

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I**

**MARCELO ANTONIO THEODORO**

**JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; Marcelo Antonio Theodoro - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-406-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Questões Políticas.  
4. Princiologia Ambiental. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# **XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF**

## **DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I**

---

### **Apresentação**

A presente obra condensa os debates e temas contemplados nos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Ambiental e Socioambientalismo I, do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI realizado na cidade de Brasília entre os dias 19 a 21 de julho de 2017.

O trabalho **A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA O MEIO AMBIENTE** de autoria de Fabiano Da Silveira Pignata, Roberta Karina Cabral Kanzler analisa a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância no âmbito dos crimes ambientais.

Os autores Amanda Câmara Franco e Romeu Faria Thomé da Silva no trabalho **MINERAÇÃO NO QUADRILÁTERO FERRÍFERO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO CERRADO** buscam identificar e analisar a eficácia dos instrumentos legais vigentes para a implementação do desenvolvimento sustentável na região.

O trabalho **CRISE, RISCO E UM FUTURO ABERTO** de autoria de Clarissa Marques e Renata De Carvalho Ferreira Machado propõe a discussão sobre crise e risco ambiental e considera a proposta de durabilidade mecanismo para transmitir às gerações futuras a capacidade produtiva, o direito ao bem estar, ao contribuir para uma postura na qual a relação humana com a natureza possa se dar de forma racionalmente ambiental.

Os autores Thaís Dalla Corte e Jorge Anibal Aranda Ortega no artigo **O DIREITO DE ACESSO À ÁGUA E A JUSTIÇA AMBIENTAL PERANTE AS CRISES HÍDRICAS** objetivam investigar a relação entre o direito de acesso à água e a justiça ambiental perante as crises hídricas.

O trabalho **O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO GERADOR DE POLUIÇÃO DIGITAL** de autoria de Marcelo Kokke Gomes e Daiana Felix de Oliveira objetiva despertar reflexões acerca da poluição digital.

Os autores Marcelo Antonio Theodoro e Celso Barini Neto no trabalho **O MINIMO EXISTENCIAL AMBIENTAL E A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO** buscam analisar a aplicabilidade prática dos mandamentos doutrinários, percorrendo as dicotomias existentes entre a doutrina majoritária e a novas legislações de promoção da proteção ambiental.

O trabalho O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INTRODUÇÃO DAS PRÁTICAS RELACIONADAS À GOVERNANÇA AMBIENTAL NO BRASIL de autoria de Deilton Ribeiro Brasil e Henrique Rodrigues Lelis aborda as questões atinentes a governança ambiental, especialmente quanto ao papel do Ministério Público na defesa do meio ambiente.

As autoras Camila Savaris Cornelius e Rafaela Schmitt Garcia no trabalho O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL tem como objeto o estudo da relação entre a sustentabilidade, o desenvolvimento sustentável e o princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente.

O trabalho O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA AMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO A RESPEITO DA TUTELA DA HIGIEDEZ DO AR ATMOSFÉRICO NO MUNICÍPIO DO RIO GRANDE/RS de autoria de Vanessa dos Santos Moura e Liane Francisca Hüning Pazinato consiste em formular reflexões a respeito do município do Rio Grande/RS a partir de uma análise exploratória no tocante à poluição atmosférica partida das indústrias de fertilizantes

Os autores Warley Ribeiro Oliveira e Victor Vartuli Cordeiro e Silva no artigo O TURISMO SUSTENTÁVEL COMO FORMA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, buscam através do turismo sustentável um equilíbrio entre a proteção ambiental e a atividade econômica baseada no turismo.

O trabalho O USO DE TECNOLOGIAS VERDES E A BUSCA PELA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL de autoria de Ramon De Souza Oliveira realiza um estudo sobre o instituto jurídico e econômico das Patentes Verdes.

Os autores Carlos André Birnfeld e Marília Rezende Russo no trabalho OS SERVIÇOS AMBIENTAIS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL E SUA COMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA tem por objetivo investigar se o mesmo apresenta condições para viabilizar o adequado pagamento por serviços ambientais, em conformidade com os ditames constitucionais pertinentes.

O trabalho POLÍTICAS PÚBLICAS, SOCIOAMBIENTALISMO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO: RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO MEIO AMBIENTE À LUZ DA TEORIA DO RISCO ABSTRATO de autoria de Raimundo Giovanni França Matos e Alexandro Nascimento Argolo busca

examinar a responsabilização civil do Estado por danos invisíveis ao meio ambiente à luz da teoria do risco abstrato, visando à consecução do direito constitucional ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

As autoras Giovanna Silva Bianchi e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega do trabalho **PROCESSO DE MERCANTILIZAÇÃO DA SEMENTE: ORIGEM, CONSEQUÊNCIAS AO AGRICULTOR FAMILIAR E ALTERNATIVAS** visam realizar uma breve análise do processo de mercantilização da semente, que passa de recurso regenerativo, envolto de saberes tradicionais e parte de ecossistemas sustentáveis, a mercadoria central do agronegócio.

O trabalho **RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL SOLIDÁRIA: REFLEXÕES SOBRE OS ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS** de autoria de Liane Tabarelli e Marcia Andrea Bühring busca demonstrar a responsabilidade civil objetiva e solidária de todos que contribuíram para o prejuízo ao meio ambiente.

O autor Luiz Flávio Blanco Araujo no artigo **RISCOS À SOCIOBIODIVERSIDADE NO PANTANAL MATO-GROSSENSE: UMA OMISSÃO LEGISLATIVA IMPOSTERGÁVEL** busca refletir sobre políticas públicas e instrumentos econômicos favoráveis ao desenvolvimento rural sustentável e o estabelecimento de um diálogo entre a população e o poder público, com a definição de medidas visando mitigar os riscos que as mudanças no modelo de produção agropecuária estão impondo ao Pantanal.

O trabalho **SISTEMAS AGRÁRIOS E REVOLUÇÃO VERDE: ANÁLISE CONTEMPORÂNEA SOB O PRISMA DOS SISTEMAS AGRÁRIOS E SUSTENTABILIDADE** de autoria de Luciana Ramos Jordão e Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos discute o desenvolvimento da agricultura tendo e os sistemas agrários e questão ambiental como critérios para o desenvolvimento da indústria e evolução tecnológica e também, analisa os sistemas agrários.

Os autores Anderson Carlos Barbosa e Fábila De Oliveira Rodrigues Maruco no artigo **“A INEFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS DE PLANEJAMENTO URBANO E DE GESTÃO AMBIENTAL”** realizam algumas considerações baseadas em estudos bibliográficos averiguando a aplicação dos Princípios do Estado de Direito e sua repercussão na esfera ambiental, promovendo oportunidades de pesquisas visando a participação popular nas decisões.

Boa leitura!

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (Universidade Federal de Santa Maria)

Prof. Dr. Marcelo Antonio Theodoro (Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT)

**O PRINCIPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E O DIREITO  
FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

**THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF THE PROTECTION INSUFFICIENT  
AND THE FUNDAMENTAL RIGHT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

**Camila Savaris Cornelius  
Rafaela Schmitt Garcia**

**Resumo**

O presente artigo tem como objeto o estudo da relação entre a sustentabilidade, o desenvolvimento sustentável e o princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente. Assim, cuida-se de apresentar a definição do termo sustentabilidade e suas dimensões e a diferença que existe entre a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável. Em seguida, analisa-se o princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente. Estuda-se, portanto, em que medida o princípio da proibição da proteção insuficiente pode ser empregado para a tutela do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e à sustentabilidade, como um instrumento para sua implementação.

**Palavras-chave:** Sustentabilidade, Desenvolvimento sustentável, Princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article will study the relationship between sustainability, sustainable development and the principle of prohibition of deficient/insufficient protection. Initially, it discusses the definition of the term sustainability and its dimensions, and the difference between sustainability and sustainable development. Then analyzes the principle of prohibition deficient/insufficient protection. It studies, therefore, how the principle of the prohibition of insufficient protection may be used for the protection of the fundamental right to sustainable development and sustainability, as an instrument for its implementation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Sustainability, Sustainable development, Principle of prohibition deficient/insufficient protection

## **Introdução**

A jornada percorrida pelo direito ambiental nos últimos anos fez com que progressivamente houvesse mudanças na consciência da sociedade quanto à sua importância e quanto às consequências de sua aplicação, viabilizando o reconhecimento da sustentabilidade e, por consequência, do desenvolvimento sustentável, como importantes fatores na consecução do núcleo da Constituição: uma vida digna.

Soma-se a isso a superação da ideia básica de abstenção do Estado, ou seja, intervir somente quando provocado, tendo em vista a imagem de vilão construída pela sociedade imposta no período absolutista. Atualmente, observa-se a necessidade de intervenção mais ativa do Estado, a fim de garantir os ditames da Carta Constitucional, bem como a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais nela elencados.

Diante dessa concepção de primazia da Constituição como documento dotado de vida e capacidade de gerar mudanças na realidade social de uma sociedade através de seu rol de direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal passou aplicar nas suas decisões o princípio da proibição da proteção insuficiente dos direitos fundamentais, com o primordial objetivo de exigir um agir por parte do Estado.

Dito isso, o presente artigo tem como objeto o estudo da relação entre a sustentabilidade, o desenvolvimento sustentável e o princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente.

Para tanto, na primeira parte, cuida-se de apresentar a definição do termo sustentabilidade e suas dimensões, assim como a diferença que existe entre a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável, conceitos que se associam, porém não são sinônimos.

A segunda parte contempla a análise detida do princípio da proteção deficiente/insuficiente. Examina-se, assim, sua origem histórica e a forma como sua aplicação vem ocorrendo no âmbito constitucional e na efetivação dos direitos fundamentais.

Por fim, no terceiro momento, objetiva-se demonstrar de que forma o princípio estudado pode ser aplicado para a efetiva concretização da sustentabilidade e, conseqüentemente, do desenvolvimento sustentável como um direito fundamental.

O presente trabalho apresenta como problemática a resposta do seguinte questionamento: Em que medida o princípio da proibição da proteção insuficiente pode ser empregado para a tutela do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável?



Os resultados serão relatados de acordo com o método indutivo<sup>1</sup>, utilizando-se as técnicas do referente<sup>2</sup>, da categoria<sup>3</sup>, do conceito operacional<sup>4</sup> e da pesquisa bibliográfica<sup>5</sup>.

## 1. A sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável<sup>6</sup>

Pensar em um mundo melhor é tarefa comum e recorrente para boa parte da humanidade. Ainda que soe como um clichê, a preocupação com o planeta que a geração atual deixará para as vindouras cresce e ganha roupagens diferenciadas, embora sempre recaindo sobre a preservação do meio ambiente e da qualidade de vida. Sabe-se que até mesmo as coisas óbvias merecem ser ditas, pois nem sempre o que é óbvio é visível a todos os olhos, tampouco pode ser considerado superficial.

Assim, “não importa quem ou de que forma, todos querem viver melhor, sem esquecer que esse ‘melhor’ tem sentidos diversos para uns e para outros. Seja qual for o significado de ‘melhor’ para você, ele é a sua perseguição”<sup>7</sup>.

A sustentabilidade é, desse modo, o termo que define a perseguição por este mundo mais preocupado com a longevidade e qualidade do planeta Terra, em todos os níveis possíveis.

Ela é conceituada como algo simples e complexo ao mesmo tempo. Simples porque intuitivamente todos sabem o que significa, mas, ao ser explicada, torna-se complexa e inesgotável.

Bosselmann<sup>8</sup> exemplifica tal dificuldade comparando-a com a definição do termo ‘justiça’:

---

<sup>1</sup> “MÉTODO INDUTIVO: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral.” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205.

<sup>2</sup> “REFERENTE: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. (...)” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 209.

<sup>3</sup> “CATEGORIA: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia(sic).” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 197.

<sup>4</sup> “CONCEITO OPERACIONAL [COP]: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias (sic) expostas.” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 198.

<sup>5</sup> “PESQUISA BIBLIOGRÁFICA: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 207.

<sup>6</sup> O presente subtítulo foi extraído, com algumas modificações, do artigo “Sustentabilidade e Justiça: caminhos para um Estado Sustentável através da atividade jurisdicional”, da autora Rafaela Schmitt Garcia, para a disciplina Teoria do Direito e Transnacionalidade do mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, semestre 2016/1, a ser publicado em formato de e-book.

<sup>7</sup> MEDEIROS, Martha. Tão óbvio. In: **Simples Assim**. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 49.

<sup>8</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Philip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 25.

É difícil afirmar categoricamente o que é justiça. Não existe uma definição uniformemente aceita. Justiça não pode ser definida sem uma reflexão mais aprofundada sobre seus critérios de orientação, valores e princípios. Tal reflexão é subjetiva por natureza e aberta ao debate. A mesma ideia é verdadeira para a sustentabilidade, pois não pode ser definida sem uma maior reflexão sobre valores e princípios. Assim, qualquer discurso sobre a sustentabilidade é essencialmente um discurso ético.

O termo sustentabilidade desencadeia uma resposta semelhante ao termo justiça. Todo mundo concorda com isso, mas ninguém parece saber muito sobre.

Segundo o autor, o engenheiro e cientista alemão Hans Carl Von Carlowitz pode ser considerado como o verdadeiro criador do termo sustentabilidade – “Nachhaltigkeit” – ao investigar como a conservação e o cultivo de madeira poderiam ser geridos de modo a proporcionar o uso continuado, duradouro e sustentável do meio ambiente. O trabalho foi publicado no ano de 1714, contendo, assim, a primeira aparição do termo sustentabilidade na literatura.

Pontua-se que a primeira ideia de sustentabilidade era facilmente associada às boas práticas florestais, embora Carlowitz tenha também deixado evidentes as preocupações sociais. “Suas crenças éticas são firmemente fincadas na justiça social como parte da sustentabilidade ecológica”<sup>9</sup>.

Na compreensão de Boff<sup>10</sup>, sustentabilidade possui um sentido ativo e um sentido passivo. O sentido ativo recairia sobre os procedimentos tomados pela humanidade para que a Terra e seus biomas se mantenham vivos, protegidos, alimentados de nutrientes e bem conservados. O sentido passivo corresponde a tudo o que a própria Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruíne.

Freitas<sup>11</sup> destaca que a sustentabilidade se traduz como um dever fundamental de, inclusive a longo prazo, vivenciar e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, aí abrangidos os componentes éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos.

Nesse pensar, expõe que há um direito fundamental à sustentabilidade multidimensional, o qual propaga efeitos para várias áreas do Direito, e não apenas para o Direito Ambiental, de sorte que o próprio sistema jurídico se converte em Direito da Sustentabilidade. Conceitua, assim, a sustentabilidade como

Princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente

---

<sup>9</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, p. 37.

<sup>10</sup> BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 31-32.

<sup>11</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40.

inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos. [...] Numa frase: a sustentabilidade, bem assimilada, consiste em assegurar, hoje, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro<sup>12</sup>.

Ferrer<sup>13</sup>, a respeito do tema, salienta:

En todo caso, lo que a estas alturas está perfectamente claro es que la Sostenibilidad se abre paso como el nuevo paradigma jurídico de la globalización, en la medida en que este proceso global, esférico, hace evidente la absoluta interdependencia de individuos y pueblos. Es un paradigma de acción, pero lo es también jurídico ya que irrumpe en la tensión entre los contrapuestos paradigmas de libertad e igualdad propios del Estado avanzado contemporáneo y los supedita a su prevalencia. Es el paradigma propio de la sociedad postmoderna, de la sociedad transnacional hacia la que caminamos.

Giddens<sup>14</sup>, a seu turno, destaca que a sustentabilidade implica no tratamento dos problemas ambientais com o objetivo de descoberta de soluções duradouras, e não de curto prazo. É preciso, assim, pensar a médio e longo prazos e desenvolver estratégias que se estendam no tempo. “Existe a obrigação de considerarmos de que modo as políticas atuais tenderão afetar a vida dos que ainda não nasceram”.

Quanto ao conceito de desenvolvimento sustentável, é impossível abordá-lo sem mencionar o Relatório Brundtland, onde ele foi, pela primeira vez, oficialmente definido e, a partir de então, serviu de norte para que a comunidade internacional incorporasse à sua realidade o princípio da sustentabilidade.

Também conhecido como ‘Nosso Futuro Comum’, o referido documento é fruto do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que iniciou os seus trabalhos no ano de 1984, no âmbito da Organização das Nações Unidas - ONU. Como se sabe, as preocupações com o meio ambiente e o esgotamento dos recursos naturais já faziam parte da pauta internacional antes do relatório, porém, foi com a sua publicação que o mundo se viu concretamente diante de uma realidade preocupante e que, àquela época, já pedia por mudanças.

Essencialmente, o Relatório Brundtland é um apelo por justiça distributiva global entre (a) ricos e pobres, (b) natureza das pessoas que vivem hoje e no futuro e (c) e seres humanos. Este fundamento político é resumido na famosa frase: “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas

---

<sup>12</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 41.

<sup>13</sup> FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Livro eletrônico. 1. ed. Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 17. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

<sup>14</sup> GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 88.

próprias necessidades”. Se tal descrição fornece orientações suficientes é ponto discutível e tem sido questionado até hoje<sup>15</sup>.

Conforme Bosselmann<sup>16</sup>, para a definição do princípio da sustentabilidade, esta descrição não acrescenta nem diminui nada, pois silencia sobre sua importância e significado central, além de revelar um enfoque excessivamente antropocêntrico da sustentabilidade. Para o autor, o desenvolvimento sustentável possui forte conotação humana, mas as necessidades humanas só podem ser cumpridas dentro dos limites ecológicos.

De acordo com Botet<sup>17</sup>, na atualidade são recorrentes múltiplas definições sobre a teoria do desenvolvimento sustentável:

Com independência de unas u otras definiciones, los contenidos más recorrentes que se han brindado sobre desarrollo sostenible, apuntan hacia la consecución de un crecimiento con eficiencia económica, garantizando el progreso y la equidad social por medio de la solución de las necesidades básicas de la población y salvaguardia de las culturas, sobre la base del funcionamiento y la eficiencia ecológica de los sistemas biofísicos.

Em todo caso, la nueva quimera de la sostenibilidad presupone alcanzar una armonía entre todos los atributos que corresponden al desarrollo, a saber, sus aristas referentes a la economía, la sociedad, la naturaleza, la cultura y la tecnología, entre otros, donde la dimensión ambiental formase parte integral del proceso de desarrollo.

Ambos os conceitos – sustentabilidade e desenvolvimento sustentável - são igualmente importantes, ressaltando-se que a definição de desenvolvimento sustentável deve o seu significado e estatuto jurídico ao princípio da sustentabilidade. Além disso, o pressuposto do princípio da sustentabilidade é, na verdade, a única maneira de dar sentido e forma ao caráter integrativo do desenvolvimento. “Agora podemos ver como a sustentabilidade é fundamental para o conceito de desenvolvimento sustentável”<sup>18</sup>.

Desse modo, observa-se que a diferença entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável recai sobre o fato de que aquela corresponde a um meio, enquanto este é o próprio fim a ser alcançado<sup>19</sup>.

Ultrapassada a definição e a diferenciação entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, é preciso salientar que a sustentabilidade possui caráter pluridimensional, ou seja,

---

<sup>15</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, p. 50.

<sup>16</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, p. 51.

<sup>17</sup> BOTET, José Alberto. Del saber ambiental por los referentes hacia un pertinente desarrollo sostenible. **Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente: el pensamiento y las acciones estatales, universitarias, empresariales e investigativas al servicio de la sostenibilidad**. Memoriais 2º Congreso Internacional por el Desarrollo Sostenible y el Medio Ambiente. Universidad de Manizales: Colômbia, 2007, p. 67-68.

<sup>18</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, p. 88-89.

<sup>19</sup> PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul/RS, v.4, n.10, jan./abr. 2015, p. 146.

contém várias facetas, conforme Freitas<sup>20</sup>, para além do consagrado tripé social, ambiental e econômico, adotado por significativa parcela da doutrina, a exemplo do professor Gabriel Real Ferrer<sup>21</sup>.

Para Freitas<sup>22</sup>, são cinco as dimensões a serem consideradas: social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política.

A dimensão social corresponde ao sentido de que não se pode admitir um modelo excludente, ou seja, que aceite a miserabilidade e a sobrevivência de poucos. Nesta dimensão, destacam-se os direitos fundamentais sociais, relacionados à saúde, educação e à segurança, que necessitam honrar seu caráter universal.

A dimensão ética preocupa-se em preservar a ligação intersubjetiva e natural entre todos os seres, projetando-se aí os valores de solidariedade e cooperação, que afastam a ‘coisificação’ do ser humano. Nas palavras do mencionado autor: “A honestidade é ingrediente de qualquer filosofia da sustentabilidade”<sup>23</sup>.

A dimensão ambiental, por sua vez, corresponde à dignidade do ambiente, assim como ao reconhecimento do direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo e saudável.

A dimensão econômica da sustentabilidade recai sobre a ponderação entre eficiência e equidade, ou seja, na escolha e aplicação das grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis e na reestruturação do consumo e da produção.

Por fim, dimensão jurídico-política,

No sentido de que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão, nesse status, no processo da estipulação intersubjetiva do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais do conjunto da sociedade, sempre que viável diretamente<sup>24</sup>.

Neste pensar, surgirá, a partir de então, o Estado Sustentável, fundamentado no Direito que busca concretizar os direitos relativos ao bem-estar das atuais gerações, sem prejuízo das futuras.

As cinco dimensões, assim, se entrelaçam e se constituem mutuamente, uma influenciando a outra, na denominada dialética da sustentabilidade.

## 2. O princípio da proibição da proteção insuficiente: sua origem e significado

<sup>20</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 54.

<sup>21</sup> PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, p. 149.

<sup>22</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 55.

<sup>23</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 60.

<sup>24</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 62.

Nos séculos XVIII e XIX<sup>25</sup>, o cenário não era muito favorável aos direitos fundamentais, que apesar de estarem expressos, não eram observados com tanta relevância, sendo sua função restringida a limitar o poder do Estado, que era visto como um grande vilão por interferir negativamente na liberdade dos cidadãos.

O papel do Direito também se encontrava limitado, visto o extremo formalismo, além da ausência da compreensão do mesmo como um todo, dificultando ainda mais a possível concretização dos ditames constitucionais<sup>26</sup>.

Porém, após a Segunda Guerra Mundial, houve a necessidade de um novo modelo constitucional, desencadeando o fenômeno denominado segundo Riccardo Guastini de “constitucionalização do ordenamento jurídico”<sup>27</sup>, ou ainda neoconstitucionalismo, que conforme Cornelius<sup>28</sup> trata-se de:

[...]juma nova linha de pensamento passou a ser colocada em prática, onde todo e qualquer instituto deveria passar sob as lentes das normas constitucionais, reconhecendo a primazia da Constituição e, principalmente o poder normativo que os princípios constitucionais expressos ou não possuem,

Foi a partir daí que o entendimento do princípio da proporcionalidade passou a evoluir, afim de adequar seu conteúdo com esses novos contornos dados ao Estado, sendo utilizado especialmente para controlar as limitações aos direitos fundamentais advindas das atuações do mesmo.<sup>29</sup>

Mas, foi com o surgimento do Estado Democrático (Social) de Direito, que o Estado passou a ser cobrado por uma posição mais ativa em relação a proteção dos direitos fundamentais, não limitando sua atuação a abstenção, mas sim a “guardião dos direitos fundamentais de todas as gerações”<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup>STRECK, Maria Luiza Schafer. O Direito Penal e o princípio da proibição de proteção deficiente: **a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. São Leopoldo: UNISINOS (trabalho monográfico – mestrado), 2008. pp. 21. Disponível em: [http://bdtd.unisinos.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=721](http://bdtd.unisinos.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=721), acesso em 19 de setembro de 2016.

<sup>26</sup> GAVIAO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n.61, maio/2008/out./2008, p. 94.

<sup>27</sup> GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” Del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editora Trotta. 2003.

<sup>28</sup> CORNELIUS, Camila Savaris. Neoconstitucionalismo, Argumentação jurídica e a sustentabilidade como equação para a preservação ambiental frente ao desenvolvimento econômico. In: **Argumentação jurídica e o direito contemporâneo [recurso eletrônico]**.orgs: Alexandre Moraes da Rosa, Natammy Luana de Aguiar Bonissoni; coordenadores Luciene Dal Ri, Rafael Padilha dos Santos, Orlando Luiz Zanon Junior. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2016. P. 89.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>30</sup> GAVIAO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n.61, maio/2008/out./2008, p. 94.

Diante de todo esse contexto, o princípio da proporcionalidade passou a ser entendido como possuidor de duas facetas, o princípio da proibição de excesso e o princípio da proibição da proteção insuficiente. O primeiro, proibindo o excesso por parte do Estado e, o segundo, exigindo uma atuação suficiente na proteção dos direitos fundamentais de todas as gerações conforme a determinação da Constituição.

Sobre esse duplo viés do princípio da proporcionalidade, leciona Streck<sup>31</sup>:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos

Em relação a origem do princípio da proibição da proteção deficiente ou insuficiente (Untermassverbot), essa foi uma expressão criada por Claus- Wilhelm Canaris, na obra “Direitos Fundamentais e Direito Privado” (“Grundrechte und Privatrecht”)<sup>32</sup>, sendo tratado expressamente pela primeira vez pelo Tribunal Constitucional Alemão, em sua segunda decisão sobre o aborto (BVERFG 88, 203 (SCHWANGERSCHAFTSABBRUCH II) prolatada em 28/05/1993, em que o Tribunal se manifesta da seguinte forma:

O Estado deve adotar medidas normativas e fáticas suficientes para cumprir seu dever de tutela, que levem - considerando os bens conflitantes – ao alcance de uma proteção adequada e, como tal, efetiva (proibição de insuficiência). Para tanto, é necessário um projeto de proteção que combine elementos de proteção preventiva e repressiva.<sup>33</sup>

Trata-se de uma decisão que analisou o dever do Estado de proteger a vida, expressa na Lei Básica da Alemanha em seu artigo 1º, parágrafo 1º, ou mais precisamente, a função Estatal de proteger a vida do nascituro, exigindo uma atuação positiva por parte do Estado nesse sentido, e que essa proteção independe da proteção da vida da mãe.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Ano XXXII, nº 97, março/2005, p.180.

<sup>32</sup>SANTIAGO, Paulo Roberto Sampaio. A proteção deficiente da lei de abuso de autoridade: desproporcionalidade por deficiência da proteção penal do Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012, p. 79.

<sup>33</sup>MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea original: JÜRGEN SCHWABE. Trad: Beatriz Hennig Leonardo Martins Mariana Bigelli de Carvalho Tereza Maria de Castro Vivianne Gerales Ferreira. República Federal de Alemanha: Konrad- **denauer**- Stiftung. 2005, p. 277.

<sup>34</sup>SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 270

Da decisão também pode-se extrair o entendimento de que a partir do momento que a Constituição impõe um dever de prestação, o legislador está automaticamente vinculado ao princípio da proibição da proteção deficiente ao implementar este dever, visto que conforme entendimento de Ingo Sarlet<sup>35</sup>:

“os níveis de proteção (portanto, as medidas estabelecidas pelo legislador), deveriam ser suficientes para assegurar um padrão mínimo (adequado e eficaz) de proteção constitucionalmente exigidos.

Soma-se a isto o reconhecimento na decisão pelo Tribunal Constitucional Alemão de este dever do legislador estar vinculado a limites mínimos e máximos- representados pelas duas facetas do princípio da proporcionalidade-, definindo a extensão e como se daria a proteção dos bens jurídicos/direitos fundamentais.<sup>36</sup> Enquanto que a Constituição somente determinaria o que deveria ser protegido, não determinando como.

Nesse sentido, conforme destaca Broocke<sup>37</sup>:

[...]o legislador deve atuar segundo prescreve a Constituição, criando os meios normativos necessários à salvaguarda dos direitos previstos na Lei Maior, os quais guardam estreita correlação com os valores mais caros à sociedade. É pela Constituição e na lei que se desvela o rosto do Estado. É pela norma que ele age, fala e, principalmente, transforma o contexto social. Diante disso, é imprescindível que o legislador tenha a habilidade de seguir os mandamentos constitucionais na condução do seu mister.

Com isso chegou-se a conclusão definitiva de que não existe somente o viés garantista negativo do Estado, visto que com esse compromisso constitucional assumido por ele, de efetivar garantias e direitos fundamentais, passou-se a reconhecer uma atuação positiva pelo do Estado, caracterizando seu viés garantista positivo. Em relação ao garantismo positivo e negativo, extrai-se da obra de Streck<sup>38</sup>:

Há que se ter claro, portanto, que a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-

---

<sup>35</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. In: Revista de Estudos Criminais n. 12, ano 3. Sapucaia do Sul, Editora Nota Dez, 2003, pp. 86 e segs. Acesso em 23 de agosto de 2016

<sup>36</sup>ALEMANHA. Tribunal Constitucional Alemão. Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92 Decided May 28, 1993In: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528\\_2bvfo00290en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvfo00290en.html). Acesso em : 26 de agosto de 2016.

<sup>37</sup>BROOCKE, Alexandre Moreira Van Der. A proibição da proteção deficiente e a inconstitucionalidade do artigo 20, da Lei nº 8429/1991. **Revista da AJURIS**, v.40. n. 129, março/2013, p. 16.

<sup>38</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Bem jurídico e Constituição**: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em [http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40). Acesso em 21 de setembro de 2016. p. 8.



se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de "proibição de proteção deficiente" (Untermassverbot).

Portanto, a compreensão de que as normas constitucionais são dotadas de eficácia, devendo vincular todos os poderes fez com que o princípio da proibição da proteção insuficiente fosse empregado de forma mais habitual, provando que a Constituição é um documento com valores embutidos e objetivos a serem cumpridos.

E, apesar de a decisão BVERFGE 88, 203 ter sido um marco no entendimento concedido ao princípio da proibição da deficiente dos direitos fundamentais, seus contornos já estavam sendo definidos nos estudos sobre a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais<sup>39</sup>, que obtiveram um grande avanço com o surgimento da Lei Fundamental de 1949 na Alemanha.

Em relação a doutrina e jurisprudência, pode-se destacar a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 1958, denominada caso “Luth”<sup>40</sup> (BVerfGE 7, 198-230), que além de reconhecer o efeito irradiante dos direitos fundamentais, provou que os direitos fundamentais não existiam somente para defender os indivíduos contra os atos do poder do Estado, mas que também “constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”<sup>41</sup>.

Tal decisão demonstra a necessidade de atuações positivas por parte do Estado para que os direitos fundamentais sejam garantidos, afim de buscar a dignidade da pessoa humana, ultrapassando a função de mera proteção do indivíduo contra ingerências do Estado e de terceiros.

---

<sup>39</sup> Em relação à dimensão objetiva dos direitos fundametais, Flavio Alexandre Luciano de Azevedo e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva apontam: “O reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais exige do Estado um comportamento positivo no sentido da promoção e da proteção desses direitos e coloca os direitos fundamentais na posição de sistema valorativo e de fundamento material de todo o ordenamento jurídico” In: AZEVEDO, Flavio Alexandre Luciano de; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELEVÂNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA EM PAÍSES PERIFÉRICOS. In: COMPENDI/UFS. **Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais** [Recurso eletrônico on-line] org: CONPEDI/UFS; Coords: Carlos Augusto Alcântara Machado, Clóvis Marinho de Barros Falcão, Cristhian Magnus De Marco–Florianópolis: CONPEDI, 2015, p.47. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/220z0z30/6p453HGFY7d5FLLD.pdf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

<sup>40</sup> Para maiores informações verificar em: LIMA, George Marmelstein. 50 anos do Caso Luth: **o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra**. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

<sup>41</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o **direito penal** e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: **Revista de Estudos Criminais** n. 12, ano 3. Sapucaia do Sul, Editora Nota Dez, 2003, pp. 86 e segs. Acesso em 24 de agosto de 2016

Diante disso surge na Alemanha dois modos de proteção de direitos fundamentais: princípio de proibição de excesso (Übermassverbot); e princípio de proteção insuficiente (Untermassverbot), que garante que não haja omissões estatais, ocorrendo a inconstitucionalidade se “o grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.”<sup>42</sup>Tais modos de proteção vão caracterizar a dupla face do princípio da proporcionalidade.

E em se tratando da utilização desses subprincípios na Alemanha, segundo Dieter Grimm, ambos são utilizados através do princípio da proporcionalidade como técnica para decidir casos que envolvam direitos fundamentais, visto não haver distinção entre eles na Lei Fundamental da Alemanha, como pode se depreender<sup>43</sup>:

Com exceção da dignidade humana (Art. 1 da Grundgesetz [Lei Fundamental]), que é considerada uma fonte para todas as garantias que se seguem na Declaração de Direitos, a Corte Constitucional alemã não reconhece uma hierarquia de direitos fundamentais. Na ausência de tal hierarquia é difícil imaginar outro meio de resolver conflitos entre direitos diferentes senão com recurso à proporcionalidade e à ponderação. Se isso é verdade, a proibição de ir longe demais (Übermaßverbot) e a proibição de fazer muito pouco (Untermassverbot) são o mesmo mecanismo, visto por diferentes ângulos.

Dessa forma, o Estado passa a ter uma nova função, qual seja, de protetor e garantidor da cidadania. E, conforme colocado por Streck, tal transformação acaba também por alterar consequentemente o direito, não sendo mais ordenador ou simplesmente promovedor, mas sim transformador, a partir dos ditames da Constituição.<sup>44</sup>

É justamente a partir da compreensão dessa efetividade da Constituição, bem como a necessidade de os direitos fundamentais serem realizados, e não apenas contemplados de maneira simbólica, que o reconhecimento constitucional do Princípio da Proibição da proteção insuficiente bem como a sua devida aplicação é exigida.

### **3. O princípio da proibição da proteção insuficiente e a tutela do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável**

---

<sup>42</sup>STRECK, Lenio Luiz. [O dever de proteção do Estado \(Schutzpflicht\)](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11493> Acesso em: 23 de agosto de 2016

<sup>43</sup>Grimm, Dieter, A Função Protetiva do Estado, A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 162. In: CHINELATO, João Marcelo Torres. [O princípio da proporcionalidade proibindo a omissão estatal](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1414, 16 maio 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9889>. Acesso em 30 de agosto de 2016.

<sup>44</sup> STRECK, Lenio Luiz (org.). Direito Penal em tempos de crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 102.

Após passar por diferentes estágios, as mudanças da sociedade ao final do século XX e início do século XXI exigiram a adequação na interpretação e aplicação do Direito para haver respostas mais precisas às necessidades humanas.

Questões relacionadas ao direito ambiental e outras ligadas a ele também foram objeto de discussão, desenvolvendo uma nova perspectiva quanto ao crescimento da sociedade, focando em todos os seus setores, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Para isso, torna-se essencial a participação eficiente do Estado, possibilitando que a legislação sobre a matéria relacionada ao meio ambiente e efetivação de direitos ambientais seja devidamente observada e aplicada.

É nesse sentido que o princípio da proteção insuficiente dos direitos fundamentais poderá ser empregado no âmbito do direito nacional e internacional, assegurando a responsabilidade do Poder Público e diferentes órgãos internacionais quanto à defesa do meio ambiente e às consequências decorrentes de sua não observância na sociedade de um modo geral.

Trata-se do reconhecimento de que em alguns direitos fundamentais existe a dimensão ambiental, conforme destaca Cutanda<sup>45</sup>:

La protección otorgada por nuestro ordenamiento a los derechos subjetivos eventualmente afectados por daños ambientales se ve hoy reforzada por la dimensión ambiental que han adquirido algunos derechos fundamentales, por la vía de interpretar que ciertos daños al medio ambiente (emisiones contaminantes, ruidos, olores...) pueden o bien poner en peligro la salud de las personas, y atentar por ello contra el derecho fundamental a la vida y la integridade física (art.15 CE), o bien prevarles del disfrute de su domicilio y vulnerar por ello los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE).

Por essa razão, há atualmente uma gama de documentos desenvolvidos com vistas à defesa do meio ambiente, sejam eles leis ordinárias ou tratados internacionais, que exigem a devida aplicação pelo Estado para não se tornarem letras de lei vazias.

É diante dessas omissões estatais que a esfera judicial irá atuar, através da aplicação do princípio da proibição a proteção insuficiente, possibilitando que haja a observância da lei para que as futuras lesões no âmbito do direito ambiental e da sustentabilidade sejam sanadas e, principalmente, para que essas lesões e deficiências na aplicação não voltem a ocorrer, concedendo também um caráter preventivo ao princípio em questão.

Além disso, o interesse quanto à busca de um desenvolvimento sustentável é tanto de caráter público, quanto privado, eis que afeta a população humana de um modo geral.

---

<sup>45</sup> CUTANDA, Blanca Lozano. Medio Ambiente, regulación interna y competencias. In: CAMPOS, Tomás Cano Campos (coord.). **tomos VI- Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo**. Iustel editora: Madri, 2009. p. 265.

Nesse sentido, pontua Cutanda<sup>46</sup>:

Cuando los conflictos entre los intereses ambientales y los vinculados al desarrollo económico entran en conflicto y llegan a los Tribunales, éstos se esfuerzan por encontrar un punto de equilibrio entre ambos. En los casos de incompatibilidad, la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional se há pronunciado a favor de una ponderación em el caso concreto de los intereses em juego mediante la aplicación del *principio de proporcionalidad*, con el que se trata de avaluar la relación entre las medidas adoptadas y el fin perseguido para ver si las primeras resultan proporcionadas de acuerdo com las circunstancias concurrentes.

Assim, na aplicação do mencionado princípio, comparam-se dois valores, quais sejam, a intensidade da limitação e a gravidade da situação que justifica a intervenção, observando-se a devida proporção entre elas.

Noutro prisma, no Brasil, a Constituição Federal, já em seu preâmbulo, institui 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. Maia<sup>47</sup>, a respeito, observa:

Os direitos são de várias dimensões, constatando-se, assim, no preâmbulo da Constituição brasileira os direitos individuais interagindo com os sociais, denotando que não há oposição, mas um interrelacionamento objetivando o bem-estar, a segurança e o desenvolvimento, tudo isto, embasado nos valores supremos: a liberdade, igualdade e justiça, que formam a base da pirâmide para a edificação de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Citando um manuscrito enviado por Etienne-R. Mbaya, Bonavides<sup>48</sup> expõe que o direito ao desenvolvimento diz respeito tanto a Estados como a indivíduos, traduzindo-se, em relação a estes, numa pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada. Acrescenta que a descoberta e a formulação de novos direitos são e serão sempre um processo sem fim, de modo que, quando um sistema de direitos se faz conhecido e reconhecido, abrem-se novas regiões de liberdade que devem ser exploradas.

Bosselmann<sup>49</sup>, a respeito, afirma:

É difícil evitar a conclusão de que a sustentabilidade fundamentalmente coloca-se como um desafio para a ideia de justiça. Se uma pessoa vive à custa dos outros, consideramos “injusto”. Se as sociedades ricas vivem à custa das sociedades pobres,

---

<sup>46</sup> CUTANDA, Blanca Lozano. Medio Ambiente, regulación interna y competencias. In: CAMPOS, Tomás Cano Campos (coord.). **tomo VI- Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo**. Iustel editora: Madri, 2009. p. 266.

<sup>47</sup> MAIA, Marieta Izabel Martins. Direito Fraterno: em busca de um novo paradigma jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15366&revista\\_caderno=9](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15366&revista_caderno=9)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 30 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 584.

<sup>49</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Philip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 26-27.

entendemos também “injusto”. [...] Entender as ligações entre os dois conceitos também nos ajuda a acessar o significado de sustentabilidade. É uma ideia relacionada à continuidade das sociedades humanas e da natureza.

[...] É no âmbito dos valores básicos, portanto, que a sustentabilidade – como a justiça – deve ser concebida em primeiro lugar. Por esta razão, a visão de uma “sociedade justa e sustentável” não é um sonho distante, mas condição de qualquer sociedade civilizada.

Diante de todo o exposto, considerando a sustentabilidade um princípio e o desenvolvimento sustentável um direito fundamental, espera-se que o Estado cumpra com a responsabilidade de honrar suas funções à luz da Constituição, pois trata-se de um contrato com a sociedade, que tem o fim de resguardar os interesses de todos, bem como garantir uma vida digna às futuras gerações.

Neste pensar, o princípio da proibição da proteção insuficiente será um instrumento posto à disposição do Judiciário para direcionar um limite mínimo de atuação estatal na efetivação dos direitos fundamentais.

### **Considerações Finais**

Pode-se concluir que o princípio da proibição da proteção deficiente/insuficiente dos direitos fundamentais possui extrema importância no que tange à proteção e consolidação dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal.

Além disso, o princípio da proibição deficiente/insuficiente será primordial nesta sociedade, eis que cada vez mais, com a globalização, pode-se deparar com lesões na esfera individual advindas não somente de atividades Estatais - caracterizando o garantismo negativo - mas também de terceiros dentro da própria sociedade, exigindo, portanto, uma atuação positiva por parte do Estado para que os direitos sejam devidamente protegidos.

Quanto à sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável, o presente estudo demonstra sua importância e o status de direitos fundamentais, bem como a necessidade de sua efetivação, tendo em vista que irão possibilitar a concretização de outros direitos fundamentais a eles associados, tais como o direito à vida, à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros.

Assim, o princípio estudado acaba por complementar a função do princípio da proporcionalidade, juntamente com o princípio da proibição do excesso, porquanto atribui um equilíbrio às relações e, principalmente, para que às decisões proferidas pelo Judiciário. É este princípio que vai garantir que a sociedade não seja prejudicada, nem desamparada, uma vez que é a partir da Constituição que se tem a certeza de que toda a sociedade possui um rol de direitos e deveres e, principalmente, que o Estado tem o dever de regulamentar o que a Constituição determina, impedindo que haja omissões ou atuações insuficientes no que diz

respeito ao rol de direitos fundamentais que descreve, independente do tipo e da geração que a ele pertence.

Desse modo, o princípio da proibição da proteção insuficiente poderá se tornar também um instrumento para tornar a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável uma realidade.

### Referências das Fontes Citadas

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Alemão. Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92

AZEVEDO, Flavio Alexandre Luciano de; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELEVÂNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA EM PAÍSES PERIFÉRICOS. In: CONPEDI/UFS. **Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais** [Recurso eletrônico on-line] org: CONPEDI/UFS; Coords: Carlos Augusto Alcântara Machado, Clóvis Marinho de Barros Falcão, Cristhian Magnus De Marco–Florianópolis: CONPEDI, 2015, p.47. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/220z0z30/6p453HGFY7d5FLLD.pdf>>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 30 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Philip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOTET, José Alberto. Del saber ambiental por los referentes hacia un pertinente desarrollo sostenible. **Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente**: el pensamiento y las acciones estatales, universitarias, empresariales e investigativas al servicio de la sostenibilidad. Memoriais 2º Congreso Internacional por el Desarrollo Sostenible y el Medio Ambiente. Universidad de Manizales: Colômbia, 2007, p. 67-68.

BROOCKE, Alexandre Moreira Van Der. A proibição da proteção deficiente e a inconstitucionalidade do artigo 20, da Lei nº 8429/1991. **Revista da AJURIS**, v.40. n. 129, março/2013, p. 16.

CORNELIUS, Camila Savaris. Neoconstitucionalismo, Argumentação jurídica e a sustentabilidade como equação para a preservação ambiental frente ao desenvolvimento econômico. In: **Argumentação jurídica e o direito contemporâneo [recurso**

eletrônico].orgs: Alexandre Morais da Rosa, Natammy Luana de Aguiar Bonissoni; coordenadores Luciene Dal Ri, Rafael Padilha dos Santos, Orlando Luiz Zanon Junior. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2016. P. 89.

Decided May 28, 1993In: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528\\_2bvff000290en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvff000290en.html). Acesso em : 26 de agosto de 2016.

CUTANDA, Blanca Lozano. Medio Ambiente, regulación interna y competencias. In:CAMPOS, Tomás Cano Campos (coord.). **tomo VI- Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo**. Iustel editora: Madri, 2009. p. 266.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Livro eletrônico. 1. ed. Itajaí : UNIVALI, 2013, p. 17. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GAVIAO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n.61, maio/2008/out./2008, p. 94.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

GRIMM, Dieter, A Função Protetiva do Estado, A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 162. In: CHINELATO, João Marcelo Torres. [O princípio da proporcionalidade proibindo a omissão estatal](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 12, n. 1414, 16 maio 2007](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9889>>. Acesso em 30 de agosto de 2016.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” Del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editora Trotta. 2003.

LIMA, George Marmelstein. 50 anos do Caso Luth: **o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra**. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.

MAIA, Marieta Izabel Martins. Direito Fraternal: em busca de um novo paradigma jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15366&revista\\_caderno=9](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15366&revista_caderno=9)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea original: JÜRGEN SCHWABE. Trad: Beatriz Hennig Leonardo Martins Mariana Bigelli de Carvalho Tereza Maria de Castro Vivianne Geraldine Ferreira. República Federal de Alemanha: Konrad- denauer- Stiftung. 2005, p. 277.

MEDEIROS, Martha. Tão óbvio. In: **Simples Assim**. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul/RS, v.4, n.10, p. 135-158, jan./abr. 2015.

SANTIAGO, Paulo Roberto Sampaio. A proteção deficiente da lei de abuso de autoridade: desproporcionalidade por deficiência da proteção penal do Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012, p. 79.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o [direito penal](#) e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: **Revista de Estudos Criminais** n. 12, ano 3. Sapucaia do Sul, Editora Nota Dez, 2003, pp. 86 e segs. Acesso em 24 de agosto de 2016

SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 270

STRECK, Lenio Luiz (org.). **Direito Penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 102.

\_\_\_\_\_. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Ano XXXII, nº 97, marco/2005, p.180.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico e Constituição:** da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em [http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40). Acesso em 21 de setembro de 2016. p. 8.

\_\_\_\_\_. **O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht)**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11493> Acesso em: 23 de agosto de 2016

STRECK, Maria Luiza Schafer. O Direito Penal e o princípio da proibição de proteção deficiente: **a face oculta da proteção dos direitos fundamentais**. São Leopoldo: UNISINOS (trabalho monográfico – mestrado), 2008. pp. 21. Disponível em: [http://bdtd.unisinos.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=721](http://bdtd.unisinos.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=721), acesso em 19 de setembro de 2016.