

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO AMBIENTAL**

**CONSTITUCIONALISMO, ECONOMIA E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

MÁRCIO LUÍS DE OLIVEIRA

C758

Constitucionalismo, economia e desenvolvimento sustentável [Recurso eletrônico on-line]
organização Escola Superior Dom Helder;

Coordenadores: Sébastien Kiwonghi Bizawu, Márcio Luís de Oliveira – Belo Horizonte:
ESDH, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-277-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica.

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Economia. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Internacional de Direito Ambiental (4:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL

CONSTITUCIONALISMO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Apresentação

É indubitável que estamos em um mundo em transformação com os avanços tecnológicos cada vez mais desafiadores, acarretando benefícios no processo de desenvolvimento sustentável e do aprimoramento da qualidade de vida.

Não obstante, o inegável progresso da ciência, e da tecnologia, nota-se, contudo, que a capacidade do ser humano de transformar o mundo em paraíso, pode causar danos incalculáveis e irreversíveis ao meio ambiente e seus ecossistemas, “prejudiciais à saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente criado pelo homem, especialmente no seu ambiente de vida e de trabalho”, como estipula o Preâmbulo da Declaração de Estocolmo sobre o Meio ambiente Humano (1972).

A presente obra intitulada “Constitucionalismo, Economia e desenvolvimento Sustentável” aborda as questões pertinentes na Era dos direitos e das incertezas, considerando os grandes desafios relativos ao desenvolvimento e progresso social dos povos sob a ótica de boa governança.

Benjamin Constant, grande e feroz crítico de dois grandes pensadores franceses Montesquieu e Rousseau, constrói a ideia do constitucionalismo não apenas sobre a “separação dos poderes” ou sobre o poder no Estado, mas, sobretudo, sobre “o poder do Estado”, pois sua substância enseja a partilha ou a divisão. Trata-se de uma concepção liberal de constitucionalismo que não fica adstrito à liberdade individual, mas, pelo contrário, um constitucionalismo que contempla a liberdade política, ou seja, capaz de limitar e conter o Poder para não mergulhar na arbitrariedade e no despotismo.

Tratar-se-á, nesta obra, no primeiro capítulo “A TEORIA SCHUMPETERIANA E NEO-SCHUMPETERIANA COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DO OBJETIVO 9 DA AGENDA 2030 DA ONU: UMA ANÁLISE TEÓRICA” que analisa a inovação e a sustentabilidade apresentando a sustentabilidade e seus pilares e a inovação com base na teoria Schumpeter e dos neo-schumpeterianos assentada na “, sobre transformações tecnológicas e desenvolvimento econômico”.

No segundo capítulo, ressalta-se a necessidade da “NANOTECNOLOGIAS E MEIO AMBIENTE: O MOVIMENTO INICIAL DE MARCOS REGULATÓRIOS NACIONAIS EM FACE DO CONTEXTO DE (POSSIBILIDADE) RISCOS”. Em face das incertezas, torna-se imperiosa “a utilização de autorregulações, conforme sustenta Teubner, buscando evitar possíveis danos ambientais futuros ao ecossistema”.

Aborda-se, ainda, no terceiro capítulo, “O PARADIGMA DO DESENVOLVIMENTO E DO MEIO AMBIENTE AO PROGRESSO EMPRESARIAL”, considerando a “compatibilidade da proteção do meio ambiente e da atividade econômica, tendo em vista a crescente crise ambiental e o descaso por mecanismos de reversão. Estuda-se o conflito jurídico entre os setores, objetivando”.

O quarto capítulo relativo ao “COMÉRCIO INTERNACIONAL DE HIDROCARBONETOS NÃO CONVENCIONAIS”, analisa em uma visão geopolítica a exploração do xisto, suscetível de acarretar várias externalidades negativas, ou seja, danos ambientais.

No tocante ao quinto capítulo sobre “A VIABILIDADE ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE”, discute-se questão da sustentabilidade e do crescimento econômico quanto ao lucro gerado pelas grandes empresas, a médio e longo prazo. “O principal questionamento é se ser sustentável é mais viável do ponto de vista econômico, ou se é melhor absorver os riscos de um empreendimento que não respeita verdadeiramente os preceitos da sustentabilidade”, indaga-se.

“O NEOCONSTITUCIONALISMO SOCIOAMBIENTAL”, fazendo parte do sexto capítulo, partindo da “onda verde”, percorre a evolução da legislação ambiental brasileira do século XX até a sua emersão à norma Fundamental na Constituição Federal de 1988”.

No oitavo capítulo “UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE: UM BREVE ESTUDO DE CASOS SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO PARA ESPAÇOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL”, procura-se “contrapor o procedimento expropriatório de criação de espaços protegidos e o direito fundamental à propriedade”, indagando e debatendo sua coexistência benéfica ou total incompatibilidade nos meandros de sua função sócio-ambiental.

Finaliza-se a obra com o décimo capítulo relativo à “A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS

SÓLIDOS”, apontando-se a “necessidade de utilização instrumentos tributários para estimular atividades econômicas que estejam relacionadas à gestão e ao gerenciamento dos resíduos sólidos”.

É importante salientar a necessidade de conciliar a economia na sua abrangência de produção e gerenciamento do lucro e desenvolvimento sustentável na ótica de proteger, preservar e conservar os recursos naturais para as gerações vindouras sem dicotomia, pois, o saber cuidar do meio ambiente é um dever de todos.

Sébastien Kiwonghi Bizawu

Mestre e Doutor em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Professor de Direito Internacional Público e Privado. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Márcio Luis de Oliveira

Mestre e Doutor. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara.

O NEOCONSTITUCIONALISMO SOCIOAMBIENTAL SOCIAL ENVIRONMENTAL NEO CONSTITUTIONALISM

Gabriel José L. B. S. C. Machado

Resumo

Analisa-se a evolução da legislação ambiental brasileira do século XX até a sua emersão à norma Fundamental na Constituição Federal de 1988. Propõe-se ao final explicar o porquê dessa nova “onda verde” nas Constituições dos Estados democráticos de Direito, em especial, a partir dos movimentos do pós-positivismo e do neoconstitucional. Esses movimentos trouxeram novos anseios jurídico-sociais no pós-segunda guerra, como a abertura interpretativa dos princípios, a consagração do princípio corolário da dignidade humana, e outros Direitos Fundamentais nas cartas republicanas.

Palavras-chave: Legislação, Ambiental, Pós-positivismo, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian environmental legislation evolution is analyzed from the XX century until its emergence in the 1988 Federal Constitution Fundamental rule. In the end, it is proposed an explanation of this new ecological perception in the democratic law states constitutions, in particular, from the post positivism and neo constitutional movements. These movements have brought nem post Worl War II legal and social aspirations, as the principles interpretative opening, the human dignity corollary principles consecration, and other Fundamental Rights in the Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislation, Evolution, Post-positivism, Neo-constitutional

1. INTRODUÇÃO:

O tema escolhido decorre da inquietude em querer tentar compreender a conexão de ideias a respeito dos novos paradigmas do Direito Constitucional com a proteção aos Direitos Fundamentais, em especial a proteção do Meio Ambiente.

O Direito ao Meio Ambiente equilibrado tornou-se tema de relevância nas discussões acadêmicas e sociológicas, tanto pelo fato dos acontecimentos climáticos em voga, principalmente a partir da década de 60, como pela preocupação jurídica sob o Meio Ambiente nos sistemas democráticos no fim do século XX.

Gradativamente a questão ambiental ganha maior importância. Uma das formas de se compreender o presente e projetar o futuro é entender o passado. Assim também acontece com o Direito. Fazer uma análise histórica, digressiva dos institutos jurídicos, permite ao interprete, ao operador do direito e ao legislador, uma concepção crítica que lhe permite uma melhor compreensão para adequar a regra à nova realidade social.

Nesse estudo é feita uma análise da legislação ambiental brasileira. Utiliza-se de uma análise dogmática da legislação impondo um senso crítico acerca do momento histórico em que ela foi estabelecida.

São utilizados ensinamentos da teoria do direito para traçar uma conexão da matéria com a proteção ambiental. São Abordados dois movimentos que influenciaram o pensamento jurídico ambiental: o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo.

O estudo acerca de ambos os movimentos são analisados com os seus precursores, o jusnaturalismo e o positivismo jurídico, fazendo uma abordagem crítica e levantando os principais pensadores e suas escolas.

Em um capítulo específico é trabalhada a dignidade humana como princípio. Parte-se da ideia de abertura dos sistemas jurídicos às ideias principiológicas. Tratando-se de um princípio abstrato, levantamos as reflexões propostas pelos pensadores do direito para a objetivação deste princípio e assim coaduná-lo com a proteção do Meio Ambiente.

Ao final, correlacionando os movimentos constitucionalistas e a consagração do direito ao Meio Ambiente equilibrado com status de norma fundamental, à luz dos princípios e regras, são traçadas as conclusões acerca desta reflexão.

2. CONSTITUCIONALISMO MODERNO AO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:

O constitucionalismo é um movimento político jurídico que percorreu e percorre a história da humanidade no intuito de organizá-la socialmente. Nasce a partir da consolidação dos Estados modernos e finda com um novo papel ativo das Constituições nos Estados.

O Estado é “uma nação politicamente organizada” (LIMA. Euzébio de Queiroz, pág.40), formada pelos seus elementos constitutivos “povo, território e governo”. O Estado moderno é aquele regido pelo Direito, que, por sua vez:

É um conjunto de normas que, em determinada sociedade e num dado momento da sua história, mediante a interferência decisória do Poder, ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores, entendendo-se tais normas não como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que sintetizam, portanto as tensões entre fatos e valores, os quais, nelas e por elas tornam-se fatos e valores especificamente jurídicos. (MENDES. Gilmar Ferreira, pág.41)

O Estado moderno que é o Estado de Direito é a nação submetida às próprias normas por ela elaboradas. O poder que constitui a nação é o poder emanado do povo. Essa concepção se deu após a queda do Estado absoluto, onde o poder concentrava-se na mão do soberano monarca.

A nova formulação do Estado com a queda da monarquia é indissociável da concepção dos Direitos Fundamentais, principalmente dos de primeira dimensão, consagração que ocorreu com a Revolução Francesa em 1789. Em que pese de cunho individual e burguês, naquele momento surgiram os primeiros direitos dos indivíduos por parte do Estado, o qual passou a abster-se de ingerências na esfera particular dos sujeitos. Nasce os direitos de cunho negativo, como a propriedade, à vida, dentre outros direitos civis e políticos¹.

O Estado de bem-estar social também constitui um Estado moderno. Contudo, diferencia-se do seu primeiro estágio porque traz na Constituição novos direitos em face do indivíduo. São direitos de prestações, e por isso de aspectos positivos.

Essa nova roupagem decorre da saturação do modelo anterior, que representava os interesses de uma parcela da sociedade, apenas da burguesia. Representando uma nova classe social, como os trabalhadores, o novo formato de Estado nas Constituições

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 12ª edição. Rio Grande do Sul: 2015, Ed. Livraria do Advogado, pág.46/47.

traz direitos na busca de uma justiça social e bem-estar de todos, como a assistência social, saúde, educação dentre outros.

A terceira acepção do movimento do constitucionalismo acontece a partir da segunda metade do século XX. Conceituado como Estado Democrático de Direito, as Constituições assumem um novo papel. Passam de coadjuvantes á protagonistas. Não se resumem mais a um mero documento jurídico político limitador do poder ou com caráter demagógico. Além de abarcarem diversos setores da sociedade, trazem nos seus conteúdos direitos não antes consagrados, elevam os princípios como fonte de aplicação e interpretação, suas normas são usadas como fonte de aplicação direta, e passam a ser um instrumento de realização de ideais.

3. ANTECEDENTES: JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO:

O conceito “pós-positivismo” autoexplica que se tratou de algo que foi precedido. Ou seja, antes do pós-positivismo houve concepções que serviram de base para a nova formulação de pensar o direito ou de paradigmas que foram quebrados com o conseqüente surgimento de uma nova concepção jurídica.

As concepções antecessoras foram o jusnaturalismo e o positivismo. O primeiro significava que certos valores humanos seriam independentes de terem sido impostas pelo Estado. Surgem da própria natureza humana, variável inicialmente em uma perspectiva da divindade e depois a partir de uma percepção racionalista decorrente do movimento iluminista. O jusnaturalismo fundou-se em ideias de justiça, igualdade e liberdade, e foi um dos combustíveis para as revoluções liberais. Com o tempo, na busca de uma maior certeza e segurança jurídica, o direito natural passou a ser codificado e, gradativamente, restringindo a atuação interpretativa do juiz, deu-se margem a disseminação da nova concepção de pensar o direito, o direito positivo.

Direito positivo distingui-se do positivismo. Positivismo quer dizer uma contraposição ao direito natural, antes utilizado como base para as ideias de justiça e fonte do direito².

O positivismo surge em um momento em que a humanidade vive o desenvolvimento das ciências exatas. Esse novos conhecimentos científicos passam a dar maior importância à razão a partir de métodos empíricos, por observação e

² Bobbio. Noberto. O positivismo jurídico. Ed. Icone, São Paulo: 2006.

descrição. Ganha importância a comprovação científica. Grandes expoentes deste momento foram Descartes e Galileu com seus métodos matemáticos.

Assim a “dessacralização” do direito natural ocorre a partir de um movimento chamado de historicismo na Alemanha, que antecede o positivismo e é cunhado por ter sido um movimento filosófico-cultural que teve como grande pensador Savigny. Para essa escola o direito natural trata-se de uma filosofia do direito positivo, portanto aplica-se para qualquer sistema jurídico positivo, por isso o seu caráter universal.

Na França o movimento surge junto com a ideia de codificação, e da escola da exegese, que propunha uma interpretação passiva e mecânica do código napoleônico. A Inglaterra legou o pensamento utilitarista de Bentham, que pensava o direito natural contrário ao empirismo, e as ideias de Austin, voltadas à jurisprudência e negando o direito natural como direito.

Quiseram, contudo, trazer para as ciências humanas, como o Direito, ideias das ciências exatas, tratando a norma como o objeto de estudo, afastando o direito de outras ciências humanas, e assim restringindo a sua forma de ser pensado. Esse é o apogeu do positivismo, onde a norma, exteriorizada exclusivamente pela codificação, passou a ser único o instrumento do jurista.

A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e coativo. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízo de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízo de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça. (BARROSO, Luis Roberto, pág.262)

O sistema não comportava erros, deu-se preferência à forma e validade da norma do que o seu conteúdo. Tal pensamento apareceu na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, mas as consequências surgiram nos sistemas nazista e stalinista. O modelo não comportava mais os anseios sociedades e custou caro à humanidade. Uma nova forma de enxergar o Direito surgiu, atendendo os novos anseios sociais e, rompendo com a dogmática exacerbada do positivismo, adveio o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo.

Assim, são resgatados os ideais de justiça do jusnaturalismo com a suposta segurança do positivismo jurídico. Abre-se margem aos princípios e por uma atuação mais significativa da Constituição na busca de uma igualdade.

4. O POSITIVISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO:

O movimento do pós-positivismo seguiu ao longo da segunda metade do século XX com a formação dos novos Estados democráticos no mundo ocidental. O marco histórico foi o pós-guerra com a instituição da Constituição alemã de Bonn em 1949. Posteriormente foi a Constituição portuguesa de 1976, que muito influenciou a brasileira de 1988, e que aqui representa o marco do modelo de Estado Democrático, consagrando ideias pós-positivistas e do neoconstitucionalismo.

O pós-positivismo é uma terceira via de reflexão da norma por parte dos pensadores do Direito. Essa concepção rompe com a dicotomia do jusnaturalismo e do positivismo, caracterizados como pensamentos retrógrados e insuficientes a trazerem uma aplicação e interpretação jurídica contemporânea aos novos acontecimentos humanos. Por isso, o pós-positivismo acompanha a concepção de Estado Democrático, pois no âmbito do Estado pré-moderno e do Estado moderno, vigoraram respectivamente o pensamento jusnatural e positivista. Evidenciou-se essa correlação com o marco histórico do pós-guerra.

Finda a segunda-guerra mundial, a humanidade marcada pelas atrocidades dos regimes totalitários, exteriorizados pelo nazismo no sistema capitalista e do stalinismo no socialista, viu-se atemorizada pelo fato de ambos os regimes terem sido vigorados pela égide de uma Constituição e com um sistema jurídico estabilizado. Mostrou-se que a reflexão jusnatural e metajurídica, bem como a força de um texto legal, não foi capaz de impedir a vontade suprema de uma pessoa.

O jusnaturalismo já em declínio desde a racionalização kantiana perdeu ainda mais força. O positivismo extremo por sua vez, fadou-se à infelicidade da dogmática. Assim o pós-positivismo surge como um novo vetor hermenêutico e teórico nos sistemas jurídicos ocidentais. Sua marca caracteriza-se por reaproximar a moral do direito, ficando o jusnaturalismo a cargo da filosofia do direito, e o pós-positivismo sendo um positivismo com percepções do jusnaturalismo.

Como consequência, a partir da segunda metade do século XX, o Direito deixou de caber integralmente no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida

separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e de legitimidade. (BARROSO, Luis Roberto, pág.270)

Como se vê, com preocupação democrática, tentando abarcar todos os valores sociais dentro do texto constitucional, dando maior importância aos ideais de justiça e igualdade, o texto constitucional e a sua aplicação abre espaço para as ideias principiológicas. Agora o próprio texto e a aplicação do direito não se resume a codificação. Há nele princípios, sejam codificados ou implícitos.

Essa análise contemporânea do sistema jurídico refere-se ao pensamento do neoconstitucionalismo, que possui as mesmas bases do pós-positivismo, mas que com esse não se confunde.

O neoconstitucionalismo refere-se ao sistema jurídico. Trata-se de uma concepção nova sobre a Constituição de um Estado pós os regimes totalitários. Trata a Constituição não como um simples documento, mas com força normativa e carga ideológica. Assemelha ao movimento pós-positivista, mas ficando este aproximado da reflexão, enquanto que o neoconstitucionalismo refere-se ao sistema.

Assim, o neoconstitucionalismo tenta trazer requisitos mínimos corporificados em um texto constitucional, como a previsão do rol de Direitos Fundamentais, o que acontece com a carta brasileira de 1988.

Do ponto de vista ideológico, o neoconstitucionalismo como consagrador de leis fundamentais, e pelo respeito dado à égide da Constituição sobre as leis infra, da maior importância à Corte Constitucional que o Parlamento. Isso porque a Corte atua com um papel contra majoritário na busca de abarcar o interesse de minorias não representadas, e assim a efetivação da igualdade e da justiça. Enquanto método, o neoconstitucionalismo assim como o pós-positivismo traz uma função prescritiva, e não

meramente descritiva, dando meios ao operador do direito para a resolução dos conflitos, buscando sempre a igualdade, e não apenas para a formulação de legislações³.

Tanto o pós-positivismo quanto o neoconstitucionalismo trazem uma modificação da aplicação do direito, onde os operadores aproveitam do papel mais atuante da Constituição na atividade hermenêutica. Usam dos princípios para buscar a isonomia, ainda que exista uma regra expressa contra um direito. Dá-se mais importante à justiça.

Na teoria do direito teve como expoente os pensadores Ronald Dworkin e Robert Alexy. No Brasil, o primeiro a suscitar o movimento foi Paulo Bonavides, que teve a célebre frase “antes os códigos hoje a Constituição”.

As diferenças de ambos residem que o pensamento pós-positivista pode ser aplicado a qualquer sistema jurídico, enquanto que o neoconstitucionalismo é um pensamento específico para certo tipo de formação jurídica estatal, ou seja, aquela que atende aos contemporâneos anseios jurídico-sociais.

Dentro desse movimento, servindo de principio vetor, surge o princípio da dignidade humana, que vem explicito na Constituição Federal de 1988 e serve de base para todas as regras e demais princípios do sistema jurídico brasileiro, inclusive para proteção do Meio Ambiente.

5. A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO VETOR:

A concepção de dignidade humana ganhou grande força após a segunda guerra mundial. Surgiu concomitante a formulação dos tratados internacionais e logo apareceu nos textos constitucionais. Entretanto, pouco se entende a respeito do seu conteúdo, constituindo ainda um conceito aberto e indeterminado.

É certo que no caso da Constituição brasileira, em seu título primeiro, “Dos princípios Fundamentais”, prescreve o inciso III ser a dignidade humana um dos fundamentos da república, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade”.

Por possuir um conceito vago, no âmbito jurídico, acaba-se ficando a cargo dos tribunais nas jurisprudências a sua caracterização no caso concreto. Contudo, a filosofia

³ NOVELINO. Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 9ª Edição. São Paulo. Ed. Método, 2014.

e a história explicam que a sua conceituação vem de tempos remotos. Seu conceito vem desde a origem cristã, quando o homem é assemelhado a Deus. Posteriormente, com a racionalização humana, consagrou-se tal princípio em decorrência do homem possuir um valor em si mesmo, não podendo sê-lo coisificado ou quantificado, conforme a perspectiva Kantiana:

Inicialmente, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento irrenunciável da natureza da pessoa humana. (SARLET, 2015, pág.102)

Retomando ao caso brasileiro, além de ser da própria essência da dignidade humana a caracterização de princípio, ela veio na Constituição de 1988 como um princípio explícito. Por isso possui tanto a eficácia de aplicação direta como se utiliza de vetor interpretativo para todo sistema jurídico brasileiro, atendendo assim os ditames do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo.

Entretanto, entende-se que para dar uma efetividade, deve-se adotar uma objetividade ao princípio, estabelecendo-se um conteúdo mínimo ao seu conceito. Primeiro pensa-se que a dignidade deve ter uma percepção laica, afastada de qualquer ideologia política e universal. Assim, reconhece o valor intrínseco de cada ser humano, sua autonomia e permite a sua restrição em detrimento de um interesse social maior. O valor intrínseco do homem decorre da sua própria qualidade de ser diferente de outros seres. Trata-se de uma concepção antropocêntrica, mas que dá singularidade ao homem devido as suas particularidades, como a capacidade de comunicação e a sensibilidade. Já a autonomia é a possibilidade de auto se reconhecer que o ser humano é dotado. Seja no seu ciclo social público ou no âmbito privado. Por fim, no âmbito social a concepção de dignidade divide-se de acordo com o que pensa determinado grupo de pessoas⁴.

6. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA ATÉ O ÁPICE DE NORMA FUNDAMENTAL:

Ao longo da história da legislação brasileira alguns instrumentos normativos disciplinavam algo aqui e acolá sobre o Meio Ambiente. Normalmente esses dispositivos não tratavam especificamente da proteção ambiental, em verdade, adotando

⁴ BARROSO. Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. São Paulo: 2013.

uma visão antropocêntrica, tais dispositivos preocupavam-se mais com a saúde e interesses econômicos humanos, utilizando-se do Meio Ambiente para consecução desses objetivos.

Antes da independência do Brasil, o Regimento do Pau-Brasil, a Carta Régia, e o Regimento de corte de madeira eram legislações preocupadas em garantir tão somente recursos naturais à Corte Portuguesa. Após a independência, no meio do século XVII – Lei de Terras do Brasil – e início do século XX, as legislações – Decreto que cria a reserva florestal no Território do Acre; Código Civil de 1916; e o Código de águas de 1934 - eram de cunho meramente patrimonial, individualista e nacionalista. Como se vê, até esse período protegia-se indiretamente a natureza.

Assim, somente com o Código Florestal de 1934 houve as primeiras inovações jurídicas de proteção ao meio ambiente. Passadas algumas décadas ao longo do século XX, surgiram decorrentes da ação humana os primeiros problemas ambientais ao redor do mundo, o que ensejou a ocorrência de diversas conferências mundiais para tratar do assunto e assim chegar a uma solução.

O Brasil antes mesmo da principal conferência mundial para discussão dos problemas ambientais, qual seja a de Estocolmo, instituiu o Código Florestal de 1965 e, já posterior à conferência, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente do ano de 1981. Ambas foram criadas em um período ditatorial em que o país estava em plena ascensão do desenvolvimento econômico, mas, mesmo assim, houve grande cautela e preocupação com o Meio Ambiente.

Em seguida, com a redemocratização brasileira, a nossa legislação deu um grande salto com a promulgação da constituição de 88, principalmente na matéria ambiental. Pode-se dizer que ela representou um marco, que, sendo influenciada por constituições de outros países – Grécia, Portugal e Espanha -, o Meio Ambiente foi elevado ao status de norma fundamental.

Definitivamente pode-se dizer que houve uma ecologização da constituição. Isso porque o legislador constituinte tratou o Meio Ambiente em um capítulo específico como espinha dorsal de toda legislação ambiental. E não só, o disciplinou também em outros dispositivos, ressaltando sua importância para que demais institutos jurídicos estejam em consonância com a tutela do Meio Ambiente sadio. Inclusive, atribuiu “a

todos” a sua proteção – expressão que pressupõe direitos fundamentais -, garantindo-o também às futuras gerações.

Do ponto de vista do neoconstitucionalismo, a Constituição trouxe um dispositivo que dá a possibilidade de abertura do sistema dos Direitos Fundamentais, de modo que o artigo 225 se incorpore dessa qualidade. Possibilita que o direito ao Meio Ambiente equilibrado esteja em consonância com o supedâneo de todos os Direitos Fundamentais: o princípio da dignidade humana.

O dispositivo “de abertura” é estabelecido porque é impossível o legislador esgotar em um único rol todos os Direitos Fundamentais de determinada sociedade, de modo que este artigo possibilita a caracterização de outros direitos como fundamentais quando não previstos em algum rol, no caso brasileiro o do artigo 5º da Constituição.

O dispositivo que dá este suporte é o artigo 5º, § 2º da Bíblia Política, advindo da Constituição Portuguesa de 1976. Nele, estabelece-se que além dos direitos formalmente fundamentais, existem aqueles que por seu conteúdo possuem aquelas características de estruturantes do Estado e da sociedade, portanto também são fundamentais. Nesse caso, entretanto, se devem aceitar algumas afirmações para que sirvam de pressuposto desta abertura para que fundem demais direitos fora do rol como fundamentais. No caso brasileiro, utiliza-se como respaldo de fundamento dos Direitos Fundamentais um dos princípios da República, que é a efetivação da Dignidade Humana.

O artigo 5º da Constituição traz um rol extensivo dos direitos individuais e coletivos, e no seu parágrafo segundo estabelece que esses direitos não exauram nesse rol, dando a possibilidade da existência de outros direitos desta mesma natureza quando “decorrentes do regime e dos princípios” adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil, ou que constem em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte. Além da possibilidade da existência dos Direitos Fundamentais em textos expressos, o constituinte originário deu a possibilidade de que existam direitos fundamentais até mesmo não escritos. Nesses casos, por exemplo, a caracterização de um direito como fundamental poder-se-á ser feita por uma atividade

interpretativa do operador do Direito. Portanto, os direitos implícitos seriam aqueles subentendidos nas regras ou em tratados internacionais que não estejam enumerados⁵.

Não há dúvida, portanto, da amplitude que o constituinte originário consagrou na consagração dos Direitos Fundamentais. Outrossim, pode-se usar o dispositivo de abertura como meio de limitação dos Direitos Fundamentais, os quais devem sempre se coadunar com os princípios da República.

Portanto, os Direitos Fundamentais podem ser expressos, estando previstos no rol, em demais dispositivos da Constituição e em tratados internacionais ou não escritos, os quais são implícitos (decorrentes de interpretação feita do próprio rol), ou decorrentes dos regimes e dos princípios da República. Esses princípios são aqueles previstos na própria Constituição, no título I, do artigo primeiro ao quarto, “onde encontram-se expressos os fundamentos, objetivos e princípios fundamentais que regem o Estado brasileiro”⁶

Sendo assim, analisando o direito ao Meio ambiente à luz da dignidade humana, que é um dos princípios da República brasileira, perceptível é a natureza fundamental do direito ao Meio Ambiente, tanto sob o ponto de vista formal quanto material, conforme as perspectivas do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo.

7. NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO AMBIENTAL:

O ecologizar da Constituição brasileira de 1988 foi antecedido de um desenvolvimento da legislação ambiental durante a segunda metade do século XX. A Conferência de Estocolmo é considerada o marco do desenvolvimento do direito Ambiental mundial. Pela primeira vez houve uma grande reunião de líderes dos países desenvolvidos e subdesenvolvidos para a discussão dos problemas ambientais. Adotaram-se medidas para tentar mitigar futuros e previsíveis problemas ambientais, ou também eventuais problemas desconhecidos às futuras gerações, como o aquecimento global.

Proposta pela Suécia à União das Nações Unidas, a Conferência aconteceu em 1972. A elaboração do documento final trouxe diversos princípios norteadores das

⁵ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014, pág.174. In: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 12ª edição. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado, 2015, pág.86.

⁶ *Ibidem*, pág.84/85.

decisões e processos referentes ao Meio Ambiente dos países signatários. Um exemplo foi sua influência na elaboração das regras da Constituição Federal de 1988. Em seus princípios, a Conferência estabeleceu ser o Direito ao Meio Ambiente equilibrado um Direito Fundamental, necessário a efetivação da dignidade humana das gerações futuras e daquelas vindouras:

No que tange à legislação brasileira, a Declaração de Estolcomo foi uma das bases para a redação do art.225 da CF/88, segundo o qual “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. (Milaré. Édis. pág.1.572)

Percebe-se nitidamente que o princípio foi copiado para nossa Constituição. O momento em que a Conferência aconteceu, posterior ao fim da segunda guerra, bem como o reafirmação do princípio da dignidade humana coincide com o momento do Constitucionalismo contemporâneo. Igualmente a ideias do pós-positivismo, que trouxe a abertura principiológica aos sistemas na busca da efetividade da igualdade e da justiça.

No Direito Ambiental e na proteção do Meio Ambiente Fundamental não foi diferente. A Constituição brasileira, atendendo aos novos valores sociais, como a proteção do Meio Ambiente para que todas as gerações possam dele desfrutar, consagrou-o como Direito Fundamental, estabelecendo sua proteção para as futuras gerações, por isso consagrou o princípio da proteção intergeracional, tudo em consonância com o princípio máximo da republica, a proteção da dignidade humana.

Essa análise remete ao pensamento do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. Como se percebe, foram movimentos que também refletiram na questão ambiental, não só em outros direitos humanos e fundamentais.

8. CONCLUSÃO:

A formação do Direito é constante. Conforme a sociedade muda, tende-se a mudança do Direito para adequar-se a necessidade social. O homem por sua vez é essencialmente mutável, logo, o Direito torna-se naturalmente modificável.

Extraí-se essa percepção no Direito Constitucional. A formação do Estado, que tem como necessidade a existência de um documento escrito, transcorreu ao longo da história da humanidade. O extremo é, inicialmente, o estado absoluto. Nesse período o poder de decisão concentra-se na mão de uma única pessoa, ditando as regras e

impondo as suas vontades. Hoje, sendo a outra face da moeda, se tem um Estado submetido a regras e que traz no corpo de seu texto maior a instituição de Direitos que atendam os novos anseios sociais.

Também, a atividade que o jurista exerce não é estática. Com o tempo, e o estudo permitiu essa compreensão, aquele que estuda ou aplica o Direito estava ou mergulhado na abstração do direito natural ou acimentado na dogmática do direito positivo. Diante das novas necessidades sociais, em especial a partir de um acontecimento que transfigurou a história da humanidade, que foram os regimes totalitários, o Direito, em especial no campo constitucional e sua hermenêutica, trouxeram novas ideias tanto ao sistema quanto à atividade do jurista.

O pós-positivismo e o neoconstitucionalismo foram movimento que possibilitaram os novos pensadores do direito um leque de interpretação. Impuseram à Constituição um papel de suma importância no desenvolvimento do Estado. Elevaram novos valores e abraçaram todas as castas sociais. Trouxeram para dentro do texto Constitucional um princípio vetor de interpretação e de aplicação de suas normas.

A sociedade brasileira não ficou parada no tempo e acompanhou a evolução desse movimento especialmente por também ter sofrido com o período ditatorial na nossa história. Assim a Constituição trouxe como princípio corolário a dignidade humana, estabeleceu o Meio Ambiente como um Direito Fundamental à luz daquele princípio máximo. Estabeleceu um papel atuante da Corte Constitucional como protetora dos Direitos Fundamentais e das minorias.

Toda essa junção de ideias do sistema brasileiro vem mergulhado em uma história da Teoria do Direito e do Direito internacional ambiental, participaram da formação do nosso Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROSO. Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. São Paulo: 2013.

BOBBIO. Noberto. O Positivismo Jurídico. Ed. Icone, São Paulo: 2006.

CANOTILHO. José Gomes; MORATO LEITE. José Rubens (coord.). Direito Constitucional Ambiental. 5ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

FENSTERSEIFER. Tiago. SARLET. Ingo. Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.. 3ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2014.

GUERRA. Sidney e Sérgio. Curso de Direito Ambiental. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

LIMA. Euzébio de Queiroz. Teoria do Estado. Rio de Janeiro: A casa do Livro, 1951.
In: MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo Conet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo Conet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

MILARÉ. Édis. Direito do Ambiente. 9ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NOVELINO. Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 9ª Edição. São Paulo. Ed. Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 12ª edição. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado, 2015.

SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Edição. São Paulo. Malheiros: 2008.