

O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: NOVOS CAMINHOS DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM BUSCA DA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO¹

Paula Galbiatti Silveira*

Resumo: No contexto de problemas ambientais em escala global, é papel fundamental do Estado a proteção do meio ambiente e a busca de novos caminhos de concretização constitucional, mediante um constante diálogo e interação. Assim, o presente artigo objetiva a identificação dos elementos do Estado Ambiental e seu papel na proteção do meio ambiente, mormente em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal na efetivação dos postulados ambientais constitucionais, em uma proposta de hermenêutica específica ambiental. Fazendo uso de pesquisa bibliográfica, discutiu-se que, a utilização da teoria do transconstitucionalismo a ser utilizada pela Corte Suprema em busca do constante diálogo entre experiências constitucionais semelhantes, principalmente quanto às questões ambientais, de caráter planetário e com pluralidade de fontes protetivas.

Palavras-Chave: Estado de Direito Ambiental; Constituição ambiental; Supremo Tribunal Federal; transconstitucionalismo; integração e diálogo.

EL PAPEL DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DEL ME-

¹ Artigo vencedor do 3º lugar na categoria “Estudantes de Mestrado” do III Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva, do Instituto o Direito por um Planeta Verde.

* Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil). Membro do Grupo de Pesquisas GPDA e Jus-Clima. Bolsista CAPES/CNPQ.

DIO AMBIENTE: NUEVOS CAMINOS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA AMBIENTAL PELO TRIBUNAL FEDERAL SUPREMO DE BRASIL EN BÚSQUEDA DE LA EFETIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Resumen: En el contexto de los problemas ambientales a escala global, es el papel fundamental del Estado la protección del medio ambiente y la búsqueda de nuevos caminos de realización constitucional, por médio de un diálogo y de una interacción continuos. Por lo tanto, este artículo tiene como objetivo identificar los elementos del Estado del Medio Ambiente y su papel en la protección del medio ambiente, sobre todo en relación con las decisiones de la Corte Suprema de Brasil en el cumplimiento de los postulados constitucionales ambientales, en una propuesta de una hermenéutica ambiental específica. Haciendo uso de la literatura, se ha argumentado que el uso de la teoría de la transconstitucionalismo para ser utilizado por el Tribunal Supremo en busca de un diálogo constante entre las experiencias constitucionales similares, sobre todo en cuestiones ambientales, de carácter planetario y la pluralidad de fuentes de protección.

Palabras clave: Estado del Medio Ambiente; Constitución ambiental; Tribunal Federal Supremo de Brasil; transconstitucionalismo; interacción y diálogo.

THE STATES'S ROLE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: NEW DIRECTIONS FOR THE INTERPRETATION OF ENVIRONMENTAL RULES BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT IN PURSUIT OF CONSTITUCIONAL EFFECTIVENESS

Abstract: In the context of global environmental problems, the State has a fundamental role on environmental protection and

to pursuit new ways of constitutional substantiation, through continuous dialogue and interaction. This article aims to identify the elements of the Environmental State and its role in environmental protection, especially related to decisions of the Brazilian Supreme Court, to actualize the constitutional environmental postulates, in a new proposal for a specific hermeneutics wich regards the environment. Literature was used in order to achieve this articles's proposal. It has been argued that the use of the theory of "transconstitucionalismo" by the Supreme Court is a way to achive a constant dialogue between similar constitutional experiences on environmental issues, which have planetary features and a plural sources.

Keywords: Environmental State of Law; environmental Constitution; Brazilian Supreme Court; "transconstitucionalismo"; integration and dialogue.

Sumário: I Introdução. II A agonia planetária e o papel do Estado na proteção do meio ambiente frente a riscos globais. III A constitucionalização do meio ambiente e a importância das decisões do Supremo Tribunal Federal para concretização dos objetivos do Estado ambiental. IV O transconstitucionalismo como proposta de integração e diálogo jurisprudencial de culturas constitucoinais diversas em matéria. V Considerações finais. VI Referências bibliográficas.

I INTRODUÇÃO



visualização dos problemas ambientais em escala global, decorrentes da sucessão de alterações de eventos climáticos, da perda da biodiversidade e da imposição do desenvolvimento econômico desenfreado, trouxe uma preocupação da sociedade e do Estado com a sobrevivência do planeta, tanto da vida

humana, quanto da natureza em si. Partindo do dever fundamental dos Estados pós-modernos de proteção do meio ambiente, observa-se que um diálogo e a formação de uma cidadania planetária são imprescindíveis para a consecução de tal objetivo.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo geral a identificação dos elementos do Estado Ambiental e seu papel na proteção do meio ambiente, mormente em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal na concretização dos postulados ambientais constitucionais, em uma proposta de hermenêutica específica ambiental. Para atingir tal objetivo, foi utilizado o método científico dedutivo, partindo de ideias gerais (Estado Ambiental) para as particulares (constitucionalismo ambiental e transconstitucionalismo como hermenêutica), e a pesquisa doutrinária.

Primeiramente, foi abordada a agonia planetária decorrente dos problemas ambientais, de natureza global e transfronteiriça, para identificar o novo papel que assume o Estado diante os riscos gerados. Posteriormente, fez-se uma breve análise da constitucionalização do meio ambiente, partindo das discussões internacionais e da tomada de consciência dos Estados e da sociedade frente à problemática ambiental. Em seguida, foi ressaltado o papel importante do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, na concretização da Constituição ambiental, no julgamento de casos envolvendo normas e princípios positivados constitucionalmente.

Por fim, em um contexto de tentativa de construção de uma hermenêutica ambiental, sugere-se o diálogo de fontes como alternativa para o conflito de leis, bem como a teoria do transconstitucionalismo a ser utilizada pela Corte Suprema em busca de um constante diálogo e interação entre experiências constitucionais semelhantes, principalmente quanto às questões ambientais, de caráter global e com pluralidade de fontes protetivas.

II A AGONIA PLANETÁRIA E O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE FRENTE A RISCOS GLOBAIS

A preocupação com o meio ambiente é um dos principais temas da atualidade, tendo em vista a percepção das consequências da degradação ambiental sentidas por todos, em um contexto de sociedade de riscos, e da conscientização da impossibilidade de controlar seus efeitos territorialmente. Primeiramente, devido a questões como a poluição do ar e posteriormente incluindo problemas decorrentes da pobreza, esgotamento dos recursos naturais, desflorestamento, perda da biodiversidade, dentre outros, os Estados passaram a incluir o meio ambiente em sua pauta.

Com a modernização, à produção social de riqueza acompanha-se a produção social de riscos, surgindo problemas e conflitos da produção em consequência aos da sociedade da escassez. Tal lógica consoma-se, primeiramente, pela redução e isolamento da autêntica carência material, seguida pelo desencadeamento de riscos e potenciais de ameaça do homem pelo homem em uma escala antes desconhecida².

Um dos aspectos da modernidade, a qual representa uma pretensão ilimitada de dominação da natureza, origina uma parte significativa do sistema moderno, que é a crise ambiental. A preocupação com os efeitos da ação humana sobre o meio ambiente e a necessidade social de responder a esta crise é um dos aspectos mais significativos em que vive a sociedade moderna, construída a partir da imagem do sujeito racional e autônomo, cuja atividade de domínio e exploração sobre o mundo objetivo ocorre com a ajuda das tecnologias em busca

² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011, p. 23.

de um progresso (desenvolvimento econômico) permanente³.

Ante a onipotência tecnológica, já no início do século XX, havia um descrédito no crescimento e na força da razão, colocando a Segunda Guerra Mundial uma sombra definitiva no otimismo tecnológico antes existente, principalmente a partir da utilização da tecnologia e da racionalização dos métodos de produção não para geração de um bem estar e para permitir a satisfação ampla das necessidades humanas, mas para destruir de modo eficaz o maior número possível de vidas, tal como ocorreu em Auschwitz e Hiroshima⁴.

Assim, ante o potencial destrutivo que o desenvolvimento tecnológico coloca nas mãos dos seres humanos, a confiança no progresso tecnocientífico muda para prevenção, prudência e medo, havendo, em consequência, uma percepção social do risco tecnológico, iniciando-se, assim, os primeiros passos para um controle político e jurídico⁵.

Essa percepção social do risco relaciona-se com o esboço de consciência planetária identificado por Morin, para o qual a ocidentalização do mundo, que marca a nova fase da era planetária, é inaugurada e desenvolvida pela violência, destruição, escravidão e exploração das Américas e África, mundializando as ideias e a economia⁶. Tal consciência traz consigo o desenvolvimento da mundialização civilizacional para o melhor e para o pior: ao mesmo tempo em que rompe com as barreiras de compreensão entre indivíduos ou povos pela produção de hábitos, costumes e gêneros de vida comuns, homogênea e padroniza aspectos importantes como costumes, hábitos, consumo e alimentação, com a perda de diversidades das culturas. Esse esboço de consciência planetária tem início a partir da

³ MANZANO, Javier Jaria i. *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 175.

⁴ MANZANO, Javier Jaria i. Op. cit., p. 127.

⁵ Ibidem, p. 129-132.

⁶ MORIN, Edgar; KERN, Anne-Grigitte. *Terra-Pátria*. Trad. Paulo Neves da Silva. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 23-24.

persistência de uma ameaça global, pela formação de uma consciência ecológica planetária e pela entrada no mundo do terceiro mundo. A formação de uma consciência planetária ocorreu progressivamente, manifestando-se na Rio 92, em vista da necessidade de toda a humanidade salvar a Terra para sua própria sobrevivência⁷.

A partir da identificação de que a corrida pela ciência, técnica e indústria é descontrolada e seu progresso conduz ao abismo, Morin afirma que o crescimento de incertezas, a ruptura de regulações e os perigos mortais para a humanidade são características da crise planetária. Entretanto, essa pluralidade de crises pode ser considerada como uma policrise, sobrepondo-se a crise do desenvolvimento, da modernidade e de todas as sociedades, não havendo um problema número um a ser destacado, mas vários problemas vitais, que correspondem a uma intersolidariedade complexa que culmina na crise geral do planeta⁸.

Nesse contexto policrítico, a crise planetária da humanidade é chamada por Morin de agonia, que representa “(...) um estado trágico e incerto em que os sintomas de morte e de nascimento lutam e se confundem. Um passado morto não morre, um futuro nascente não consegue nascer”, sendo que tudo o que antigamente protegia as culturas atua simultaneamente para a manutenção da diversidade e para o impedimento da unidade, ou seja, tornaram-se as imunidades nacionais mais destruidoras que protetoras⁹.

A agonia planetária não é, portanto, “(...) apenas a adição de conflitos tradicionais de todos contra todos, mais as crises de diferentes tipos, mais o surgimento de problemas novos sem solução, é um todo que se alimenta desses ingredientes conflituosos, críscicos, problemáticos, os engloba, os ultra-

⁷ Ibidem, p. 36-37.

⁸ Ibidem, p. 92-94.

⁹ MORIN, Edgar; KERN, Anne-Grigitte. Op. cit., p. 97-98.

*passa e torna a alimentá-los”*¹⁰.

Para tanto, o surgimento de um Direito Planetário como marco teórico, faz com que o direito dialogue além fronteira, ampliando a noção de cidadania para além de sua definição limitada ao Estado-Nação, no qual indivíduos voltem a ser cidadãos e seus direitos estejam em consonância com os deveres para as gerações atuais e futuras¹¹.

Nesse sentido, o agravamento da crise ambiental leva à proposta de um novo modelo de Estado, enquanto construção teórica, recusando, assim, o conformismo e o fechamento das expectativas, possibilitando a visualização de alternativas aos problemas globais ambientais¹². O Estado de Direito Ambiental não se trata de um novo Estado, mas sim de uma ordem constitucional jurídico-política que coloque em uma posição fundamental a proteção do meio ambiente, garantindo não somente uma gestão dos riscos, por meio da precaução, mas também busca efetivar o princípio de sustentabilidade¹³.

¹⁰ *Ibidem*, p. 98.

¹¹ PORTANOVA, Rogério; VIEIRA, Karina de Vasconcelos. *Sociedade global e direito planetário*. Disponível em: http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/artigos/sociedade_global_rogerio_portanova.pdf. Acesso em: 20 abr. 2014, p. 7.

¹² LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 175.

¹³ O princípio constitucional de sustentabilidade é um princípio aberto, conforme Gomes Canotilho, pois carece de concretização conformadora, não comportando soluções prontas, vez que vive de ponderações e de decisões problemáticas, devendo os seres humanos organizar os seus comportamentos e ações a fim de não viverem à custa da natureza, de outros seres humanos, de outras nações e de outras gerações. Em termos jurídico-políticos, o princípio da sustentabilidade apresenta três dimensões básicas, quais sejam a sustentabilidade interestatal, a qual impõe a equidade entre países pobres e ricos; a sustentabilidade geracional que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração, como jovens e velhos; e a sustentabilidade intergeracional impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e que nascerão no futuro. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O princípio de sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional*. Revista de Estudos Politécnicos. Polytechnical Studies Review. Vol. VIII, n. 13, 007-018, 2010, p. 8-9).

A construção de um Estado Ambiental, diante o conhecimento da finitude dos recursos naturais e da sociedade de produção e consumo na qual se vive, parece ser de difícil realização, conforme José Rubens Morato Leite, em um mundo marcado por desigualdades sociais e pela degradação ambiental planetária¹⁴. Entretanto, embora o Estado Ambiental seja uma abstração, a definição de seus pressupostos como meta a ser atingida é importante discussão a fim de buscar a concretização de seus objetivos¹⁵.

Em virtude de a crise ambiental ocorrer em todo o planeta e da agonia planetária exposta por Morin, a preservação do meio ambiente, em um contexto de Estados Ambientais, não pode se restringir a Estados isolados, o que aumenta a complexidade da questão ambiental, em vista da noção de que o ambiente é uno e que a tomada conjunta de medidas técnicas à preservação ambiental é necessária entre os diversos países¹⁶.

Dessa forma, “(...) o estabelecimento de uma nova relação paradigmática com a natureza constitui o ponto de partida para a edificação do Estado de Direito Ambiental”¹⁷, o qual “(...) pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do meio ambiente.”¹⁸

Para a construção de um Estado Ambiental, o agir integrativo da administração é fundamental, mediante a participação dos cidadãos nos processos ambientalmente relevantes, tendo valor como construção teórica, mas também sendo uma proposta de exploração de possibilidades para modificar a rea-

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. Loc. cit.

¹⁵ *Ibidem*, p. 177.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. A expressão dos objetivos do estado de direito ambiental na constituição federal de 1988. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 19.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

lidade, compondo novas combinações¹⁹. Entretanto, além da importância teórica, é possível que identifique se um Estado conseguiu atingir à meta estabelecida de preservação ambiental por meio de suas instituições, como as leis, mormente a Constituição, lei fundamental que rege todas as normas, pelas ações concretas do Executivo, bem como pelas decisões dos Tribunais, em especial do Supremo Tribunal Federal, que é, no Brasil, o que interpreta e concretiza a lei máxima.

O Estado Ambiental é um paradigma além do Estado de Direito, tratando-se de um Estado que coloca em sua ordem constitucional fundamentalmente a proteção ambiental. No Brasil, a norma do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 vincula diretamente o Poder Público não somente com dever de proteção ambiental, mas também impondo limites à sua atuação. Assim, o Poder Legislativo, na elaboração de normas, deve respeitar o disposto na Constituição, sob pena de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, ao qual cabe o controle constitucional da concretização do objetivo estatal positivado pelo legislador constitucional.

Dentre os objetivos do Estado Ambiental, José Rubens Morato Leite e Heline Sivini Ferreira apontam proporcionar uma maior compreensão do meio ambiente, procurando-se estabelecer um conceito aberto, amplo, flexível, unitário e indivisível, bem como ampliação da esfera de atuação do direito ambiental para a juridicização de instrumentos que sejam aptos a garantir a proteção ambiental adequada; estimular a formação de uma consciência ambiental, com o fim de satisfazer a dignidade humana e não humana; desenvolver uma cultura da incerteza, mediante a institucionalização de mecanismos compatíveis com a natureza dos problemas ambientais; e possibilitar que instrumentos capazes de garantir proteção adequada sejam

¹⁹ *Ibidem*, p. 22.

juridicizados em uma visão de prevenção e precaução²⁰.

Segundo José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano, “trata-se de um processo político-legal de esverdeamento do Estado, marcado por uma constante atualização, aperfeiçoamento e incorporação de novos elementos que modificam a sua própria estrutura e racionalidade tradicionais”, o que inclui ainda “(...) um processo de transformação da própria sociedade, a qual, ao tomar conhecimento do quadro de crise ambiental, participa, exige e adota métodos voltados à busca do equilíbrio ecológico como (um dos) requisito(s) essencial(ais) à sadia qualidade de vida”²¹.

A construção de um Estado Ambiental deve necessariamente questionar elementos que sustentam o próprio Estado, tendo como um de seus problemas de efetivação o dos “estados periféricos”, que possuem dificuldades em virtude da necessidade de desenvolvimento econômico²², em virtude da universalização do “mito do desenvolvimento” aos países do Terceiro Mundo, que impõe para todo o planeta o padrão de vida dos países industrializados, que passou a ser medido pelo PNB per capita²³.

Dentre as mudanças provocadas pelo Estado Ambiental nos elementos tradicionais do Estado moderno, Morato Leite e Caetano iniciam pelo território, em virtude do caráter transfronteiriço dos danos ambientais, “(...) o elemento território passa a constituir uma limitação à efetiva proteção jurídica e administrativa do meio ambiente, tanto pelos Estados limítrofes

²⁰ FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 23-25.

²¹ CAETANO, Matheus Almeida; LEITE, José Rubens Morato. Breves reflexões sobre os elementos do estado de direito ambiental brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 53.

²² FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 177.

²³ LATOUCHE, Serge. Padrão de vida. In: SACHS, Wolfgang. (ed.). *Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder*. Trad. Vera Lúcia M. Joscelyne, Susana de Gyalokay e Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 147-177.

(...) quanto pelos não limítrofes”²⁴. Tal caráter transfronteiriço dos danos permite ainda que se conceba “(...) uma dimensão da equidade para além do território dos Estados, estimulando estes ao contínuo diálogo, à preocupação e (acima de tudo) à implementação de medidas de contenção/prevenção de danos ecológicos além de suas fronteiras”²⁵.

Em relação ao povo, elemento humano do estado, há um alargamento no Estado Ambiental, vez que exige uma responsabilidade compartilhada pela preservação e manutenção de um meio ambiente sadio, fundada na lógica da solidariedade intra e intergeracional (centro irradiante), assumindo o homem um compromisso ético-jurídico de responsabilidade²⁶.

O último elemento da teoria clássica do Estado é o poder, “(...) aspecto de maior tensão na busca desse Estado Ecológico, sendo importante ressaltar que o Direito do Ambiente, em uma perspectiva pós-moderna, deve pautar-se por uma supraconstitucionalidade”²⁷, propondo Morato Leite e Caetano as contribuições de Häberle acerca do Estado Constitucional Cooperativo²⁸ e de Klöpfer sobre o Estado Ambiental Cooperati-

²⁴ CAETANO, Matheus Almeida; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 61.

²⁵ Ibidem, p. 62-63.

²⁶ Ibidem, p. 66-70.

²⁷ Ibidem, p. 71.

²⁸ O Estado Constitucional cooperativo é uma reação do Estado Constitucional ocidental ante ao entrelaçamento das relações internacionais, que ganhou intensidade, extensão e profundidade, compreendendo “(...) o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade”, correspondendo, com isso à necessidade internacional de políticas de paz. Este Estado tem como características a abertura “para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização ‘cooperativa’”, possui um potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo (e elementos isolados nivelados) “de realização internacional ‘conjunta’ das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material”, bem como é regido por uma solidariedade estatal de prestação, “disposição de cooperação para além das fronteiras”, como proteção do meio ambiente. Nesse sentido, o Estado Constitucional cooperativo relativiza o elemento nacional-estatal para dar maior garantia À

vo, propostas de solução de problemas ambientais de forma cooperativa e não isolada²⁹.

Para além dos elementos tradicionais do Estado, o meio ambiente é considerado a “pedra de toque” do Estado Ambiental³⁰. A concepção do ambiente deve ser integrada ou integrativa, conceitos que, embora não muito claros, apontam para que a proteção seja global e sistêmica, e não isolada dos componentes ambientais naturais e humanos, sendo que, uma proteção integrada tem como consequências uma significativa alteração no modo e extensão das atividades e projetos que carecem de regulação, bem como de acompanhar o processo produtivo sob um ponto de vista ambiental, e ainda a passagem de uma compreensão monotemática para um entendimento multitemático, e consequências no modo de atuação dos instrumentos jurídicos do Estado de Direito Ambiental³¹.

III A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DO ESTADO AMBIENTAL

Com a percepção dos problemas ambientais em escala planetária, mormente pelo impacto da poluição advinda da industrialização pelos países desenvolvidos, os Estados reuniram-se na Conferência de Estocolmo (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, 1972), primeira grande reunião organizada pelas Nações Unidas a concentrar-se sobre questões de meio ambiente.

peessoa, além de suas fronteiras estatais, na realização cooperativa dos direitos humanos fundamentais. (HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 4, 70-71)

²⁹ CAETANO, Matheus Almeida; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 71-74.

³⁰ Ibidem, p. 76.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. RevCEDOUA, n. 2, 2001, p. 5.

Nesse contexto, ressalta André Aranha Correa do Lago que a Conferência de Estocolmo constituiu etapa histórica tanto no plano internacional quanto interno de muitos países, quanto à evolução do tratamento das questões ligadas ao meio ambiente, o que, entretanto, ao ganhar crescente legitimidade internacional, ganhou campo na discussão política e econômica e cada vez menos do ponto de vista científico. Conforme consta no relatório da Delegação Brasileira à Conferência de Estocolmo, o meio ambiente corresponderia a uma problemática essencialmente política, importando saber quem tem o poder de tomar decisões, a quem estas devem beneficiar e a quem cabe o ônus³².

A Conferência de Estocolmo, entretanto, trouxe diversas conquistas, tais como a entrada em definitivo do tema ambiental e a determinação das prioridades das futuras negociações sobre meio ambiente; a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA; a criação de órgãos nacionais dedicados à questão ambiental em inúmeros países; bem como o fortalecimento das organizações não-governamentais e a maior participação da sociedade civil na problemática ambiental³³.

No Brasil, a política ambiental se desenvolveu como resultado da ação de diversos movimentos sociais e de pressões externas, pois, antes da Conferência de Estocolmo em 1972, não havia propriamente uma política ambiental brasileira. Após a Conferência, no entanto, o país assumiu uma postura de ter direito de poluir, atraindo empresas estrangeiras poluentes em nome do desenvolvimento e da integração nacionais, trazendo uma nova geração de problemas ambientais.

³² LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: IRBr, FUNAG, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&o_obra=167170. Acesso em: 19/03/2014, p. 32.

³³ *Ibidem*, p. 48.

Nesse sentido, Canotilho propõe a divisão dos problemas ecológicos e ambientais em gerações, sendo os primeiros referentes à prevenção e controle da poluição, suas causas e efeitos e à configuração do direito ao meio ambiente como direito fundamental ambiental, com caráter nitidamente antropocêntrico. Já os problemas ecológicos de segunda geração são considerados advindos de uma maior sensibilidade ecológica e levam à relevância do pluralismo legal global, como os efeitos combinados dos fatores da poluição e suas consequências globais e duradouras, tais como as mudanças climáticas, a destruição da camada de ozônio e da biodiversidade³⁴.

Com toda a discussão internacional a respeito dos problemas ambientais, os Estados passaram gradativamente a incluir o bem jurídico meio ambiente em suas Constituições. Diante a ameaça gerada pelo poder transformador da tecnociência e a fragilidade do sistema de acumulação capitalista, caracterizada pelo desenvolvimento tecnológico e pela exploração dos recursos naturais, o direito não poderia deixar de intervir. Neste contexto, o direito é um instrumento de intervenção na gestão da crise ambiental, como uma ferramenta de gestão do risco tecnológico e como uma disciplina do processo de exploração dos recursos naturais.³⁵

A crise marca uma mudança determinante no conteúdo do direito, enfrentando um bem jurídico global e complexo, cuja evolução aparece como impossível de se conhecer a priori de maneira absolutamente confiável e que está submetido a uma ameaça que é potencial e não atual – conceito de risco. Por tais motivos é natural que o bem jurídico meio ambiente e a discussão desses elementos básicos de percepção da crise da civilização acabasse sendo previsto nas Constituições, que re-

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 23-24.

³⁵ MANZANO, Javier Jaria i. Loc. cit.

presentam o documento político e jurídico fundamental da comunidade jurídica.³⁶

A constitucionalização da proteção do meio ambiente, que tem caráter global, ainda que as soluções técnicas concretas sejam diversas, significa a aparição de um novo bem jurídico constitucional que é distinto dos aspectos setoriais que o configuram e que haviam recebido tratamento jurídico anteriormente, em outro nível e com outra orientação teleológica³⁷.

A Constituição Federal é o ponto de partida de todo o processo de interpretação e aplicação das normas que tutelam o meio ambiente diante as fontes cada vez mais plurais do direito ambiental, o que é assegurado na Constituição de 1988, que possui como “matriz ecológica do ordenamento jurídico brasileiro” o artigo 225³⁸. A Constituição brasileira é considerada destaque, por conter uma aproximação global, exaustiva e sistemática da proteção do meio ambiente do ponto de vista constitucional³⁹.

Dentre os benefícios substantivos da constitucionalização do ambiente, o Ministro Herman Benjamin coloca o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradação ambiental, que serve de base para o regime de limitação e condicionamento da exploração; a ecologização da propriedade e de sua função social; a incorporação da proteção ambiental como direito fundamental, cláusula pétrea, portanto; a legitimação constitucional da função estatal reguladora, ou seja, legítima, facilita e obriga a intervenção estatal na manutenção e preservação dos processos ecológicos essenciais, demandando governabilidade afirmativa; a redução da discricio-

³⁶ Ibidem, p. 177

³⁷ MANZANO, Javier Jaria i. Op. cit., p. 206-207.

³⁸ LEITE, José Rubens Morato Leite; BELCHIOR, Germana Parente Neiva Belchior. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: FARIAS, Talben; CUNHA, Belinda Pereira. Texto modificado do livro Curso de Direito Ambiental. (no prelo) p. 1.

³⁹ MANZANO, Javier Jaria i. Op. cit., p. 194.

riedade administrativa, impondo ao administrador o dever de sempre levar em conta a preocupação com o meio ambiente e a ampliação dos canais de participação pública, sejam administrativos ou judiciais, uma vez que, se o legislador constituinte atribuiu o benefício da qualidade ambiental e a missão de todos de proteger o meio ambiente, distribui os meios e instrumentos processuais de participação para tal, extraindo-se, assim, o poder processual potencial de participar do processo decisório administrativo, bem como o de ingressar em juízo⁴⁰.

Já quanto aos benefícios formais, o Ministro aponta a máxima preeminência (superioridade) e proeminência (perceptibilidade/visibilidade) da regra constitucional, ou seja, é hierarquicamente superior, devendo a interpretação das normas infraconstitucionais ser feita de modo que mais realize o sentido presente na Constituição; a segurança normativa, mormente em constituições rígidas, como a brasileira; substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo da constitucionalidade ambiental; controle de constitucionalidade de atos normativos hierarquicamente inferiores; norma constitucional como poderosa ferramenta exegética, devendo ser utilizada de forma predominante no cotidiano das práticas administrativa e judicial⁴¹.

Com efeito, em observância com a discussão ambiental internacional, preceitua o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de todos, vez que bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo um sistema de responsabilidades compartilhadas entre o Poder Público e à coletividade como dever de defesa e proteção para as gerações presentes e futuras.

Fica claro, pois, nas precisas lições do Prof. José Rubens Morato Leite, que o regime constitucional brasileiro trata

⁴⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 95-102.

⁴¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Op. cit., p. 103-106.

o meio ambiente como bem de interesse comum, cuja proteção depende de um sistema de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a coletividade⁴². Para tanto, é necessária a participação de diversos atores em um Estado democrático, que incentive um pluralismo jurídico comunitário participativo no viés ambiental, privilegiando a participação dos sujeitos sociais, conforme observado no artigo supracitado, de cunho extremamente aberto em sentido democrático ambiental, ao buscar a participação de todos na preservação do meio ambiente⁴³. Ainda segundo o Prof. José Rubens Morato Leite, em suas palavras, “na construção do Estado democrático, na vertente ambiental, deve imperar um sistema legislativo que viabilize à coletividade participar das decisões ambientais, obter informações indispensáveis para a tomada de consciência e emitir opiniões sobre o tema”⁴⁴.

A importância da participação na proteção ambiental é decorrência do princípio democrático e está totalmente relacionada com a problemática da justiça ambiental, movimento, o qual critica o modelo desenvolvimentista brasileiro, assinalando que os trabalhadores e grupos sociais marginalizados e de baixa renda, pela ausência de saneamento em seus bairros, estão mais expostos aos riscos decorrentes; esses grupos são os mais privados dos recursos naturais que dependem para viver⁴⁵.

As lutas por justiça ambiental combinam, assim, a defesa dos direitos a ambientes culturalmente específicos (comunidades e povos tradicionais), defesa dos direitos a uma proteção ambiental equânime contra a segregação socioterritorial, a desigualdade ambiental promovida pelo mercado e defesa dos direitos de acesso equânime aos recursos naturais⁴⁶. O Movi-

⁴² LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 168.

⁴³ Idem, p. 189-190.

⁴⁴ Idem, p. 191.

⁴⁵ ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 39-42.

⁴⁶ Ibidem, p. 146.

mento de Justiça Ambiental trata intimamente da necessidade de percepção dos riscos ambientais e pela reconfiguração da cidadania para uma noção planetária, sendo papel do Estado Ambiental assegurar, no mínimo, aquilo que já está positivado na Constituição Federal.

Segundo Morato Leite e Ferreira, “(...) verifica-se que a Constituição Federal de 1988, em muitos aspectos, procura concretizar os objetivos do Estado de Direito Ambiental, o que, em tese deveria aproximar o país de um modelo estatal ambientalmente orientado”, constituindo o artigo 225 da Carta Magna o núcleo normativo do direito ambiental brasileiro, sendo, portanto, imprescindível sua observação, “(...) tanto na elaboração como na aplicação de leis que disciplinam a relação entre o ser humano e o meio ambiente, especialmente diante do surgimento de uma sociedade denominada de risco”⁴⁷.

Isto posto, observa-se que, por meio de uma interpretação ampliada do Estado de Direito Ambiental, “(...) não se pode ficar restrito a uma simplória noção de observância, por parte do ente Estatal, de normas postas, que foram introduzidas pelo poder constituinte originário”, mas deve ser contemplada uma perspectiva que observe além de limites, mediante uma conduta passiva, e o estabelecimento de autênticos compromissos legiferantes por parte do Estado em favor do meio ambiente, conforme uma conduta ativa, de modo sistêmico, ou seja, considerando as perspectivas ambiental e social⁴⁸.

Em consequência disso, espera Benjamim que se enxergue um novo paradigma ético-jurídico, que ocorre somente por mediação do texto constitucional, que é também político-econômico e “(...) marcado pelo permanente exercício de fuga da clássica compreensão coisificadora, exclusivista, individua-

⁴⁷ FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 39.

⁴⁸ STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão social do estado de direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 100.

lista e fragmentária da biosfera”⁴⁹.

Tendo em vista que o “Direito Ambiental tem aversão ao discurso vazio; é uma disciplina jurídica de resultado, que só se justifica pelo que alcança, concretamente, no quadro social das intervenções degradadoras”⁵⁰, ao poder judiciário cabe o controle constitucional da concretização do objetivo estatal pelo legislador, respeitando o espaço democrático, tarefa essa primordial ao Tribunal Constitucional brasileiro.

Convém lembrar que a Constituição Federal é a origem do direito ambiental brasileiro e a base de todo o ordenamento jurídico pátrio, sendo papel do Supremo Tribunal Federal concretizar e interpretar a norma constitucional ambiental de forma mais benéfica ao meio ambiente, observando, assim, os princípios positivados pelo constituinte. Frisa-se, por oportuno, citando o Ministro Herman Benjamin, que o ativismo não é do Tribunal Supremo, mas da própria Constituição, que já traz em seu contexto todo um sistema principiológico e normativo avançado de proteção⁵¹.

O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, é constantemente chamado a se manifestar a respeito de questões fundamentais para a sociedade, envolvendo conflitos de interesses e princípios protegidos pela Constituição Federal, inserindo-se nesse contexto problemas ambientais relacionados, por exemplo, ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e interesses econômicos.

Dessarte, o esverdeamento da ordem constitucional deve levar a uma sensibilização ecológica da função judicial, em que haja uma abertura das instituições e das estruturas decisórias para a tarefa de assegurar a existência de uma realidade

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. Op. cit., p. 91-92.

⁵⁰ Ibidem, p. 93.

⁵¹ Esta ideia foi apresentada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin durante palestra proferida no congresso “Direito ambiental e economia: o desafio do século XXI” em Florianópolis/SC, no dia 28 de março de 2014.

digna, uma qualidade de vida adequada, a manutenção de padrões mínimos de qualidade dos elementos naturais⁵², bem como o respeito à dignidade humana e não humana, a partir do reconhecimento pela Lei Fundamental da importância da fauna dos processos ecológicos essenciais.

O Estado, como “patrono decisivo do futuro”, é praticamente o único a ser convocado a proteger as bases naturais da vida, na medida em que não há concorrência efetiva entre atividades privadas e estatais de proteção, fundamentando um monopólio de fato estatal para a prevenção ambiental de longo prazo⁵³. Com efeito, em um sistema de responsabilidades compartilhadas, é do Estado um papel fundamental de educar para uma consciência ambiental planetária e de orientar suas instituições para uma sensibilização ecológica e concretização dos princípios e normas constitucionais.

Daí a importância da atuação do poder público na implementação da força normativa da Constituição ambiental, da qual dependerá a concretização do programa jurídico-constitucional, tendo em vista que qualquer Constituição do ambiente só terá força normativa se os vários agentes (públicos e privados) atuantes no contexto ambiental colocarem a proteção ambiental como fim e medida de suas decisões⁵⁴.

IV O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO PROPOSTA DE INTEGRAÇÃO E DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL DE

⁵² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Estado de direito ambiental e sensibilidade ecológica: os novos desafios à proteção da natureza em um direito ambiental de segunda geração. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Sraiva, 2012, p. 233.

⁵³ KLOEPFER, Michael. A caminho do estado ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47.

⁵⁴ CANOTILHO, Jpsé Joaquim Gomes. Op. cit., 2010, p. 12.

CULTURAS CONSTITUCIONAIS DIVERSAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

O surgimento de grandes problemas transnacionais, tais como a ecologia, ultrapassam competências nacionais⁵⁵. Em questões de mudanças climáticas⁵⁶, por exemplo, seus efeitos não respeitam soberania, sendo um problema global e que marca, conforme Cristiane Derani, um estágio do direito ambiental, para quem as mudanças climáticas criam uma nova racionalidade para o direito ambiental, mediante a percepção da vulnerabilidade do mundo. Para a Prof^a Derani, é necessária uma racionalidade normativa, senão que o Direito se torna uma “maquiagem”, ou seja, não serve para nada, a não ser maquiagem as realidades concretas.

Cristiane Derani aponta que, se se quer um direito ambiental participativo e atuante, que produza efeitos positivos relacionados ao objeto que diz tratar, deve haver uma imposição mais eficiente do Direito Ambiental e uma reestruturação do direito ambiental de Estocolmo, base trabalhada até hoje. As mudanças climáticas são, de acordo com Derani, uma das situações de superação dos riscos, vivendo o planeta já em condições de dano concretizado, rumo ao colapso.

O Estado, que deveria ser responsável direto e efetivo na preservação do meio ambiente é um dos grandes poluidores,

⁵⁵ MORIN, Edgar; KERN, Anne-Grigitte. Op. cit., p. 73.

⁵⁶ O Relatório do IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), de abril de 2014, demonstra que a existência de danos irreversíveis ao planeta em decorrência das mudanças climáticas é certa, bem como perda de espécies e biodiversidade, havendo ainda a acidificação dos oceanos, afetando diretamente a vida marinha e os arrecifes de corais. A preocupação é também com a segurança alimentar, com diversas perdas em plantações por todo o globo. Nesse sentido, o relatório apresenta opções de mitigação das mudanças climáticas, como ações de intervenção humana para reduzir as fontes de gases de efeito estufa. (IPCC. Climate change 2014: mitigation of climate change. Disponível em: http://report.mitigation2014.org/spm/ipcc_wg3_ar5_summary-for-policy-makers_approved.pdf. Acesso em: 18 abr. 2014)

tanto por sua atuação direta em obras públicas⁵⁷, pela falta de fiscalização e também pelo retrocesso legislativo. Nesse cenário de não cumprimento por parte do Estado do mandamento constitucional, Benjamin adverte que a estrutura do artigo 225 da Constituição Federal já “(...) demonstra uma profunda desconfiança do constituinte com a capacidade e a vontade política do Poder Público no resguardo do meio ambiente. Não sem razão”, ressaltando que “(...) ninguém duvidará, por pouco que conheça o Brasil, que uma de suas marcas mais visíveis era – e, infelizmente, talvez ainda seja o desinteresse do Poder Público pela sorte do meio ambiente, mesmo quando os impactos ambientais reverberavam diretamente na saúde humana”^{58 59}.

⁵⁷ Nota técnica do Instituto Socioambiental sobre o estado de cumprimento das condicionantes referentes à proteção das terras indígenas impactadas pela Usina Hidrelétrica Belo Monte, de 13 de fevereiro de 2014, traz uma avaliação institucional sobre o atendimento das condicionantes indígenas exigidas para implantação da usina. Conclui a nota que “o descumprimento de condicionantes pelo poder público potencializou os impactos negativos da implantação do empreendimento sobre as terras indígenas” mediante a “falta de compromisso do governo federal para articular e coordenar o cumprimento de condições ambientais que são exclusivamente de sua responsabilidade tem impedido que sejam prevenidos e mitigados os impactos negativos sobre as terras indígenas”, o que fere o mandamento constitucional. (*INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL*. Nota técnica – Estado de cumprimento das condicionantes referentes à proteção das terras indígenas impactadas pela usina Belo Monte. Disponível

em: http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf. Acesso em: 01 mai. 2014.)

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Op. cit., p. 141.

⁵⁹ A questão ambiental está intimamente ligada à saúde humana e aos problemas decorrentes de saneamento básico, representando um problema sério de injustiça ambiental, tal como expõe Henri Acselrad, que expõe, a partir do Índice de Qualidade Ambiental Urbana, que representa uma média de cinco índices básicos que consideram condições de abastecimento de água, destino da água servida e do lixo, relacionados com a ocorrência de domicílios improvisados e a presença de cobertura vegetal, que foi verificado que as áreas com os piores índices são aquelas desprovidas de praticamente todos os serviços públicos e habitadas por população de baixa renda, sendo apenas as áreas com péssimas condições ambientais as acessíveis à população mais pobre, frequentemente as favelas. (ACSELRAD, Henri. Op. cit., p. 69) Corroborando com o exposto no índice, Sarlet e Fensterseifer afirmam que “em relação ao saneamento básico, o comprometimento da saúde humana está diretamente associado à contaminação e poluição das águas que servem de abastecimento para

Apesar do sistema de compartilhamento de responsabilidades entre Estado e sociedade em relação à proteção ambiental, este não é capaz de dar efetividade (eficácia social da norma) à essa proteção, em face da globalização dos riscos e da presença de danos globais e de um direito internacional do meio ambiente. O Estado sozinho não consegue dar conta dos inúmeros problemas ambientais em seu território que, conseqüentemente, têm impactos não somente nos países vizinhos, mas em todo o planeta. O direito internacional, igualmente, não é capaz de dar proteção efetiva ao meio ambiente, tanto por sua característica de normas gerais que possam ser aceitas por todos os países, quanto por não ser capaz de ações e políticas concretas.

Para que se torne eficaz a cooperação entre o Estado e a sociedade na busca pela efetivação da proteção ambiental, é imprescindível que haja uma consciência ambiental por parte dos envolvidos. É por essa razão que a atuação estatal desempenha papel fundamental num trabalho de informação e esclarecimento a respeito das políticas públicas para o meio ambiente. Em vista disso, Kloepfer considera que “a proteção das bases naturais da vida deve ser qualificada de fato como uma tarefa fundamentalmente pública (no sentido de relativa à comunidade), mas justamente não do começo ao fim como uma tarefa estatal”. Por mais que se deva atribuir um peso considerável à proteção do meio ambiente por parte dos particulares, o referido autor assevera que, de fato, é sobre o Estado que recai “uma clara preponderância na imposição das metas de proteção do meio ambiente com base na tarefa de asseguarção do bem comum a ele confiada e à tarefa de liderança a ele reservada na

as populações, o que ocorre, paradigmaticamente, nas regiões marginalizadas dos grandes centros urbanos brasileiros. De tal sorte, é possível identificar o saneamento básico como um direito fundamental que apresenta uma nítida feição socioambiental”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 134)

estipulação de prioridades intraestatais, bem como nos recursos de poder de que dispõe”⁶⁰.

Diante dessa problemática, é oportuno analisar ainda que, caso não seja possível ao Estado a prestação concreta para implementar políticas públicas de proteção do meio ambiente, a degradação da natureza se agravará continuamente, trazendo consequências como a fragilidade da existência humana, todas as formas de vida e dos processos ecológicos essenciais à vida no planeta.

O Estado tem um dever/tarefa de proteção do ambiente, tarefa bem definida por Patryck de Araújo Ayala⁶¹, ao afirmar que os deveres de proteção estatal podem se manifestar como imperativos de ponderação preventiva ou imperativos de ponderação precaucional, sendo possível justificar que todos os deveres de proteção definidos pelo § 1º, do artigo 225, da Constituição Federal de 1988, possuem a aptidão para veicular uma abordagem de precaução, além de vincular os particulares e o próprio Estado ao considerar a qualidade dos efeitos das fontes responsáveis pelas alterações climáticas extremas e o princípio da responsabilidade de longa duração.

Nesse sentido, diante da inércia e da insuficiência Estatal na proteção efetiva do meio ambiente, questiona-se quais seriam os níveis de proteção mais aptos a concretizar o mandamento constitucional de proteção ambiental: se o direito interno ou o internacional de forma isolada, se em cooperação e diálogo ou em condições de hierarquia. Cabe questionar ainda, de acordo com o Prof. José Rubens Morato Leite, a necessidade da formação de uma nova racionalidade jurídica face a

⁶⁰ KLOEPFER, Michael. Op. cit., p. 45.

⁶¹ AYALA, Patryck de Araújo. A proteção dos espaços naturais, mudanças climáticas globais e retrocessos existenciais: por que o estado não tem o direito de dispor sobre os rumos da existência da humanidade? In: CUREAI, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez; SILVA, Solante Teles da. (coord.). *Código florestal: desafios e perspectivas*. Coleção direito e desenvolvimento sustentável. v. 1. São Paulo: Fiuza, 2010b, p. 324.

complexidade ambiental, mediante a criação de novos instrumentos jurídicos e jurisdicionais mais aptos a tutela preventiva, bem como a uma teoria geral do direito ambiental e uma hermenêutica própria para que o julgador possa aplicar e melhor interpretar normas já expressas na Constituição Federal, como caminho para um Estado Ambiental⁶². Logo, “de nada adianta toda uma construção teórica em torno do Estado de Direito Ambiental, se não existirem mecanismos concretos de efetivação”, pois, “ao adotar o paradigma ambiental, é necessário um novo modo de ver a ordem jurídica, com uma pré-compreensão diferenciada do intérprete”, urgindo a elaboração de “(...) um novo viés hermenêutico da ordem jurídica, tendo como novel valor a sustentabilidade, invadindo a esfera pública e privada por conta da Ecologização”.⁶³

Como um dos elementos identificados para a formação de uma nova hermenêutica ambiental, está o método do diálogo de fontes, método de teoria do direito elaborado por Erik Jayme e consagrado na doutrina e experiência brasileira por Cláudia Lima Marques, que propõe uma aplicação simultânea, coerente e ordenada das normas em coordenação e coerência sistemática com as diversas fontes do direito, orientada pela proteção dos direitos fundamentais e da pessoa humana. Trata-se de uma nova teoria geral do direito, considerada muito útil pela autora, podendo ser utilizada na aplicação de todos os ramos do direito como instrumento ao aplicador da lei no tempo, tendo em vista o pluralismo pós-moderno de fontes⁶⁴, mormen-

⁶² Esta ideia foi apresentada pelo Prof. José Rubens Morato Leite durante painel no XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, em Florianópolis/SC, no dia 01 de maio de 2014.

⁶³ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Desafios do Supremo Tribunal Federal para a efetivação do direito ambiental brasileiro: diálogos para progredir ou retroceder? (no prelo), p. 3-4.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

te quando se trata de normas ambientais.

O diálogo de fontes atinge leis postas, mas também normas narrativas de inspiração, costumes, princípios gerais ou normas *soft law*, assim, sob a ordem de valores constitucionais, as leis a serem aplicadas ao caso podem compartilhar de finalidades e razões a atingir um resultado justo, mesmo que a norma seja encontrada em fontes diversas⁶⁵. Trata-se de uma mudança de paradigma, ou seja, passa-se da retirada da norma jurídica do sistema em conflito para a convivência dessas normas, sob a luz da Constituição, de seus valores e direitos, simbolizando em sua criação no direito internacional a passagem do conflito à coordenação de leis ou ordens jurídicas⁶⁶.

Não se mostra, assim, apenas como método de interpretação, mas também de aplicação das normas jurídicas, propondo o sistema de diálogo de fontes a superação do caráter absoluto de não contradição de normas pela de complementaridade, aplicando-as simultaneamente, sempre orientadas pela Constituição, pois todo o ordenamento jurídico dela decorre, devendo retirar da norma o sentido que se conforme com o restante do ordenamento jurídico⁶⁷.

Nesse sistema de repúdio ao isolamento da norma e de diálogo e coordenação, José Joaquim Gomes Canotilho⁶⁸ afirma que “o postulado globalista centra a questão ambiental em termos de ‘Planeta’, atentando para o fato de que a proteção ambiental não pode ser restrita a Estados isolados, devendo ser realizada em termos supranacionais”, sendo que o postulado publicista, ao contrário do individualista, que restringe a proteção ambiental à invocação de posições individuais, “centra a

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima, Op. cit., p. 24-25.

⁶⁶ Ibidem, p. 27-29.

⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 81.

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., 2001, p. 9.

questão ambiental no ‘Estado’, tanto em termos de dimensão espacial da proteção ambiental quanto em termos de institucionalização dos instrumentos jurídicos de proteção ambiental”. Já o postulado associativista “procura formular uma democracia de vivência da virtude ambiental, substituindo a visão tecnocrática com proeminência do Estado em assuntos ambientais (postulado publicista) por uma visão de fortes conotações de participação democrática”.

Assim, “(...) o postulado globalista defende uma ampla proteção do ambiente, não se restringindo ao Ordenamento Jurídico dos Estados isoladamente, e sim, incorporando em cada um desses sistemas jurídico-políticos, normas internacionais, comunitárias e supranacionais de tutela dos bens ambientais”⁶⁹.

Nesse sentido, em virtude da natureza do bem ambiental, as fontes do Direito Ambiental estão cada vez mais plurais e heterogêneas, emanando do direito interno e internacional, bem como de normas de direitos humanos. Mormente em termos de flexibilização da norma protetiva ambiental, o diálogo de fontes proposto por Erik Jayme como método de interpretação e aplicação do Direito deve ser aplicado para gerar maior proteção⁷⁰.

O desenvolvimento teórico a respeito das noções ambientais deve ser capaz de influenciar de forma prática as funções estatais na proteção do meio ambiente, principalmente por iniciativa da função judicial, sendo que pode se esboçar uma primeira aproximação por meio de uma abordagem sobre experiências jurisprudenciais externas e que ressalte o potencial de influenciar a experiência jurídica constitucional nacional, o que corresponde a um fenômeno de integração relacionado a uma

⁶⁹ CAETANO, Matheus Almeida; LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 63.

⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Desafios do Supremo Tribunal Federal para a efetivação do direito ambiental brasileiro: diálogos para progredir ou retroceder?* (no prelo), p. 25/26.

abertura material da ordem jurídica⁷¹.

Assim, investiga-se se o diálogo entre Tribunais e Estados que se deparam com os mesmos problemas é o melhor caminho de efetivação de sustentabilidade, tendo as constituições estatais modernas, conforme Marcelo Neves⁷², já surgido como mecanismos estruturais de transversalidade entre direito e política, sendo que o constitucionalismo transversal tornou-se significativo diante dos novos problemas com os quais tanto as ordens internas, quanto a internacional e as emergentes ordens supranacionais e transnacionais se deparam, como as questões ambientais, em vista da natureza do dano ambiental e da agonia planetária pela qual se atravessa.

Patryck de Araújo Ayala, afirma que “a ação das instituições encontra-se condicionada pelas manifestações de um princípio de sustentabilidade, e se encontra aberta à influência de experiências jurídicas externas”, sendo que tal abertura material “favorece e proporciona uma expressiva capacidade de aprendizagem da experiência jurídica nacional”, patrocinando o aperfeiçoamento dos objetivos da política nacional ambiental “em direção a um projeto social e coletivo, de um futuro sustentável, além de favorecer o desenvolvimento de instituições ecologicamente sensíveis, no âmbito de uma República ecologicamente sensível”⁷³.

Dessa forma, a teoria do transconstitucionalismo proposta por Marcelo Neves pode ser utilizada na formação de uma hermenêutica ambiental, tendo em vista a natureza do bem ambiental, a pluralidade de fontes normativas ambientais, o sistema de responsabilidades compartilhadas, a equidade inter-

⁷¹ AYALA, Patryck de Araújo. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 185-186.

⁷² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 83.

⁷³ Ayala, Patryck de Araújo. Direito ambiental da sustentabilidade e os princípios de um Direito ambiental de segunda geração na PNMA. In: LEMOS, Patricia Iglecias Faga; LOPEZ, Tereza Ancona. *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas. 2012, p. 17.

geracional e ainda a necessidade de uma cooperação planetária para fazer frente aos problemas globais. A teoria busca harmonizar os diversos níveis de proteção, entrelaçando ordens jurídicas diversas (nacionais, internacionais, supranacionais), em constante cooperação e diálogo e não mais de forma restrita e isolada, para fins de proteção ambiental e efetivação das normas e princípios positivados na Constituição Federal.

Não deve, assim, ser analisado isoladamente, a partir de um ordenamento jurídico interno proposto como melhor para a preservação. Pelo contrário, em vista das consequências mundiais que a devastação ambiental causa, bem como as mudanças climáticas e a globalização dos riscos, maior é a necessidade de integração entre a ordem jurídica internacional e as diversas ordens jurídicas internas, em constante diálogo, a fim de alcançar um resultado maior de preservação. “A ordem constitucional de um Estado nacional é compreendida, em tal contexto, como a manifestação da ordem jurídica de um fenômeno de constitucionalismo global, capaz de permitir a resolução de conflitos por meio da troca e da integração de experiências que não decorrem da produção normativa nacional”⁷⁴.

A proposta de transconstitucionalismo, para Patryck de Araújo Ayala, é de considerar a ordem constitucional “(...) sob a condição de instrumento aberto, situado no contexto de uma ordem jurídica global, e capaz de interagir e de se integrar com a cultura constitucional de outras experiências, independente de se considerar fenômenos de integração convencional de instrumentos internacionais na ordem interna, ou a discussão sobre a hierarquia de fontes e de normas jurídicas sob leituras monistas ou dualistas”⁷⁵.

Nas palavras de Marcelo Neves, o transconstitucionalismo significa dizer que não só a sociedade é mundial, mas também o sistema jurídico, que se mostra multicêntrico, de

⁷⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Arraújo. Op. cit., p. 241.

⁷⁵ AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., 2011, p. 187.

modo que o centro de uma outra ordem jurídica se constitua em uma periferia, na medida em que os juízes e tribunais (nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais) levem em consideração decisões uns dos outros, desenvolvendo-se formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se defina um primado definitivo de uma das ordens jurídicas como *ultima ratio*. No caso, as ordens são inter-relacionadas no plano reflexivo das estruturas normativas, tratando-se de uma “conversação constitucional”, não cabendo, portanto, falar em estrutura hierárquica de ordens. Importante ressaltar que as cortes constitucionais não citam-se reciprocamente como precedente, mas atuam como autoridade persuasiva, sobretudo em um sistema de ordens jurídicas diversas pertencentes a um mesmo sistema funcional de sociedade mundial⁷⁶.

Diante dos problemas planetários, “(...) a cidadania ambiental deve ser exercida em termos planetários e transfronteiriços, o que não significa que o novo cidadão perderá os vínculos com a sua pátria”, mas partindo de uma necessidade que “se justifica não apenas pela integralidade do meio ambiente e dos interesses a ele relacionados, mas também pela globalidade dos problemas ambientais hodiernamente vivenciados, especialmente os de segunda geração”⁷⁷.

Portanto, nas lições de Ayala, uma abordagem de transconstitucionalismo poderia proporcionar o fortalecimento da abertura material da ordem jurídica brasileira, com efeitos positivos para a formação de uma ordem jurídica ecologicamente sensível proposta pela Constituição ambiental⁷⁸, principalmente nas decisões do Supremo Tribunal Federal, responsáveis pela concretização das normas e princípios constitucionalmente assegurados.

⁷⁶ NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 117-125.

⁷⁷ FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Op. cit., p. 37.

⁷⁸ AYALA, PAtryck de Araújo. Op. cit., 2010a, p. 330.

V CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, considera-se que é possível propor um novo caminho de hermenêutica específica ao direito ambiental, tendo em vista a natureza transfronteiriça e global do dano, a titularidade difusa do bem ambiental e ao contexto de polirrisco e riscos globais, os quais exigem uma tomada de consciência planetária e que o Estado assumira novas funções para fortalecer a proteção da natureza.

Nesse contexto, o Estado de Direito Ambiental, que não é um novo Estado, mas um devir que coloque em posição fundamental a proteção ambiental e concretize minimamente os mandamentos da ordem constitucional jurídico-política, tem um dever de buscar caminhos e soluções que inovem, vez que sua atuação atual pouco tem contribuído para a conservação e manutenção da natureza em si considerada e da dignidade humana.

Reconhece-se, assim, a importância das instituições e do Poder Público na responsabilidade pela proteção ambiental, principalmente das decisões do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, como meio de concretização das normas e princípios constitucionalmente assegurados. Frisa-se que o ativismo não é da Corte Suprema, mas da própria Constituição Federal, considerada avançada em termos legislativos protetivos. Por tal razão é que as decisões judiciais constitucionais têm tamanha importância.

O plano teórico e legislativo deve ser efetivado por ações concretas do Executivo e por decisões judiciais que tragam a interpretação que melhor aproveite ao meio ambiente, interpretação esta em conformidade com a Lei Fundamental.

Para tanto, uma nova hermenêutica ambiental deve considerar a globalidade do bem ambiental e a agonia planetária advinda das polirrisques, a qual requer medidas também globais. Logo, o aproveitamento de diversas normas em um diálogo de

fontes e, especialmente, a teoria do transconstitucionalismo, que dialoga e interage com experiências constitucionais semelhantes em matéria ambiental se mostra como um caminho a ser utilizado pela Corte Constitucional para atingir o fim maior que é a proteção da vida em geral.



VI REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- AYALA, Patryck de Araújo. Mínimo existencial ecológico e transconstitucionalismo na experiência jurídica brasileira: uma primeira leitura de jurisprudência comparada. In: *Revista de Direito Ambiental*. Ano 15. n. 59. jul.-set./2010a. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. A proteção dos espaços naturais, mudanças climáticas globais e retrocessos existenciais: por que o estado não tem o direito de dispor sobre os rumos da existência da humanidade? In: CUREAI, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez; SILVA, Solante Teles da. (coord.). *Código florestal: desafios e perspectivas*. Coleção direito e desenvolvimento sustentável. v. 1. São Paulo: Fiuza, 2010b.
- _____. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. Direito ambiental da sustentabilidade e os princípios de um Direito ambiental de segunda geração na PNMA. In: LEMOS, Patricia Iglecias Faga; LOPEZ, Tereza

- Ancona. *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2012.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- CAETANO, Matheus Almeida; LEITE, José Rubens Morato. Breves reflexões sobre os elementos do estado de direito ambiental brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. RevCEDOUA, n. 2, 2001.
- . *O princípio de sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional*. Revista de Estudos Politécnicos. Polytechnical Studies Review. Vol. VIII, n. 13, 007-018, 2010.
- . Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. A expressão dos objetivos do estado de direito ambiental na constituição federal de 1988. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de di-*

- reito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.
- HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Nota técnica – Estado de cumprimento das condicionantes referentes à proteção das terras indígenas impactadas pela usina Belo Monte. Disponível em: http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nota_tecnica_-_condicionantes_indigenas_final_pdf1.pdf. Acesso em: 01 mai. 2014.
- IPCC. Climate change 2014: mitigation of climate change. Disponível em: http://report.mitigation2014.org/spm/ipcc_wg3_ar5_summary-for-policymakers_approved.pdf. Acesso em: 18 abr. 2014.
- KLOEPFER, Michael. A caminho do estado ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: IRBr, FUNAG, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=167170. Acesso em: 19/03/2014.
- LATOUCHE, Serge. Padrão de vida. In: SACHS, Wolfgang. (ed.). *Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder*. Trad. Vera Lúcia M. Joscely-

- ne, Susana de Gyalokay e Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2000.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- _____; BELCHIOR, Germana Parente Neiva Belchior. Direito constitucional ambiental brasileiro. Texto modificado do livro Curso de Direito Ambiental, Organizado por Talden Farias e Belinda Pereira Cunha (no prelo).
- _____. Desafios do Supremo Tribunal Federal para a efetivação do direito ambiental brasileiro: diálogos para progredir ou retroceder? (no prelo).
- _____; AYALA, Patryck de Araújo. Estado de direito ambiental e sensibilidade ecológica: os novos desafios à proteção da natureza em um direito ambiental de segunda geração. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Sraiva, 2012.
- MANZANO, Javier Jaria i. *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- MORIN, Edgar; KERN, Anne-Grigitte. *Terra-Pátria*. Trad. Paulo Neves da Silva. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- PORTANOVA, Rogério; VIEIRA, Karina de Vasconcelos. *Sociedade global e direito planetário*. Disponível em: http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/artigos/sociedade_global_rogerio_portanova.pdf. Acesso em: 20 abr. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- STACZUK, Bruno Laskowski; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão social do estado de direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Matheus Almeida. (Org.). *Repensando o estado de direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.