

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

**CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS PARA UMA EFETIVA
PROTEÇÃO JURÍDICA AO MEIO AMBIENTE SOB O
PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE**

RODRIGO FAGUNDES MOURÃO

Itajaí – SC, junho de 2019.

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

**CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS PARA UMA EFETIVA
PROTEÇÃO JURÍDICA AO MEIO AMBIENTE SOB O
PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE**

RODRIGO FAGUNDES MOURÃO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Coorientador: Professor Doutor Gabriel Real Ferrer

Itajaí – SC, junho de 2019.

AGRADECIMENTOS

Ao fim dessa longa e envolvente jornada, agradeço inicialmente a Deus, por iluminar os meus caminhos, dando-me força, sabedoria e proteção para avançar com retidão na minha missão, superando todos os obstáculos.

Aos meus queridos pais, pelo dom da vida, o amor incondicional, os ensinamentos e valores que me transformaram na pessoa que hoje sou.

À minha namorada Lya, pelo carinho e apoio, principalmente no decorrer desse período de pesquisas e estudos, abrindo mão de momentos de lazer para estar ao meu lado.

Aos meus irmãos Cláudia, Alexandre e ao pequeno Felipe, meu sobrinho e afilhado, pela alegria e companheirismo, nos momentos mais importantes da minha vida.

Aos meus orientadores, Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas e a Professor Doutor Gabriel Real Ferrer, pessoas as quais guardo profunda admiração e respeito, pela disponibilidade em me ajudar e pelos conhecimentos transmitidos, os quais foram fundamentais para a realização da pesquisa.

Aos demais professores e colaboradores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí, em especial ao Professor Coordenador Dr. Paulo Márcio Cruz.

Aos amigos e colegas de mestrado, Gilberto Kilian, Rogério Manke e Josmael Camargo, pelo intercâmbio de ideias e conhecimento compartilhado durante o período de pesquisas.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por intermédio de sua Academia Judicial, que proporcionou a realização desta pesquisa, incentivando ao aperfeiçoamento acadêmico e ao contínuo aprimoramento profissional.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram nesta trajetória, os meus sinceros agradecimentos.

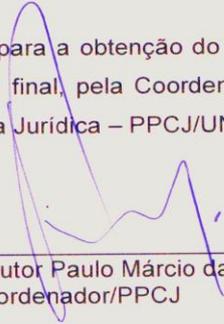
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2019.

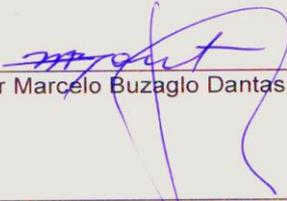
Rodrigo Fagundes Mourão
Mestrando

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



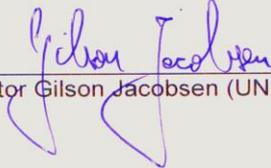
Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Presidente

Doutor Andrés Molina Giménez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Coorientador



Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI) – Membro

Itajai(SC), 12 de julho de 2019

ROL DE CATEGORIAS

Interpretação: “consiste na tarefa de descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões de um texto normativo. Trata-se de uma arte que possui suas técnicas, seus meios próprios para alcançar os fins colimados, os quais são sistematizados e desenvolvidos pela Hermenêutica”.¹

Hermenêutica: “é uma ciência jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. Consiste na teoria científica da arte de interpretar, isto é, de determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.²

Sustentabilidade: “é a capacidade de permanecer indefinidamente no tempo. Aplicada a uma sociedade que obedece aos padrões culturais atuais e civilizatórios, supõe que além de se adaptar à capacidade do entorno natural em que se desenvolve, alcance os níveis de justiça social e econômica que a dignidade humana demanda”.³

Meio ambiente: “situação ideal da interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.⁴

Globalização: “é um dos processos de aprofundamento internacional da integração econômica, social, cultural e política, que teria sido impulsionado pela redução de custos dos meios de transporte e comunicação dos países no final do século XX e início do século XXI.⁵ Segundo o Fundo Monetário Internacional – FMI, possui quatro aspectos básicos: comércio e transações financeiras, movimentos de capital e investimento, migração e movimento de pessoas e a disseminação de conhecimento. Além disso, os desafios ambientais, como a mudança climática, poluição do ar e excesso de pesca do oceano, estão também ligados à globalização”.⁶

¹ MAXIMILIANO, Carlos. 1961. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p.1.

² MAXIMILIANO, Carlos. 1961. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p.1.

³ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho**. Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 2.

⁵ STEVER, H. Guyford. **Science, Systems, and Society**. *Journal of Cybernetics*, 1972. 2(3):1-3. doi:10.1080/01969727208542909.

⁶ INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Globalization: Threats or Opportunity**. 12th April 2000: IMF Publications.

Sociedade de Risco: “trata-se de um produto da pós-modernidade, marcado pela incerteza no conhecimento técnico, pelo desenvolvimento de forma insustentável, pela produção em massa e incentivo ao consumo desenfreado, no qual, sob a bandeira da modernidade, os riscos decorrentes das atividades humanas promovem o desenvolvimento econômico e científico, porém, ao mesmo tempo, pobreza e desigualdade social sem precedentes”.⁷

Sistema: “é um conjunto de partes interagentes e interdependentes que, conjuntamente, formam um todo unitário com determinado objetivo e efetuam determinada função.⁸ Trata-se de um conjunto de elementos interdependentes que interagem com objetivos comuns formando um todo, e onde cada um dos elementos componentes comporta-se, por sua vez, como um sistema cujo resultado é maior do que o resultado que as unidades poderiam ter se funcionassem independentemente. Qualquer conjunto de partes unidas entre si pode ser considerado um sistema, desde que as relações entre as partes e o comportamento do todo sejam o foco de atenção”.⁹

Princípio: “por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.¹⁰

⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 79-81.

⁸ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Sistemas de informação gerenciais: estratégias, táticas, operacionais.** São Paulo: Atlas, 2002. p.35.

⁹ ALVAREZ, Maria Esmeralda Ballester. **Organização, Sistemas e Métodos.** vol I. Editora McGraw Hill. 1990. p. 16.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 922-923.

SUMÁRIO

RESUMO	11
ABSTRACT	12
RESUMEN	13
INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 – SOCIEDADE DE RISCO, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE	19
1.1. GLOBALIZAÇÃO. ECONOMIA E SOBERANIA	19
1.2. SOCIEDADE DE RISCO E AS TRANSFORMAÇÕES DECORRENTES DO SISTEMA CAPITALISTA E DA ECONOMIA DE MERCADO	23
1.3. RISCOS AMBIENTAIS E SEUS EFEITOS TRANSFRONTEIRIÇOS	26
1.4. NEOLIBERALISMO, GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	32
1.5. O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	34
1.6. A CRISE AMBIENTAL NO BRASIL E NO MUNDO	39
1.7. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	41
1.8. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL	45
1.9. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO DIREITO AMBIENTAL	46
1.9.1. Princípio da Precaução	46
1.9.2. Princípio da Prevenção	53
1.9.3. Princípio do Poluidor-Pagador	55
1.9.4. Princípio do Usuário-Pagador	57
1.9.5. Princípio da Responsabilidade	58
1.9.6. Princípio do Desenvolvimento Sustentável	61
1.10. A SUSTENTABILIDADE COMO VALOR CONSTITUCIONAL	63
1.11. AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE	67
1.12. ECONOMIA CIRCULAR E SUSTENTABILIDADE	72

CAPÍTULO 2 - A INTERPRETAÇÃO E A HERMENÊUTICA JURÍDICA	75
2.1. A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA	75
2.2. A INTERPRETAÇÃO E A HERMENEUTICA JURÍDICA	79
2.3. A VISÃO DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA NO NORMATIVISMO POSITIVISTA	87
2.4. NOVAS PERSPECTIVAS HERMENÊUTICAS – A SUPERAÇÃO DO CARÁTER NORMATIVISTA DO POSITIVISMO	93
2.5. PÓS-POSITIVISMO E A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS - NEOCONSTITUCIONALISMO: FORMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA JURÍDICA	101
2.6. OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL .	112
2.7. ARGUMENTAÇÃO COMO FATOR DE DECISÃO	116
2.8. POSTULADOS E OS PRINCÍPIOS E REGRAS	119
2.9. A COESÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS	125
CAPÍTULO 3 - HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL: A SUSTENTABILIDADE COMO NOVO PARADIGMA DA INTERPRETAÇÃO	126
3.1. OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO	126
3.2. A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO EM FACE DAS ANTINOMIAS E LACUNAS NORMATIVAS	128
3.3. HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL	138
3.4. PRINCÍPIOS REITORES DA HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL	147
3.5. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA SOB O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE	156
3.6. AS MÁXIMAS DE CONCRETIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE	164
3.7. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SUSTENTÁVEL	172
CONSIDERAÇÕES FINAIS	181
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	188

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” e tem por objetivo investigar os métodos de interpretação das normas jurídicas, de forma a se alcançar uma efetiva proteção do meio ambiente, porém sob um novo enfoque: o paradigma da sustentabilidade. Para tal, propõe-se uma nova visão da hermenêutica jurídica, por meio da adoção de uma abordagem intersistêmica e integradora dos enunciados que compõem o sistema normativo, de forma a se concretizar o Estado de Direito Ambiental e a garantir o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado das presentes e futuras gerações, conforme previsto no art. 225 da Constituição Federal. A pesquisa foi desenvolvida em três capítulos, destinando-se o primeiro ao estudo da crise ambiental no Brasil e no mundo, abordando aspectos relevantes da sociedade de risco e transformações do meio ambiente na modernidade, o meio ambiente como direito fundamental, os princípios jurídicos do direito ambiental e a sustentabilidade como valor constitucional. No capítulo seguinte, o objeto de investigação é a interpretação e a hermenêutica jurídica, passando pelas fases do normativismo positivista, do pós-positivismo, com destaque para a força normativa dos princípios, e da formação de uma nova cultura jurídica através do neoconstitucionalismo. Finalmente, o terceiro capítulo foi direcionado à pesquisa da hermenêutica jurídica ambiental, orientada pelo paradigma da sustentabilidade. O tópico aborda os principais métodos de interpretação do direito, com enfoque especial no método sistemático, os aspectos conceituais e as dimensões da hermenêutica jurídico ambiental, e as máximas de concretização da sustentabilidade como critério axiológico para interpretação das normas de direito ambiental. Ao final do trabalho, apresentam-se os aspectos destacados da pesquisa, com o reconhecimento da sustentabilidade como novo paradigma axiológico que orientará a interpretação das normas jurídicas no futuro, em especial as que envolvem a proteção ao meio ambiente.

Palavras-chave: Hermenêutica Jurídica. Meio ambiente. Sustentabilidade. Proteção. Sociedade de Risco. Método Sistemático. Direitos Fundamentais. Máxima Eficácia.

ABSTRACT

This dissertation is part of the line of research "Environmental Law, Transnationality and Sustainability". It aims to investigate the methods of interpretation of legal norms, in order to achieve effective protection of the environment, but under a new approach: the paradigm of sustainability. To this end, a new vision of legal hermeneutics is proposed: adopting an intersystem approach and integrating the statements that make up the normative system, in order to materialize the rule of law in the field of environmental law and to guarantee the fundamental right to a healthy and balanced environment for present and future generations, as foreseen in Article 225 of the Federal Constitution. The research was developed in three chapters, with the first being the study of the environmental crisis in Brazil and in the world, addressing relevant aspects of the society of risk and environmental transformations in modernity, the environment as a fundamental right, the legal principles of environmental law, and sustainability as constitutional value. In the next chapter, the object of investigation is the interpretation and legal hermeneutics, including the phases of positivist normativism and post-positivism, with emphasis on the normative force of principles, and the formation of a new legal culture through neoconstitutionalism. Finally, the third chapter focuses on research on environmental legal hermeneutics, guided by the sustainability paradigm. The topic deals with the main methods of interpreting the law, with a special focus on the systematic method, the conceptual aspects, the dimensions of environmental legal hermeneutics, and the maxims of achieving sustainability as an axiological criterion for interpreting the norms of environmental law. At the end of the paper, we present the highlights of the research, recognizing sustainability as a new axiological paradigm that will guide the interpretation of legal norms in the future, especially those that involve the protection of the environment.

Keywords: Legal Hermeneutics. Environment. Sustainability. Protection. Society of Risk. Systematic Method. Fundamental rights. Maximum Effectiveness.

RESUMEN

La presente disertación está inserta en la línea de investigación "Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad", y tiene por objetivo investigar los métodos de interpretación de las normas jurídicas, para lograr una efectiva protección del medio ambiente, pero bajo un nuevo enfoque: el paradigma de la sostenibilidad. Para ello, se propone una nueva visión de la hermenéutica jurídica, por medio de la adopción de un enfoque intersistémico e integrador de los enunciados que componen el sistema normativo, para concretizar el Estado de Derecho Ambiental y garantizar el derecho fundamental a un medio ambiente sano y equilibrado de las presentes y futuras generaciones, conforme lo previsto en el art. 225 de la Constitución Federal Brasileña. Para tanto, la investigación fue desarrollada en tres capítulos, destinándose el primero al estudio de la crisis ambiental en Brasil y en el mundo, abordando aspectos relevantes de la sociedad de riesgo y transformaciones del medio ambiente en la modernidad, el medio ambiente como derecho fundamental, principios jurídicos del derecho ambiental y la sostenibilidad como valor constitucional. En el capítulo siguiente, el objeto de investigación es la interpretación y la hermenéutica jurídica, pasando por las fases del normativismo positivista, del post-positivismo, con destaque para la fuerza normativa de los principios, y de la formación de una nueva cultura jurídica a través del neoconstitucionalismo. Finalmente, el tercer capítulo fue dirigido a la investigación de la hermenéutica jurídica ambiental, orientada por el paradigma de la sustentabilidad. El tema aborda los principales métodos de interpretación del derecho, con enfoque especial en el método sistemático, los aspectos conceptuales y las dimensiones de la hermenéutica jurídica ambiental y las máximas de concreción de la sostenibilidad como criterio axiológico para la interpretación de las normas de derecho ambiental. Al final del trabajo, se presentan los aspectos destacados de la investigación, con el reconocimiento de la sustentabilidad como nuevo paradigma axiológico que orientará la interpretación de las normas jurídicas en el futuro, en especial las que involucran la protección al medio ambiente.

Palabras clave: Hermenéutica Jurídica. Medio ambiente. Sostenibilidad. Protección. Sociedad de Riesgo. Método Sistemático. Derechos Fundamentales. Máxima Eficacia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho está inserido na linha de pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” e tem como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em dupla titulação com o Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales - IUACA, da Universidade de Alicante - Espanha, por meio de seu Curso de *Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental em el marco de la Economía Circular*.

O tema proposto como objeto deste trabalho acadêmico versa sobre a hermenêutica jurídica ambiental orientada pelo critério da sustentabilidade, partindo-se, para tanto, do seguinte problema de pesquisa: “Quais os critérios hermenêuticos que devem ser adotados pelos operadores do direito para que se possa alcançar uma efetiva proteção jurídica ao meio ambiente? ”

Este questionamento visa identificar um novo enfoque dos critérios clássicos da interpretação jurídica, de forma a garantir uma efetiva proteção jurídica ao meio ambiente, extraíndo-se dos textos normativos a interpretação que assegure a máxima eficácia dos direitos fundamentais, considerando o espírito e finalidade da norma, diante da multiplicidade de sentidos aos quais se encontram submetidas as leis, decorrentes do viés dialético do Direito.

A pretensão não é buscar exaurir o tema, em virtude de sua profundidade e de suas múltiplas projeções. A hermenêutica jurídica, por si só, poderia ser objeto de um tratado com vários volumes, motivo pelo qual o tema é abordado no trabalho de forma sucinta e objetiva, tendo em vista que o objetivo primordial da pesquisa é investigar os métodos de interpretação das normas jurídicas, de forma a se alcançar uma efetiva proteção ao meio ambiente, porém, sob um diferente enfoque: o paradigma da sustentabilidade.

Para tal, propõe-se uma nova visão da hermenêutica jurídica, por meio da adoção de uma abordagem intersistêmica e integradora dos enunciados que compõem o sistema normativo, de forma a se concretizar o Estado de Direito Ambiental e a garantir o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado

para as presentes e futuras gerações, conforme previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Como alicerce central da questão ambiental, a sustentabilidade é o novo paradigma axiológico que deve conduzir a interpretação das normas jurídicas, em especial as que envolvem a proteção ao meio ambiente. Somente a partir de uma radical mudança de mentalidade, despertando-se para uma nova consciência, a humanidade poderá se articular no tempo, organizando-se de forma a atender as necessidades presentes sem comprometer a possibilidade das futuras gerações de atenderem as suas próprias demandas.¹¹

A hermenêutica jurídica ambiental, tema central da presente dissertação, trata-se de tema relativamente novo, porém de grande relevância para defesa do meio ambiente equilibrado e sustentável. A proposta é a superação, no âmbito do Direito Ambiental, do método legalista positivista e sua interpretação literal e gramatical das normas, segundo o qual estas se subsumem a meras regras jurídicas, para uma nova visão, sistêmica e integradora, de um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, cujo papel primordial seja alicerçar as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais.

Valores estes que devem ser orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, princípio absoluto, fundamento do Estado Democrático de Direito, que visa assegurar a cada ser humano, indistintamente, condições mínimas de vida com dignidade, preservação da liberdade individual e direitos da personalidade, bem como o respeito pela sociedade e pelo Estado.

Diante do objeto da presente pesquisa, consistente na análise da hermenêutica jurídica sob o paradigma da defesa do meio ambiente e da sustentabilidade, delimitou-se como objetivo geral o estudo e a sistematização dos critérios hermenêuticos para superação do modelo tradicional de interpretação das normas jurídicas, rumo a um novo parâmetro de sopesamento e hierarquização ecológica da norma a ser aplicada ao caso concreto. Parâmetro este que deve ser aplicado não só nas hipóteses de lacunas e antinomias, como naquelas em que a norma a ser aplicada não deva produzir soluções justas.

¹¹ BRUNDTLAND, G. H. (Org.). **Nosso futuro comum**. Fundação Getúlio Vargas, 1991, p.46.

O desenvolvimento sustentável é o novo vetor interpretativo para a superação dos aparentes conflitos existentes entre o direito ambiental e outros direitos fundamentais de igual importância, também amparados pelo texto constitucional. O escopo primordial, portanto, é a busca por soluções justas e constitucionalmente adequadas para a hermenêutica jurídica, inspiradas por uma nova forma de compreender a questão ambiental, o paradigma da sustentabilidade.

A escolha do tema justifica-se diante do fato de que as normas jurídicas necessitam estar em sintonia com o que acontece no dia a dia, numa perspectiva crítica, contextual e libertadora. O direito não pode ser reduzido meramente às normas, uma vez que ele não surge e nem funciona por si só. Nessa perspectiva, sua análise não deve de modo algum ser realizada de forma abstraída de seu contexto e das finalidades que deve assumir.

O Direito sofre a irradiação não só do ordenamento jurídico, mas de diversas outras áreas do conhecimento, como a filosofia jurídica, política, economia, biologia, sociologia, etc. Sendo assim, a correta compreensão do fenômeno jurídico demanda uma visão holística e integrativa de todo o sistema normativo, e compreende a incidência da norma no mundo fático (realidade histórica, social e cultural), à luz do caso concreto e principalmente, dos valores adotados pela sociedade.

Para o problema supracitado, foram levantadas algumas hipóteses controvertidas como possíveis respostas. O recorte temático da dissertação decorre das seguintes hipóteses:

a) Diante da multiplicidade de sentidos aos quais se encontram submetidas as normas de direito ambiental, o método de interpretação literal e gramatical não mais é suficiente para se extrair dos textos normativos a interpretação que assegure a máxima eficácia dos direitos fundamentais, de forma a resguardar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto no art. 225 da Constituição Federal.

b) É perfeitamente possível se compatibilizar o avanço do desenvolvimento econômico e social com a efetiva proteção do meio ambiente, buscando-se um equilíbrio que permita o crescimento de forma autossustentável e ao mesmo tempo a preservação dos ecossistemas para as gerações vindouras.

c) A literalidade da legislação de regência não reflete a vontade da norma e a proteção que o ordenamento jurídico dispensa ao meio ambiente, devendo esta ser interpretada de uma forma mais ampliativa, sistemática e holística, objetivando superar a visão legalista-positivista e consagrando os princípios que estruturam o sistema, de forma coesa, harmônica e racional.

d) O método de interpretação sistemático é de fundamental relevância para a solução dos casos concretos, diante da mútua influência de significados do sistema jurídico e da relação de compatibilidade existente entre as normas que o compõe.

Após a introdução, o trabalho trata, no primeiro capítulo, da crise ambiental no Brasil e no mundo, abordando aspectos relevantes da sociedade de risco e transformações do meio ambiente na modernidade, a tomada de consciência ambiental e sua evolução, assim como a necessidade de adoção de um modelo de produção e consumo mais sustentável. O capítulo aborda ainda uma reflexão ética acerca das relações com o meio ambiente, destacando a dimensão moral do problema ecológico, o meio ambiente como direito fundamental, os princípios jurídicos do direito ambiental e a sustentabilidade como valor constitucional.

O capítulo 2 versa sobre a interpretação e a hermenêutica jurídica, a visão da interpretação jurídica durante a fase do normativismo positivista, as novas perspectivas hermenêuticas e a superação do caráter normativista do positivismo, o pós-positivismo e a força normativa dos princípios, o neoconstitucionalismo e a formação de uma nova cultura jurídica, os princípios e as regras na interpretação constitucional, a argumentação como fator de decisão, e, por fim, a coesão existente entre as regras e os princípios.

O capítulo 3 se dedica à análise da hermenêutica jurídico-ambiental orientada pelo paradigma da sustentabilidade. Porém, antes de adentrar no tema específico, são categorizados os principais métodos de interpretação do direito, com destaque para o método da interpretação sistemática, devido à relevância que exerce na interpretação das normas que tratam da defesa do meio ambiente. Após, são apresentados os aspectos conceituais e as dimensões da hermenêutica jurídico ambiental, demonstrando-se a necessidade de se adotar uma nova visão do direito, intersistêmica e integradora dos enunciados normativos que compõem o sistema

jurídico, de forma a se concretizar o Estado de Direito Ambiental. Ao final, o capítulo trata da interpretação jurídica à luz do princípio da sustentabilidade e as máximas de concretização da sustentabilidade como critério axiológico para interpretação das normas de direito ambiental.

Finalmente, o relatório de pesquisa apresenta um capítulo conclusivo, em que são sintetizados os resultados da pesquisa, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

Importa explicitar que se optou pelo Método Indutivo na fase de investigação. Na fase de tratamento de dados, a opção recaiu sobre o Método Cartesiano. A lógica indutiva subsidiou a indicação dos resultados neste trabalho.¹²

Nas diversas fases da Pesquisa, foram utilizadas as Técnicas do Referente¹³, da Categoria¹⁴, do Conceito Operacional¹⁵ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁶.

Os conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, bem como no fluir do texto. Destaca-se o uso de citações indiretas, com indicação das referências em nota de rodapé, quando as ideias dos autores citados foram incorporadas ao texto. Ressalta-se, ainda, a utilização de citações diretas para aqueles trechos em que se quis conservar a ideia original dos autores citados com todos os seus detalhes.

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

¹² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 83-86.

¹³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 54.

¹⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p.25.

¹⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 37.

¹⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 209.

CAPÍTULO 1

SOCIEDADE DE RISCO, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE

1.1. GLOBALIZAÇÃO, ECONOMIA E SOBERANIA

As recentes transformações que a humanidade têm testemunhado, decorrentes do intenso processo de globalização econômica, política e cultural, fizeram irromper um novo contexto mundial, no qual se verifica a expansão do capitalismo, ditado pela economia de mercado, e o conseqüente surgimento de diversos problemas, como a poluição do meio ambiente, o aquecimento global, o derretimento das calotas polares, a extinção de diversas espécies, o esgotamento dos recursos naturais, os desmatamentos, as queimadas, as enchentes, dentre vários outros originados pela sociedade pós-moderna.

A sociedade de risco, conseqüência ou resultado do modelo de produção e consumo baseado na maximização do lucro e no desenvolvimento a qualquer preço, apresenta, de acordo com Bodnar, um novo desafio para a humanidade, demandando novas estratégias de governança transnacional e produção do direito, de forma a articular de modo eficaz as esferas públicas e privadas, assim como os cenários econômicos e sociais que se interagem e repercutem nas demandas e conflitos hipercomplexos da modernidade.¹⁷

A expansão do comércio em nível mundial, numa escala sem precedentes, transformou profundamente as demandas da sociedade, tornando-as transnacionais, e enfraqueceu consideravelmente a concepção dos Estados-nações, que se atrofiaram diante do modelo econômico neoliberal adotado pela sociedade de consumo e dos efeitos da globalização.

Tal fenômeno fez com que surgisse um novo ordenamento jurídico, à margem da ordem do Estado, guiado pelas regras do mercado e pelo poderio econômico das empresas de caráter transnacional, que possuem, na atualidade,

¹⁷ BODNAR, Zenildo. **Os novos desafios da jurisdição para a sustentabilidade na atual sociedade de risco. Veredas do Direito**, Belo Horizonte. v.6. n.12. Julho-Dezembro de 2009. p.101-119.

faturamentos muitas vezes maiores que o produto interno bruto de várias nações e ditam as diretrizes econômicas mundiais, afetando seriamente a política e a soberania dos países menos desenvolvidos.

Esse novo modelo econômico torna os países em vias de desenvolvimento suscetíveis a ingerências das mais diversas ordens em suas políticas públicas, obrigando-as a arcar com o alto custo decorrente das externalidades negativas dos processos produtivos, e a se submeterem às regras ditadas pelo mercado.

Assim, diante das transformações estruturais, o tradicional modelo de Estado-nação torna-se obsoleto, enfraquecido para fazer frente às novas demandas impostas pela globalização e incapaz de enfrentar os inúmeros desafios ambientais da atualidade.

Nesse contexto, Neves ressalta que diante dos inúmeros problemas que surgem além das fronteiras dos respectivos Estados e da diminuição de suas capacidades regulatórias, frutos de uma sociedade multicêntrica e amplamente globalizada, a inexistência de uma estrutura de governo de âmbito global faz com que o direito se fragmente e enfraqueça cada vez mais, padecendo de eficácia normativa. As falhas em sua aplicação e conformidade, afirma Neves, fazem com que fique confinado à dimensão estatal, tornando-se ultrapassado e sem poder de oferecer respostas às demandas que o mundo globalizado e a sociedade pós-moderna lhe apresentam.¹⁸

Marcelo Neves pontua que a sociedade moderna nasceu como uma sociedade mundial, apresentando-se como uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais, embora estas, na forma de Estados, constituam uma das dimensões fundamentais à sua reprodução.¹⁹ Essa sociedade mundial, multicêntrica e sem fronteiras definidas, leciona Neves, desenvolve-se primordialmente através da economia, tendo como uma de suas principais características o “primado social da economia”.²⁰

¹⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 29.

¹⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 26.

²⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 29.

De acordo com Niklas Luhmann, a economia constitui o fator de maior relevância dessa “sociedade econômica”, assentando seus alicerces no código binário do “ter” ou “não ter” e trazendo como suas características mais marcantes, enormes desigualdades sociais e ampla exclusão relativa ao sistema econômico.²¹

A crise enfrentada pela sociedade moderna, na visão de Bodnar, não é apenas ecológica, mas é de valores e vínculos, fruto do modelo adotado pela civilização contemporânea, “que se desvinculou de forma progressiva de uma racionalidade axiológica em direção à razão técnica, distanciando os seres humanos da natureza, na busca obstinada pelo progresso a qualquer custo”. Conseqüentemente, o direito vem sendo sensivelmente impactado por esse modelo de produção e de consumo insustentável, tornando-se cada vez mais defasado e incapaz de fazer frente aos riscos e malefícios gerados pela sociedade pós-industrial.²²

Ao tratar do tema, Neves fala da existência de um “direito corrupto” extremamente fraco e volátil a ataques econômicos, casuístico e susceptível às pressões políticas, mero instrumento a serviço da economia mundial e da sociedade de consumo.²³

Nessa perspectiva, o direito é posto a serviço do poder econômico, tornando-se um mero instrumento para consecução de seus fins, deixando de cumprir a sua função precípua, consistente na construção de uma ordem estatal justa, fraterna e igualitária. A subordinação à economia mundial faz com que perca sua conformação normativa, abdicando do valor Justiça. Tal fato se deve à desigualdade no tratamento entre os que têm e os que não têm, os que participam da sociedade de consumo e os que dela não desfrutam, os que detêm acesso ao saber e aqueles que dele são privados.

²¹ LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp, 2 tomos. [trad. Esp.: **La sociedad de la sociedad**. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 876. *apud* NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 26

²² BODNAR, Zenildo. **Os novos desafios da jurisdição para a sustentabilidade na atual sociedade de risco. Veredas do Direito**, Belo Horizonte. v.6. n.12. Julho-Dezembro de 2009. p.101-119.

²³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 112.

Em âmbito internacional, adverte Neves, verifica-se a prática de relações assimétricas entre direito e poder, face à subordinação do direito à agenda política estabelecida pelas grandes potências mundiais, que através de uma retórica de suposta ‘proteção dos direitos humanos’, violam sistematicamente as regras e procedimentos preestabelecidos (*rule of law* e *due process of law*), submetendo o direito diretamente ao poder.²⁴

Verifica-se, dessa forma, de acordo Neves, a existência de uma estrutura hierárquica de dominação presente nas relações internacionais, na qual vige a lei do mais forte, nos termos do estado de natureza de Thomas Hobbes.²⁵

Neves destaca ainda a existência de um “déficit democrático”, decorrente da ausência de igualdade jurídica e de democracia política nas relações entre os Estados, originada pela relação assimétrica entre direito e poder vigente na atualidade em âmbito mundial. Segundo o autor, o princípio da igualdade vinculado à *rule of law* sofre enormes restrições quando falta um suporte democrático à respectiva ordem jurídico-política.²⁶

Os efeitos da globalização e da segmentação territorial dos Estados, principalmente em relação à legitimação, fazem com que a política e o direito se tornem cada vez mais fracos diante dos sistemas que se reproduzem no plano mundial de forma cada vez mais intensa. Como forma de solução, Luhmann afirma ser necessário o acoplamento estrutural do sistema político e do sistema jurídico, por meio de Constituições no plano da sociedade mundial.²⁷

Em vista disso, diante do fato de que os Estados não mais conseguem dar respostas satisfatórias à sociedade, principalmente no que tange às questões vitais como defesa do meio ambiente, direitos humanos, política, economia, segurança e circulação de bens, torna-se imprescindível repensar o direito, rumo a um novo caminho, para que possa fazer frente às complexas demandas surgidas em virtude

²⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 92.

²⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 98.

²⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 107.

²⁷ LUHMANN, Niklas, **Die Politik der Gesellschaft**. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp. 2000. *apud* NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 91-92.

da globalização. O caminho deve partir de uma revolução paradigmática nas estruturas de poder político, econômico e social, levada a efeito pela Constituição, através de um novo olhar crítico, sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais.

1.2. SOCIEDADE DE RISCO E AS TRANSFORMAÇÕES DECORRENTES DO SISTEMA CAPITALISTA E DA ECONOMIA DE MERCADO

O atual modelo societário em que vivemos na atualidade é chamado pelos estudiosos de “sociedade de risco”. Trata-se de um modelo no qual as transformações e incertezas decorrentes das mudanças estruturais ocorridas na sociedade, em que a produção de riscos domina a lógica da produção de bens, trazem consequências negativas das mais diversas ordens (econômica, ecológica, financeira, militar, terrorista, bioquímica, informacional, dentre outras).

O termo “sociedade de risco” foi cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, em seu livro *Risikogesellschaft*, onde aponta as origens e as consequências da degradação ambiental no centro da sociedade moderna.²⁸

Segundo Ulrich Beck, a sociedade de risco trata-se de um produto da pós-modernidade, marcado pela incerteza no conhecimento técnico, pelo desenvolvimento de forma insustentável, pela produção em massa e incentivo ao consumo desenfreado, em que, sob a bandeira da modernidade, os riscos decorrentes das atividades humanas promovem o desenvolvimento econômico e científico, porém, ao mesmo tempo, pobreza e desigualdade social sem precedentes.²⁹

Corolário lógico desse modelo adotado pela sociedade contemporânea, verifica-se que enquanto seleta parte da sociedade acumula riquezas e adota uma filosofia de vida na qual impera o consumo desmedido e desenfreado, enorme massa de pessoas vive na pobreza extrema, sem ter acesso ao mínimo para que possam existir de forma digna, enfrentando os mais diversos problemas sociais, como falta de acesso à alimentação básica, moradia, saúde, educação, saneamento e segurança pública.

²⁸ BECK, Ulrich. **Risk Society: Towards a New Modernity**. SAGE Publications, 1986. p. 260.

²⁹ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 79-81.

O abismo existente entre as classes sociais que têm acesso aos bens de consumo e aqueles que se encontram abaixo da linha da pobreza a cada dia aumenta mais, atingindo patamares inconcebíveis de desigualdade social, em âmbito mundial.

Tal fato comprova, segundo Milton Santos, que apenas uma ínfima parcela da população usufrui da sociedade de consumo, enquanto grande parte da humanidade apenas sofre as consequências do impacto social e ambiental desse modelo econômico, sem poder usufruir do bem-estar gerado pela evolução das novas descobertas e dos bens de consumo produzidos à custa das impactantes externalidades negativas.³⁰

Milton Santos sustenta que o processo de globalização capitalista, produtor de novos totalitarismos e pensamento único, transforma o consumo em ideologia e os cidadãos em meros consumidores, massificando e padronizando a cultura e concentrando a riqueza nas mãos de poucos.³¹

Na perspectiva de Santos, estamos diante de uma ideologização maciça. A globalização, sustenta o autor, é perversa para grande parte da humanidade, pois faz com que o desemprego aumente, as classes médias percam qualidade de vida, e a fome, a pobreza e as doenças se instalem. Tudo isso, registra Santos, tem relação com a adesão a comportamentos competitivos do processo de globalização, fruto da ditadura imposta pela economia de mercado e pela sociedade de consumo.³²

Sob esse enfoque, Milton Santos afirma que um mercado global avassalador é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há, no seu entender, uma busca por uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, porém o mundo se torna menos unido, fazendo-se mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal.

³⁰ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 2.

³¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 2.

³² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 10.

Enquanto isso, por outro lado, o culto ao consumo desenfreado e a destruição do meio ambiente são estimulados.³³

Diante desse quadro, torna-se imprescindível a busca por soluções que evitem as desastrosas consequências dos efeitos externos gerados pela sociedade de risco e pelo mercado, com a adoção de posturas e procedimentos que promovam políticas públicas tendentes a implementar os valores fundamentais. Valores estes que devem ser orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, super princípio, princípio absoluto, fundamento do Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo primordial assegurar a cada ser humano, indistintamente, condições mínimas de vida com dignidade, preservação da liberdade individual e direitos da personalidade, bem como o respeito pela sociedade e pelo Estado.

Ao abordar o tema, Neves defende ser fundamental a emergência de uma “nova ordem mundial”, concernente não só a processos de tomada de decisões coletivamente vinculante, em decorrência da segmentação territorial da sociedade mundial, mas também de mecanismos de estabilização de expectativas normativas e regulação jurídica de comportamentos.³⁴

No processo decorrente da globalização, sustenta Teubner, ocorre uma gradativa perda de importância da política em âmbito global, um enfraquecimento do direito e a sua desvinculação da política democrática no processo de globalização.³⁵

Denota-se, portanto, que, diante de uma sociedade globalizada, o processo de tomada de decisões políticas e de aplicação do direito não mais pode ficar restrito a contextos regionais, sem a perspectiva de uma política mundial que abranja todos os Estados-nação, e sem que sejam adotados meios de coerção para que as decisões tomadas coletivamente se tornem vinculantes, impondo aos desobedientes o cumprimento de suas regras.

³³ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 9.

³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 33.

³⁵ TEUBNER, Gunther. **A Bukovina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. In *Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas*, vol. 14, n° 33. Piracicaba: Unimep, jan./abr. 2003, p. 12. *apud* NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 33

A melhora contínua dos comportamentos e das atitudes humanas, no contexto da atual sociedade de risco, lecionam Cruz e Bodnar, depende de boas leis, instituições consolidadas e atuantes, além de intensa participação e controle social. Na perspectiva do campo do saber jurídico, ressaltam os autores, há necessidade da produção de um bom Direito, materializado por intermédio de leis e decisões, e do aperfeiçoamento e da qualificação das instituições, “tendo em vista que o Direito, não apenas técnica de controle, mas, principalmente, como instrumento de fomento e promoção de valores e articulação global da solidariedade”.³⁶

Diante da realidade atualmente existente, adverte Milton Santos, tanto é possível continuar a fazer do planeta um inferno, como também é viável realizar o seu contrário, tornando a sociedade mundial mais justa, fraterna e solidária.³⁷ Por esta razão, a política e o direito tornam-se fatores extremamente relevantes, uma vez que importam na arte de pensar mudanças e de criar condições para torná-las efetivas.

1.3. RISCOS AMBIENTAIS E SEUS EFEITOS TRANSFRONTEIRIÇOS

Dentre os eventos decorrentes da globalização, um dos mais relevantes foi a grande expansão das atividades de empresas transnacionais para além da fronteira dos países onde encontram-se sediadas, impulsionadas pela necessidade de ampliação de seus mercados consumidores e pela busca de matérias-primas e mão de obra baratas.

A competitividade entre as empresas, afirma Milton Santos, tornou-se a nova mais-valia universal, fazendo com que o seu exercício torne exponencial a disputa entre as empresas e as conduza a alimentar uma demanda diuturna de mais ciência, de mais tecnologia e de melhor organização, para manter-se à frente da corrida.³⁸

³⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo **As dimensões materiais da efetividade da jurisdição ambiental**. RECHTD Unisinos. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. 2014. p.155-166.

³⁷ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 7.

³⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 15.

Na prática, essas gigantes multinacionais adotam a seguinte estratégia: instalam suas fábricas em nações subdesenvolvidas, se apropriam dos recursos naturais dos países onde realizam o processo produtivo e transferem as riquezas geradas para suas sedes, geralmente em países ricos e desenvolvidos, sujeitando as nações onde operam a arcar com as externalidades negativas resultantes, como os danos ambientais decorrentes da poluição.

Entretanto, contrariamente ao que se imagina, a instalação das plantas industriais nos aludidos países não lhes tem trazido o desenvolvimento esperado, tendo em vista que o interesse por detrás das ações dessas grandes corporações é puramente econômico, consiste na maximização dos lucros e minimização dos custos no processo produtivo.

Embora gerem empregos e arrecadação tributária, Rister ressalta que os impactos negativos são muito maiores, consubstanciados na destruição do meio ambiente e na desigualdade social originada pelo crescimento econômico desenfreado e não sustentável.³⁹

A incessante busca pelo incremento dos lucros faz com que as empresas transnacionais sujeitem as nações onde se encontram suas fábricas às condições mais adversas, gerando impactantes reflexos sociais, como deterioração do meio ambiente, desigualdade social, problemas estruturais, corrupção, pobreza, doenças e marginalidade. Tais riscos resultam em causas e consequências não conhecidas, e são difusos, indo para muito além das fronteiras, sem se restringir aos limites dos países onde realizam os processos produtivos.

Assim, como os impactos dessa exploração predatória vão além dos conceitos geopolíticos de territórios e de soberania, torna-se imprescindível incutir na sociedade uma nova mentalidade, não só em âmbito local, mas em âmbito mundial, conscientizando-a da urgente necessidade de implementação de políticas públicas tendentes a fomentar o desenvolvimento econômico e social de forma sustentável.

³⁹ RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências**. São Paulo: Editora Renovar, 2007. p. 2. Disponível em: <file:///C:/Users/rodrigomourao/Documents/MESTRADO%20UNIVALI/58862-275320-1-PB.pdf>. Acesso: 18 jan. 2018.

Somente dessa forma será possível amenizar os danos originados pela sociedade de risco que comprometem a existência humana e o futuro das gerações que estão por vir.

Beck afirma que, dentre os riscos globais, destacam-se três espécies: a primeira é a destruição ecológica condicionada pela riqueza e pelos riscos técnicos industriais, como a camada de ozônio e o efeito estufa, além das consequências imprevisíveis e incalculáveis da tecnologia; a segunda é a destruição ecológica condicionada pela pobreza e os riscos técnicos industriais e a terceira é o risco das armas de alto poder destrutivo.⁴⁰

A realidade, segundo Beck, é que, diante da globalização, a política foi ultrapassada por outros sistemas sociais e a principal consequência desse fato é que temos, na atualidade, que lidar com as consequências das frequentes omissões do passado. Omissões essas que, no âmbito do Direito Ambiental, estão na raiz dos principais problemas enfrentados por governos e órgãos regulatórios, como, por exemplo, a contaminação da terra, da água e do ar, decorrentes do avanço desenfreado do homem sobre os recursos naturais, numa sociedade de risco que, guiada pelas necessidades do mercado, busca desenfreadamente o lucro e consome de forma não sustentável e inconsciente.⁴¹

Nessa perspectiva, o desequilíbrio na relação com o meio ambiente, decorrente da exploração irresponsável dos recursos naturais, gera danos e impactos ambientais os mais diversos possíveis, ocasionando a degradação dos ecossistemas e a queda na qualidade de vida, principalmente das parcelas menos favorecidas da população.

Devido às crescentes e ilimitadas necessidades humanas, as indústrias têm aumentado de forma exponencial seu processo produtivo, demandando cada vez mais matérias-primas, as quais são exploradas de forma excessiva e insustentável, fazendo com que os recursos naturais sejam utilizados ao limite. O resultado desse

⁴⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 79-81.

⁴¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 79-81.

processo é uma degradação ambiental sem precedentes, que causa profundos abalos à qualidade de vida da população, comprometendo o futuro do planeta.

Diante desse contexto, pode-se falar, portanto, na existência de uma profunda crise ecológica e ambiental, oriunda da exploração desmedida dos recursos naturais, da poluição ambiental e do crescimento de forma não sustentável.

Crise esta que não se adstringe à questão ambiental, expandindo-se, conforme aludido anteriormente, para além das fronteiras, diante do caráter transfronteiriço da poluição do meio ambiente, que atinge outras nações além daquelas causadoras dos danos, e que é reforçada pela incapacidade cogente dos Estados de protegê-lo em âmbito mundial.

Frente a este paradigma, Löwy defende que o modo de produção e consumo dos países capitalistas avançados, em que vige a lógica de acumulação ilimitada, desperdício dos recursos, consumo ostensivo e destruição do meio ambiente, não pode ser estendido ao conjunto do planeta, sob o risco de uma grave crise ecológica. Para o referido autor, diante do atual quadro em que se encontra a sociedade contemporânea, torna-se impossível a democracia ambiental, entendida como o direito de todos consumirem e poluírem igualmente os recursos naturais.⁴²

Nessa acepção, verifica-se que o mundo contemporâneo vive ‘um estado de exceção’⁴³, tendo em vista que somente os países desenvolvidos têm o “direito de consumir e poluir”, enquanto os países pobres arcam com os custos desse processo produtivo, originado pela economia de mercado e pelas avassaladoras políticas neoliberais adotadas.

Em sua obra, Löwy faz a seguinte indagação: “*como reagem diante dessa ameaça dramática os poderosos do planeta: bilionários, banqueiros, investidores, executivos, ministros, parlamentares e outros experts?*”. Motivados pela racionalidade estreita e míope do sistema capitalista, afirma Löwy, obcecados pelos imperativos de “crescimento” e expansão, pela luta por partes do mercado, pela competitividade, pelas margens de lucro e pela rentabilidade, os membros da

⁴² LÖWY, Michael. **O que é Ecosocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 46.

⁴³ LÖWY, Michael. **O que é Ecosocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 46.

oligarquia parecem obedecer ao princípio proclamado pelo rei da França Luís XXV: “depois de mim, o dilúvio”.⁴⁴

Löwy adverte que se toda a sociedade mundial quisesse imitar o *American Way of Life*, cinco planetas Terra seriam necessários para fornecer toda a matéria-prima. Se o consumo médio de energia dos EUA for generalizado ao conjunto da população mundial, as reservas conhecidas de petróleo ficariam esgotadas em apenas dezenove dias.⁴⁵ Diante desse quadro, defende o que denomina “Democracia Ambiental”, consistente no direito de todos consumirem e poluírem igualmente os recursos naturais existentes no planeta, e não apenas os mais ricos usufruírem desses bens.⁴⁶

Ao discorrer sobre o tema, Altvater menciona que as pessoas no mundo não são vistas como iguais. O ‘estoque’ de direitos humanos de indivíduos e povos depende do seu ‘valor’, o qual é calculado segundo o nível de sua renda per capita. O subdesenvolvimento econômico carrega, portanto, como subproduto, a consequência de que um povo que vive nessas condições precárias tem menos direito de usar o meio ambiente global do que os povos dos países ricos. O espaço ambiental ou a capacidade de renovação do planeta Terra são distribuídos de uma forma injusta. A ‘bagagem ecológica’ dos povos economicamente mais ricos é muito maior do que a dos povos economicamente pobres, adverte o autor.⁴⁷

Na tentativa de fornecer uma alternativa à civilização, Löwy defende o “ecossocialismo”, corrente que propõe a ruptura com a ideologia produtivista do progresso, na sua forma capitalista ou burocrática, e oposta à expansão ao infinito de um modo de produção e de consumo destruidor da natureza, e cujo objetivo é a construção de uma sociedade ecologicamente racional, fundada no controle democrático, na igualdade social e na predominância do valor de uso.⁴⁸

⁴⁴ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 46.

⁴⁵ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 102.

⁴⁶ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 46.

⁴⁷ ALTVATER, E. **Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos.** in: HELLER, A. et al. (Org.) *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI* Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, pp. 133.

⁴⁸ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 45.

O sistema capitalista, na visão de Löwy, é o responsável pela crise atual que a humanidade vem atravessando, uma vez que as classes dominantes, cegadas por seus interesses imediatos, pensam exclusivamente em auferir mais lucros, na competitividade e em suas fatias de mercado, defendendo com unhas e dentes o *status quo*. A racionalidade limitada do mercado capitalista, sustenta Löwy, com o seu cálculo imediatista de perdas e lucros, é intrinsecamente contraditória a uma racionalidade ecológica, que leva em conta a longa temporalidade dos ciclos naturais.⁴⁹

Nesse sentido, o raciocínio ecossocialista defendido por Löwy repousa nos seguintes argumentos: a) o modo de produção e de consumo atual dos países capitalistas avançados, fundado numa lógica de acumulação ilimitada (do capital, dos lucros, das mercadorias), bem como o esgotamento dos recursos, o consumo ostentatório e a destruição acelerada do meio ambiente, não podem, de modo algum, ser expandidos para o conjunto do planeta, sob pena de uma crise ecológica maior; b) a continuação do “progresso” capitalista e a expansão da civilização fundada na economia de mercado ameaça diretamente, a médio prazo, a própria sobrevivência da espécie humana. Destarte, a preservação do meio ambiente natural é, portanto, um imperativo humanista⁵⁰.

Contra o fetichismo das mercadorias e a autonomização reificada da economia pelo neoliberalismo, Löwy alerta que o jogo do futuro está na implantação de uma economia moral, ou seja, uma política econômica fundada em critérios não monetários e extraeconômicos, reimbricando o econômico no ecológico, no social, no político e na dignidade da pessoa humana.⁵¹

Logo, frente a esse contexto, torna-se necessário que os mecanismos de mercado se ajustem, de forma a garantir um melhor aproveitamento dos recursos naturais e diminuir os efeitos nocivos das atividades produtivas, principalmente o problema da poluição, da exclusão social e da destruição do meio ambiente, garantindo assim a organização equitativa e justa da sociedade, em respeito aos

⁴⁹ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 45.

⁵⁰ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 46.

⁵¹ LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 47.

princípios da igualdade e da liberdade, postulados básicos dos direitos fundamentais do indivíduo e do Estado Democrático de Direito.

1.4 . NEOLIBERALISMO, GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para acompanhar as recentes transformações mundiais, o direito teve que se mercantilizar, tornando-se mais um dentre os inúmeros instrumentos econômicos à mercê do mercado e da globalização, operando na lógica da racionalidade pragmática da relação custo/benefício. Desde que as operações mercantis e financeiras estejam trazendo lucros para as multinacionais, os conglomerados, seus investidores e as instituições financeiras não mais se importam com a extração dos recursos naturais até a sua exauriência, com os desastres naturais decorrentes dessa exploração predatória, com a extinção em massa de diversas espécies vegetais e animais, ou com os danos causados à população em decorrência da poluição.

O grande mercado em que se tornou o planeta aceita a destruição ambiental e a desigualdade social como parte do processo, custo reflexo decorrente do sistema produtivo, sem demonstrar a menor preocupação com o futuro das próximas gerações, ou com o luxo e a abundância ostentados por uma ínfima parcela da população, em detrimento de uma enorme massa de indivíduos que vivem como se estivessem na Idade Média, privados do mínimo necessário para que possam manter sua existência de uma forma digna.

Em decorrência deste pernicioso e injusto sistema sustentado pelo capital, os direitos fundamentais vêm sendo violados a todo instante, postos de lado em detrimento do poder econômico e do desenvolvimento a qualquer custo, de forma irresponsável e não sustentável, sem qualquer preocupação com as consequências geradas por este processo.

A nova ordem é a autorregulamentação dos mercados, reflexo do sistema liberal e ditado pelos países desenvolvidos, que adotam uma agenda econômica pautada na produção e acumulação de riquezas sem precedentes, despreocupada com as questões de ordem social e ambiental, com os direitos humanos e com a filosofia kantiana de dever de virtude, liberdade, igualdade formal e amor ao próximo.

Vige, na modernidade, de acordo com Milton Santos, o egocentrismo, o individualismo, o culto à imagem, o consumo inconsciente e desenfreado, que têm como consequências a crise política e social, a insegurança, a corrupção e o uso exauriente dos recursos naturais. O direito, nessa perspectiva, registra Santos, se torna um mero instrumento que opera em favor do mercado, olvidando-se do seu fim precípua que é a pacificação e o bem-estar social. Os mecanismos sociais, econômicos e jurídicos, diante desse contexto, já não funcionam mais.⁵²

Frente a essa realidade, torna-se imperativa a necessidade de se refletir os aspectos conceituais da modernidade, como o Estado, a globalização, o neoliberalismo, a desigualdade social, a poluição ambiental, a pobreza, a violência, as crises humanitárias e a corrupção. A sobrevivência da espécie humana no planeta depende urgentemente de uma profunda mudança no modo como a sociedade guia o seu destino, sob pena de permanecer como legado para as futuras gerações um cenário de colapso social, escassez, fome, doenças e destruição.

Os desafios são enormes: contenção da exclusão social oriunda da sociedade de consumo, proteção do meio ambiente, combate às mudanças climáticas, redução da pobreza extrema, consumo consciente, desenvolvimento de forma sustentável. Para se enfrentar esses desafios, é imprescindível que a tecnologia e a ciência avancem no sentido de extirpar os males que ameaçam a preservação da espécie humana no planeta, propiciando um salto da humanidade rumo à pós-modernidade. Sabiamente utilizada, a tecnologia guiará a espécie humana rumo à evolução e à reengenharia do mundo.

Também se faz necessário um profundo processo de transformação da mentalidade da humanidade, principalmente daqueles que detém o poder de ditar as políticas públicas e econômicas. O avanço e a evolução não podem ficar adstritos ao desenvolvimento econômico, devendo a principal mudança ocorrer na forma de agir e pensar da sociedade, no sentido de se promover uma reeducação de ordem ética e moral.

⁵² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000, p. 15.

Ao tratar do Ecosocialismo (ou Socialismo Verde), Löwy adota uma posição mais radical, defendendo a necessidade de uma ruptura com o atual modo de produção capitalista. Uma ruptura que vai além de uma mudança das relações de produção e das relações de propriedade, transformando radicalmente a própria estrutura das forças produtivas, a estrutura do aparelho produtivo, para que as economias emergentes possam conquistar um status de bem-estar social das economias desenvolvidas.⁵³

A verdade é que o atual modelo econômico precisa ser repensado, diante dos enormes desequilíbrios gerados na sociedade. É necessário encontrar o ponto de equilíbrio, a homeostase entre os interesses contrapostos, na busca por melhorias na qualidade de vida da humanidade como um todo. O desenvolvimento econômico deve ser conciliado com a preservação ambiental, o neoliberalismo com o Estado Social, o mercado e a livre iniciativa com a dignidade da pessoa humana, ponderando-se os interesses em conflito para a garantia da justiça e do bem-estar da sociedade.

1.5. O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Desde seu surgimento, a defesa do meio ambiente sempre esteve intimamente ligada à necessidade de contenção do avanço do desenvolvimento econômico sobre os recursos naturais e a poluição causada pelos processos produtivos.

Atento a essa premissa, o art. 170 da Constituição Federal dispõe que a livre iniciativa e a atividade econômica não podem ser exercidas de forma ampla e irrestrita, devendo se desenvolver de forma harmônica com a proteção ambiental e em observância aos ditames da justiça social, respeito ao trabalho humano e à sua dignidade, e ao crescimento de forma sustentável.

Por conseguinte, a liberdade de iniciativa e do exercício de atividades econômicas, prevista no texto constitucional, encontra limites no interesse social e coletivo, os quais abrangem em seu contexto a proteção do meio ambiente.

⁵³ LÖWY, Michael. **O que é Ecosocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014, p. 47.

Entretanto, embora o fim almejado seja a preservação e restauração dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida, não há como se obstar o desenvolvimento econômico e o direito à livre iniciativa, ambas normas constitucionais de peso idêntico.

De acordo com Barroso, na esfera da ordem democrática, geralmente haverá tensão dialética entre princípios, vetores em sentido opostos. Logo, ao intérprete caberá avaliar o peso que cada princípio exercerá à hipótese e, por meio de concessões recíprocas, preservar o máximo de cada um, na maior forma possível.⁵⁴

Nessa linha de raciocínio, os conflitos surgidos na interpretação dos referidos valores devem ser solucionados por meio do critério da ponderação dos interesses, à luz dos casos concretos que se apresentam. A rigor, princípios não cabem como solução irrestrita, sem argumentação compatível e aplicação casuística.

O que se defende, entretanto, não é a preservação do meio ambiente a qualquer custo, de forma a limitar o desenvolvimento econômico, uma vez que ambos são valores fundamentais resguardados pelo texto constitucional. O crescimento econômico deve ser conciliado com o bem-estar individual e coletivo da população, conforme previsto no art. 170, VI, da Carta Magna.

Logo, as normas de direito ambiental devem se vincular de forma harmônica às normas de direito econômico, para a concretização do modelo de desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade, de acordo com Glasenapp e Cruz, engendra-se na pós-modernidade como um novo paradigma indutor a redefinir as pautas axiológicas, em plano local, nacional, internacional e global (transnacional). Da mesma forma que a liberdade está para a modernidade como paradigma dominante, a sustentabilidade é o novo referente que deve orientar a produção e a aplicação do direito.⁵⁵

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 353-354.

⁵⁵ GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Governança e sustentabilidade: constituindo novos paradigmas na pós-modernidade**. RBMAD Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação. Volume 1. Número 2. Ano 2014. São Paulo. p. 385 – 403.

Diante desse contexto e, principalmente, dos novos desafios enfrentados pela sociedade, os métodos tradicionais de interpretação do Direito, consistentes na mera subsunção do fato à norma, de cunho positivista legalista, não mais atendem à solução das tensões dialéticas geradas pela sociedade de risco, encontrando-se superados por não conciliarem os diversos interesses antagônicos existentes nos textos normativos.

É necessário, portanto, tentar extrair do texto normativo o sentido que melhor abranja as consequências advindas das atividades contrapostas, ponderando os interesses envolvidos à luz dos casos concretos. Para que isso ocorra, os princípios e postulados normativos devem ser compreendidos por meio de uma interpretação relacional, sistemática, ampliativa e holística, na qual o sistema seja entendido como um todo, buscando a exegese que harmonize os comandos e resguarde a sua unidade axiológica.⁵⁶

Economia e meio ambiente são dois temas que caminham lado a lado. Sendo assim, o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, deverá obrigatoriamente ser conciliado ao livre exercício da atividade econômica, de forma que ambos possam ser praticados harmonicamente, coexistindo de forma equilibrada, conforme previsto no texto constitucional.

Para Serrano, um determinado sistema social é econômico quando pode ser caracterizado como uma sequência de processos de produção, de distribuição e de consumo, que são desequilibrados e dependentes de seu entorno que, por sua vez, vai se ordenando de forma encadeada e se renovando, através de estruturas e dinâmicas e por meio de elementos e funções, que tornam possível o objetivo básico do sistema, *que é seu próprio equilíbrio*, sua reprodução e diferenciação.⁵⁷

O modelo adotado contemporaneamente para programar o sistema econômico, ressalta Serrano, trata-se do paradigma neoclássico, segundo o qual diante de objetos escassos e suscetíveis de usos alternativos, e ante sujeitos cuja

⁵⁶ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axológicas e Princiológicas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1994. p. 205

⁵⁷ SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 43-44.

racionalidade reside na maximização de seus interesses, o bem estar social é uma magnitude que, em um mercado de concorrência perfeita, somente será atingido quando for alcançado um ponto de equilíbrio denominado 'ótimo de Pareto', "consistente no feito de nenhum indivíduo poder aumentar sua taxa de bem estar, sem diminuir a dos demais, e pelos custos sociais das atividades econômicas serem iguais aos benefícios sociais trazidos".⁵⁸

Serrano fala, portanto, em "eficiência social", ou seja, no atingimento pela sociedade de uma magnitude em que ocorra o uso eficiente dos produtos e a utilização racional dos recursos naturais⁵⁹, utopia essa que, no atual estágio de evolução da humanidade, encontra-se muito distante de ser alcançada.

Em vista disso, nos termos das reflexões propostas, é necessário que seja dado um pontapé inicial para que possa vir a ser incutida na consciência das futuras gerações a necessidade da adoção de políticas ambientais ecointegradoras e de atingimento do grau de estruturação dos obstáculos econômicos para eficaz conservação e restauração dos ecossistemas.

Neves propõe a construção de uma racionalidade transversal, que viabilize o diálogo entre ordens jurídicas (local, nacional, regional, internacional e global), para a solução das inúmeras questões que afligem a preservação do planeta e, conseqüentemente, da nossa espécie.⁶⁰

Trata-se, na concepção do autor, de um novo enfoque, necessário para enfrentar os desafios que a globalização trouxe às ordens jurídicas, inclusive não estatais, numa sociedade com complexidade sistêmica e heterogeneidade social, na qual há um enorme déficit de democracia e necessidade de implementação de direitos fundamentais.⁶¹

⁵⁸ SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 43-44.

⁵⁹ SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 43-44.

⁶⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 33.

⁶¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 26.

Diante da maior integração das sociedades mundiais, com a globalização, os problemas da atualidade tornaram-se insusceptíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal, no âmbito apenas de seu território. Isso implica, segundo Neves, relações transversais entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns.⁶²

Frente a essas questões, Neves propõe a criação de uma Constituição Mundial, a qual, por ora, permanece apenas no plano da idealização filosófica, uma vez que, para que ela se estabeleça e se torne efetiva, leciona o autor, faltam elementos empíricos que apontem para a realização de uma ordem político-unitária conforme esse modelo, tendo em vista que a sociedade mundial é profundamente assimétrica e fragmentada no nível político.⁶³

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Engelman defende a criação de um Novo Contrato Social, com a construção de um espaço social dialogado e o resgate do caráter substancial da Constituição, reafirmando a necessidade de estabelecimento de laços de solidariedade, nos quais se integre o elemento humano em busca do respeito dos direitos humanos, bem como sua preocupação com a alteridade e com a necessidade de que todas as pessoas tenham acesso às condições mínimas de vida.⁶⁴

A proposta, portanto, é que a sociedade comece a pensar na construção de um outro mundo, de um novo paradigma, mediante uma globalização mais justa e humana, em que a mistura dos povos, culturas e filosofias tenha como tendência transformar o atual sistema econômico capitalista, fazendo surgir um novo ordenamento jurídico, no qual se assegure o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento da humanidade, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

⁶² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 26.

⁶³ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 26.

⁶⁴ ENGELMAN, Wilson. **A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado**. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.) O Estado e suas Crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

1.6. A CRISE AMBIENTAL NO BRASIL E NO MUNDO

Passada a fase do domínio e conquista da natureza pelo homem, o movimento do racionalismo, por intermédio da ciência e da busca do conhecimento, tirou a humanidade da escuridão e a trouxe à era da liberdade de pensamento e investigação. Os avanços decorrentes da era da razão desvendaram descobertas até então inimagináveis e tecnologias de ponta, que proporcionaram um salto sem precedentes na qualidade de vida da sociedade pós-moderna.

Porém, decorridos vários anos, o resultado atual desse processo é a produção de massa e o consumo desenfreados, degradação ambiental sem precedentes, a utilização dos recursos naturais muito acima da capacidade de reposição do planeta e o desenvolvimento de forma insustentável, comprometendo sensivelmente a qualidade de vida da população.

A humanidade passa por uma crise ecológica e ambiental, originada dessa exploração desmedida dos recursos naturais, da poluição ambiental gerada pelo processo produtivo e da miséria instaurada pelo neoliberalismo e sua economia de mercado, reduzido à lógica da relação custo/benefício, em detrimento da equidade e da justiça, sem que seja sopesada a necessidade de preservação dos recursos naturais para as futuras gerações.

Em decorrência desse sistema liberal regido pelo capital, em que o ser humano não é visto como um fim em si próprio, mas como meio necessário para fomentar os interesses capitalistas de lucro e o acúmulo de riquezas, os direitos fundamentais dos cidadãos são violados a todo instante, sem qualquer tipo de controle ou intervenção estatal.

Diante desse quadro, leciona Gregorio Peces-Barba, o direito se tornou um mero instrumento que opera em favor do mercado, olvidando-se do seu fim precípua que é a pacificação e o bem-estar social. Para fazer frente a essa realidade, prossegue o doutrinador espanhol, torna-se urgente a necessidade de se refletir os aspectos conceituais da modernidade, como o Estado, a globalização, o neoliberalismo, a desigualdade social, a preservação ambiental, a pobreza, a violência, as crises

humanitárias e principalmente, o papel do direito como instrumento de solução de conflitos e transformação da sociedade.⁶⁵

Peces-Barba destaca ainda que, na atualidade, com o desenvolvimento do capitalismo, a economia se converteu no critério moral último. Na opinião do autor, o mercado e os negócios são para muitos o critério moral preferente. Assim, interessa mais a liberdade do mercado que a liberdade das pessoas e, neste cenário, adverte Peces-Barba, os direitos fundamentais deverão se tornar em um âmbito de defesa dos indivíduos frente à santificação do capitalismo e das leis de mercado. De acordo com o jurista, para se fazer o homem livre, será necessário submeter e racionalizar a economia.⁶⁶

Nessa perspectiva, a sobrevivência da espécie humana depende urgentemente do despertar da humanidade para uma nova consciência, em que se busque amenizar os efeitos danosos da sociedade de consumo global, do capitalismo e do materialismo para os quais as nações estão voltadas, que fazem com que as pessoas sejam pressionadas cada vez mais a competir para poder sobreviver, e ao mesmo tempo, que se garanta como legado para as futuras gerações um meio ambiente saudável e equilibrado.

Os desafios são enormes: a contenção da exclusão social e do abismo entre ricos e pobres gerado pela sociedade de risco, a proteção do meio ambiente, o combate às mudanças climáticas, a redução da pobreza extrema, o consumo consciente e o desenvolvimento de forma sustentável. Para enfrentá-los, é imprescindível que a tecnologia e a ciência avancem no sentido de extirpar os males que ameaçam a preservação da espécie humana no planeta, propiciando um salto da sociedade contemporânea rumo à pós-modernidade. Sabiamente utilizada, a tecnologia poderá guiar o ser humano rumo à evolução e à reengenharia do mundo de forma sustentável.

⁶⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Problemas generales**. Curso de derechos fundamentales. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: 1995. p.172.

⁶⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Problemas generales**. Curso de derechos fundamentales. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: 1995. p.172.

Entretanto, os avanços não podem ficar restritos aos campos científico e econômico. Faz-se necessário um processo de transformação do modo de agir e pensar da sociedade, promovendo-se uma reeducação ética e moral, em que se tenha como norte a garantia e o bem-estar social, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de forma sustentável e a preservação do meio ambiente.

Para se enfrentar os danos e repercussões decorrentes da cadeia produtiva e da sociedade de consumo, tem sido construído um consenso ético cada vez mais amplo acerca da necessidade de se adotar exigências morais às técnicas jurídicas, visando preservar o meio ambiente para os destinatários desses direitos, ou seja, os homens que vivem hoje e para os que viverão no futuro.

Dessa forma, o papel do Direito e de sua interpretação é de fundamental importância à preservação dos ecossistemas para as presentes e futuras gerações, assim como à contenção da degradação ambiental causada pelo uso irresponsável dos recursos naturais, fruto de uma sociedade de risco em que a demanda por matérias-primas e o consumo se dão de forma inconsciente e desenfreada.

1.7. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Embora não esteja explicitamente inserido no capítulo que trata dos direitos e garantias individuais e coletivos, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental resguardado na Constituição Federal de 1988. Há um consenso, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, no sentido de incluí-lo no rol dos direitos fundamentais.

Em acórdão emblemático, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 1995, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado elencado no artigo 225 da Carta Magna como um direito fundamental.⁶⁷ Do voto do relator, Min. Celso de Mello, extrai-se que:

⁶⁷ **Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. [...] Os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁶⁸

Desde então, não há mais dúvida de que no sistema normativo brasileiro o direito ao meio ambiente é um direito fundamental, cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro, que goza de relevo especial na missão de tutelar e de desenvolver o princípio da dignidade da pessoa humana, como desdobramento imediato da corresponsabilidade intergeracional.⁶⁹

Ao tratar do meio ambiente como direito fundamental, Ingo Wolfgang leciona que a qualidade ambiental deve ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente em razão da sua imprescindibilidade à manutenção e à existência da vida e de uma vida com qualidade, sendo fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo 'bem-estar existencial'.⁷⁰

Em verdade, assegurando-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conseqüentemente está-se a proteger, também, o direito individual à vida e à dignidade humana. O meio ambiente saudável é pressuposto para uma melhor qualidade de vida, requisito básico e indispensável para a existência digna do ser humano. Entretanto, diante de seu conteúdo vago, faz-se necessário realizar uma

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal – STF. **MS 22164/SP**. Rel. Min. Celso de Mello. Diário de Justiça, 30.10.1995. Em 2005, o STF reforçou o entendimento sobre a fundamentalidade do direito ao meio ambiente no julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade, também de relatoria do Min. Celso de Mello. STF. **ADI/MC 3540-1/DF**. Diário de Justiça, 1.9.2005.

⁶⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003. p. 97-98.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13.

interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, analisando em conjunto as demais disposições que tratam da proteção do meio ambiente no sistema normativo brasileiro.

O Ministro Hermann Benjamin expõe que a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se justifica por vários motivos: 1) em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (*'Todos têm direito ao meio ambiente...'*); 2) diante do fato do rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º não ser exaustivo (*'Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...'*); 3) porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego. O direito ao meio ambiente, ressalta o doutrinador, caracteriza-se como um corolário do direito à vida.⁷¹

Verifica-se, dessa forma, que nos direitos fundamentais não se adstringem àqueles elencados no art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista que o rol de direitos fundamentais que ali se encontra é meramente *exemplificativo*, existindo outros direitos fundamentais elencados em diferentes dispositivos do texto constitucional e de tratados internacionais.

De acordo com Fiorillo, o legislador optou, propositalmente, por deixar o termo meio ambiente como um conceito indeterminado, pois tinha como escopo criar um espaço positivo de incidência da norma.⁷²

O § 2º do artigo 5º, do texto constitucional, estabelece a chamada cláusula de abertura material dos direitos fundamentais (ou da não tipicidade dos direitos fundamentais), segundo a qual não apenas os direitos expressos em seu Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais") têm caráter de direitos fundamentais, mas também aqueles implícitos e os decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

⁷¹ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

⁷² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p 19.

Assim, ainda que não esteja geograficamente elencado no rol dos direitos fundamentais, não há dúvida que o direito ao meio ambiente se trata de um direito fundamental. Nessa perspectiva, Sirvinskaskas afirma que a preocupação do legislador constituinte foi tamanha com o meio ambiente que ele resolveu reservar-lhe um capítulo inteiro na Constituição Federal, procurando disciplinar a matéria diante de sua importância mundial.⁷³

O meio ambiente, assinala Edis Milaré, por conta do progressivo quadro de degradação a que se assiste em todo o mundo, ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.⁷⁴

A grande vantagem de o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado ser tratado no âmbito da Constituição, registra Herman Benjamin, é a possibilidade de sua proteção como direito fundamental. Por meio da via constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, passando a ter *status* de direito fundamental e, por conseguinte, suas normas se afiguram como de aplicabilidade imediata, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º da CR.⁷⁵ Sua eficácia, portanto, é imediata, não necessitando de norma posterior para regulamentá-lo.

Outro fator importante é que, por ser um direito fundamental da pessoa humana, o direito ao meio ambiente é imprescritível e irrevogável, constituindo-se em cláusula pétrea, o que torna inconstitucional qualquer alteração normativa com o intuito de suprimi-lo ou enfraquecê-lo.

Assim, a partir do momento em que o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado passa a ser incluído no rol dos direitos fundamentais, tal fato lhe confere uma proteção mais ampla, concreta e efetiva.

⁷³ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 136.

⁷⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1065.

⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

A consagração do meio ambiente como um direito fundamental, propõem Rocha e Queiroz, introduz no Estado e no seu corpo social um paradigma axiológico que deve ser respeitado e seguido por todos, “pois esse é o caminho escolhido politicamente pelos fundadores da nossa ordem jurídica para assegurar a sobrevivência, nos seus mais diversos matizes, do principal elemento constitutivo do Estado: o povo.”⁷⁶

1.8. PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL⁷⁷

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, no artigo 225 da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, a fim de que se desenvolvam e se incorporem culturalmente as exigências de justiça e de valores éticos, conferindo a todos e, em especial, às gerações futuras, o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado, no qual os cidadãos possam viver e se desenvolver de forma digna.

Verifica-se, assim, a Constituição Federal de 1988 tutela o meio ambiente não só de forma explícita, mas também implicitamente, mediante princípios jurídicos que impõe uma interpretação holística, sistemática e teleológica das normas constitucionais, especialmente em relação às questões ambientais. Os referidos princípios fixam o núcleo essencial, os alicerces, valores e perspectivas do direito ambiental, estabelecendo a base lógica para a compreensão do alcance, dos escopos e do conteúdo do ordenamento jurídico.

⁷⁶ ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso: 15 abr 2019.

⁷⁷ ANJOS, Gilberto Kilian dos; MOURÃO, Rodrigo Fagundes. **Princípios Jurídicos de Direito Ambiental**. Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico [recurso eletrônico]. Coordenador: Marcelo Buzaglo Dantas. Organizadores: Alexandre Waltrick Rates, Heloise Siqueira Garcia; Alexandra Lorenzi da Silva ... [et al.]. 1. ed. Dados eletrônicos - Alicante, Espanha: Editora Universidad de Alicante. 2018. p. 197-230. ISBN 978-84-1302-026-6.

1.9. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO DIREITO AMBIENTAL

Com relação aos princípios estruturantes, no âmbito constitucional, Canotilho leciona que a articulação de regras e princípios tem a função de iluminar a compreensão da Constituição assente em princípios estruturantes fundamentais. Nesses termos, a Constituição seria formada de regras e princípios de diferentes graus de concretização (diferente densidade semântica), em que há certos princípios designados estruturantes, constitutivos e indicativos das ideias básicas de toda ordem constitucional, representando verdadeiras traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico positivo.⁷⁸

Nesse diapasão, o Direito Ambiental, que é um ramo relativamente recente da dogmática jurídica, apresenta seus princípios estruturantes, os quais constituem o sistema de forma coesa, harmoniosa e racional, dando-lhe sentido lógico e permitindo a compreensão de sua forma de organização.⁷⁹

Os princípios estruturantes do Direito Ambiental representam seus valores fundamentais, que têm como alicerce estrutural o princípio da dignidade da pessoa humana. Dentre os referidos princípios, destacam-se os da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador, da responsabilização e da cooperação, os quais serão objeto de breve abordagem teórica.

1.9.1. Princípio da precaução

Dentre os *princípios estruturantes do Direito Ambiental*, merecem especial destaque os *princípios da precaução e da prevenção*, os quais, embora às vezes sejam utilizados como sinônimos, tratam-se de princípios diversos, que guardam significativas diferenças em seus conceitos.

O princípio da precaução, chamado de princípio da prudência pelos doutrinadores, refere-se ao adotado de forma expressa no âmbito internacional a partir da Conferência do Mar do Norte, em 1987, e da Conferência do Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, ocorrida em junho de 1992, no Rio de Janeiro.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 1146.

⁷⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 55.

O Princípio 15, da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, dispõe que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O princípio da precaução se desenvolveu gradativamente da tradição social e legal germânica. Foi pensado como uma forma de conciliar os indivíduos, a economia e o Estado, gerenciando ou programando as atividades de risco, em um papel estratégico para guiar políticas futuras e regulatórias.

O conceito alemão de *Vörsorgeprinzip* absorve noções de prevenção de riscos, custos efetivos, responsabilidade ética perante a manutenção da integridade dos sistemas naturais e a falibilidade do conhecimento humano, presumindo-se que, em decorrência da interferência humana, erros poderão ocorrer. Para os alemães, a precaução é uma medida, um parâmetro da intervenção. Assim, como se pode ver, é a incerteza que torna o princípio da precaução temível e ao mesmo tempo, bem recebido.⁸⁰

No Brasil, não há previsão expressa do princípio da precaução no texto constitucional, porém se encontra previsto de forma implícita no art. 225, § 1º, II, III, IV e V, da Carta Magna.

Em sua formulação mais genérica e abstrata, o princípio da precaução deve ser lido como *in dubio pro natura* ou *in dubio pro ambiente*.

Havendo ameaça de danos ambientais sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁸¹

Assim, se acaso, diante da tecnologia disponível em um determinado momento da história, não se conseguir prever os eventuais danos ambientais que

⁸⁰ O'RIORDAN, Timothy; CAMERON, James. **Interpreting the precautionary principle**. London: Earthscan Publications, 1994, *tradução nossa*, p. 66.

⁸¹ MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 62.

certa atividade econômica poderá originar, deve-se dar prevalência ao meio ambiente, não permitindo que a referida atividade venha a se desenvolver, até que a ciência disponha de meios suficientes para que sejam avaliadas as eventuais consequências que podem vir a ser geradas.

Deriva do princípio da precaução o *princípio da prevalência da norma mais benéfica ao meio ambiente*, ou seja, diante de várias normas, mesmo que provenientes de diferentes fontes, aplica-se sempre a que for mais favorável.

Seu principal objetivo é evitar a ocorrência do dano ambiental, diante da incerteza científica em relação a determinadas atividades que porventura podem vir a ser nocivas ao meio ambiente.

É curioso o fato de que os conceitos contidos no princípio da precaução somente tenham adquirido o presente significado há menos de duas décadas. Isso se deve ao fato de que a sua necessidade e importância parecem ser tão óbvios que se torna difícil conceber que alguém possa duvidar da sua importância para a proteção do meio ambiente.

Todavia, o fato é que na atualidade é necessário lidar com as consequências das frequentes omissões do passado, que estão na raiz dos problemas ambientais enfrentados por governos e órgãos regulatórios, como a contaminação da terra, água e ar, decorrente do avanço desenfreado do homem sobre os recursos naturais, numa sociedade guiada pelas necessidades do mercado e pela busca incessante do lucro, onde impera o consumo inconsciente e desenfreado.

O mundo está em constantes mutações, para o bem e para o mal, as quais não são ainda bem compreendidas, mas que definitivamente influenciarão a forma de viver das futuras gerações. Prova disso é que milhares de pessoas adoecem e morrem todos os dias em decorrência de eventos ambientais previsíveis, que poderiam ser evitados se observado o princípio da precaução.

Tomem-se como exemplos o desastre nuclear de Chernobyl, em 1986, o acidente com o Césio-137, em Goiânia, no ano de 1987, o vazamento químico da Petrobrás, em Cubatão, no ano de 1984, o desastre da Samarco em Mariana, em 2015, a explosão da plataforma *Deepwater Horizon*, no Golfo do México, em 2010, o

derrame tóxico de alumínio em Akja, na Turquia, no ano de 2010, a explosão de 700 poços de petróleo pelo exército do Iraque antes de deixar o Kuwait, em 1991, a contaminação radioativa da cidade de Fukushima, no Japão, após um forte terremoto, em 2011, e o recente desastre na cidade de Brumadinho, Minas Gerais, no qual o rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração vitimou cerca de 300 pessoas, tornando-se um dos mais graves desastres ambientais da história. Assim, o princípio da precaução é condição inafastável da sociedade de risco.

Diante desse contexto, governos, órgãos regulatórios e indústrias ao redor do planeta vêm sendo constantemente confrontados com decisões extremamente difíceis acerca das possíveis consequências decorrentes de atividades econômicas e sociais que podem vir a causar danos ou poluição à população e ao meio ambiente.

O princípio da precaução tem como uma de suas principais características a inversão do *onus probandi*.

Segundo Milaré, “a incerteza científica milita em favor do meio ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado”. Dessa forma, ao provável autor do dano implica a necessidade de demonstrar que sua atividade não ocasionará agravo ao meio ambiente, dispensando-o de implementar as medidas de precaução.⁸²

No mesmo sentido, prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o ônus da prova da inocuidade de uma ação em relação ao ambiente seja transferido para o potencial poluidor.

Nesse sentido: “em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, no caso concreto o próprio Estado, responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução” (REsp 1.237.893, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.9.2013). No mesmo direcionamento: AgInt no AREsp 779.250, rel. Min. Herman Benjamin, j. 6.12.2016; AgRg no AREsp 183.202, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 10.11.2015; REsp 972.902, rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.8.2009.

⁸² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, prática, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 264.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, deliberou o Projeto n. 1.152, resultando na aprovação da Súmula n. 618 do STJ, de conteúdo eminentemente processual, abordando a questão relacionada ao ônus da prova. Consoante o teor da referida Súmula “**a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental**”.

O princípio da precaução possui na doutrina duas concepções: uma forte, que implica uma orientação radical no sentido de que o referido princípio exige prova absolutamente segura de que não haverá dano além daqueles previstos para liberação de uma nova atividade tecnológica; e a concepção fraca, que prevalece na doutrina e na jurisprudência, segundo a qual considera todos os fatores envolvidos na atividade (riscos, custos financeiros e benefícios possíveis), partindo de uma “ética ambiental antropocêntrica responsável”.⁸³

Conclui-se, portanto, que a aplicação radical do princípio da precaução por parte dos órgãos governamentais e regulatórios pode vir a restringir as atividades econômicas e sociais, tornando-se necessária a realização de minuciosa avaliação dos custos e benefícios que podem incidir e as consequências da decisão, a qual deve ser analisada diante do caso concreto.

A orientação excessivamente restrita pode vir a desacelerar os processos inventivos de inovação e o crescimento econômico, pois o modo como é aplicado envolve profundas implicações para a economia, em especial às indústrias e consumidores, que têm que pagar pelos custos, e para a sociedade em geral, que se beneficia dos modernos processos e tecnologias.

Segundo Gullett, o princípio da precaução não defende uma “política de risco zero”, mas propõe que sempre que o conhecimento científico não for suficiente para a tomada de uma decisão de forma segura, que seja dada prevalência à defesa da saúde pública e do meio ambiente.⁸⁴

⁸³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 59.

⁸⁴ GULLETT, Warwick. **The precautionary principle in Australia: policy, law & potencial precautionary EIAs, Risk: healthy, safety & environment**, v. 11, 2000. *apud* BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 202.

É de suma importância ressaltar que a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas, devendo ser compatibilizados os interesses em conflito para que haja uma harmonização, de modo a equilibrar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental.

Assim, o princípio *in dubio pro ambiente* não implica visão radical da defesa do meio ambiente. Segundo Canotilho, o princípio da interpretação mais amigável do ambiente “não goza, em termos apriorísticos e abstractos, de uma prevalência absoluta”.⁸⁵

O princípio *in dubio pro ambiente* não é absoluto, devendo ser otimizado com os demais princípios e regras colidentes, diante das especificidades do caso concreto, aplicando-se sempre o critério da ponderação.⁸⁶

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 627.189⁸⁷, que tratava da redução de campos eletromagnéticos em linhas de transmissão próximas de bairros residenciais, o relator Min. Dias Toffoli consignou que o princípio da precaução envolve a necessidade de os países controlarem as atividades danosas ao meio ambiente mesmo que seus efeitos não sejam completamente conhecidos. No entanto, a aplicação desse princípio não pode gerar como resultados temores infundados. Havendo relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado há de agir de forma proporcional.

Diante desse contexto, conclui-se, portanto, que a lógica da razoabilidade e da proporcionalidade exercem importantes papéis no espectro de aplicação do princípio da precaução, devendo ser sopesado o custo-benefício da restrição. O desenvolvimento econômico e social não é incompatível com a preservação do meio ambiental.

⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental**. Coimbra: Coimbra, 1995. p. 83.

⁸⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175.

⁸⁷ STF. Supremo Tribunal Federal. RE 627189, Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 08.06.2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-066 - Divulg. 31.03.2017 - Public. 03.04.2017.

Segundo O'Riordan e Cameron, na década de 70, o princípio em questão foi estendido a seis conceitos básicos, a) antecipação preventiva: as ações tomadas de forma precipitada, sem que haja prova científica das suas implicações, tornam-se, no futuro, mais custosas para a sociedade e para a natureza, e a longo termo, egoístas e desleais para com as futuras gerações; b) proteção dos espaços ecológicos ou espaço ambiental para manobra, com o reconhecimento de que não se deve chegar próximo da margem de tolerância, muito menos a violá-la; c) proporcionalidade da resposta ou custo-eficácia da margem de erro: para mostrar que o nível de restrição não é indevidamente dispendioso. Isto introduz um diferente viés para a convencional análise de custo-benefício, para se incluir a ponderação do peso da ignorância, e para os prováveis maiores perigos enfrentados pelas futuras gerações, se os riscos podem ser evitados; d) dever de cuidado, ou inversão do ônus da prova em desfavor daquele que propôs as mudanças; e) promoção da causa dos direitos fundamentais intrínsecos: alargamento da noção legal de danos ambientais para incluir a necessidade de se permitir o funcionamento dos processos naturais de maneira que seja mantido o suporte essencial para toda forma de vida na Terra; f) pagamento pelo débito ecológico passado: o princípio da precaução consiste essencialmente em se olhar para frente, fazendo com que os erros do passado, decorrentes da ignorância ou das omissões, sejam compensados de modo a assumir um claro senso de responsabilidade para com as gerações futuras.⁸⁸

Portanto, segundo os referidos autores, os processos naturais operam de forma ainda não completamente entendidas pelos métodos científicos tradicionais. Com certeza, muitas das funções estruturais já descritas podem agir de uma maneira indeterminada e imprevisível. Os métodos investigativos científicos usuais, dependentes da observação (empirismo), podem não ser suficientes para se garantir confiabilidade. Este é um dos mais destacados aspectos da aplicação do princípio da precaução em um Estado (Democrático) de Direito Ambiental.⁸⁹

A aplicação do princípio da precaução deve envolver uma parte técnico-científica, em que os riscos potenciais gerados por uma determinada atividade são

⁸⁸ O'RIORDAN, Timothy; CAMERON, James. **Interpreting the precautionary principle**. London: Earthscan Publications, 1994, *tradução nossa*, p. 67-75.

⁸⁹ O'RIORDAN, Timothy; CAMERON, James. **Interpreting the precautionary principle**. London: Earthscan Publications, 1994, *tradução nossa*, p. 76-77.

identificados e analisados, e também uma parte política que proporcione a sociedade participar de uma gestão de riscos, desestimulando a irresponsabilidade social na medida em que impeça a difusão de uma ideia totalmente equivocada de que é possível chegar a um dia em que o crescimento econômico não terá nenhum impacto ambiental⁹⁰.

Serrano defende que o novo princípio da precaução é um velho conhecido para os juristas. As ideias de cautela e prudência e os axiomas derivados da *naeminem laedere*, habitam no mesmo coração do direito. A expressão mais simples desse princípio e a teoria geral do processo diziam que um juiz pode e deve adotar medidas cautelares, tais como suspender uma atividade ou retirar um produto do mercado, antes de uma sentença definitiva, sempre que o peça uma das partes e quando ocorram o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.⁹¹

Denota-se, portanto, que o princípio em questão é o somatório de todos os antigos princípios cautelares do direito e a negativa à máxima segundo a qual tudo que não está proibido é permitido, uma vez que, diante da inexistência de provas de que uma atividade não é nociva ao meio ambiente, deve-se prevalecer a cautela e a prudência.

1.9.2 Princípio da prevenção

Outro importante princípio estruturante do Direito Ambiental é o princípio da prevenção, que tem como escopo primordial a adoção de práticas gerenciais de proteção do meio ambiente, de forma prévia aos processos que possam vir a ocasionar danos ao meio ambiente ou perigos à saúde humana.

Segundo o referido princípio, o Poder Público, antes de autorizar qualquer atividade que possa ser nociva ao meio ambiente, deve antes obrigar que sejam adotadas todas as precauções e cuidados necessários, visando evitar a eventual ocorrência do dano ambiental, ou repará-lo, caso já tenha ocorrido.

⁹⁰ VALLE, Raul Telles do. **Sociedade Civil e Gestão Ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação**. 2002. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

⁹¹ SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 120.

Assim, inicialmente, o órgão ambiental deverá buscar mecanismos para evitar a degradação ambiental gerada pela atividade ou empreendimento de risco, por meio de soluções alternativas que não venham a lesar o ecossistema.

Todavia, se não for possível evitar o dano ambiental causado pela referida atividade ou empreendimento desenvolvido, devem ser buscadas formas de repará-lo por intermédio de medidas compensatórias.

Milaré destaca que, embora intimamente relacionados, o princípio da precaução encontra-se inserido no contexto do princípio da prevenção, o qual possui um espectro muito mais amplo e abrangente.⁹²

Segundo Leite, os dois princípios (precaução e prevenção) atuam gerindo antecipadamente, de forma inibitória e cautelar, os eventuais riscos que possam vir a ocorrer por conta das atividades econômicas. Entretanto, a atividade preventiva é mais ampla e genérica, enquanto a precaução é aplicada de forma mais específica, atuando na fase inicial do exame do risco.⁹³

A diferença básica entre ambos, lecionam Kiss e Shelton, consiste na avaliação do risco, tendo em vista que na precaução o risco existente é alto, enquanto na prevenção, o risco é possível, provável e determinado.⁹⁴

Dessa forma, o princípio da prevenção se aplica a impactos ambientais já conhecidos, sabendo-se das consequências decorrentes da atividade, ao passo que o princípio da precaução é aplicado a situações em que ainda paira certa margem de dúvida acerca dos efeitos danosos, tendo em vista a ausência de certeza científica do resultado.

Ao contrário do princípio da precaução, o princípio da prevenção encontra-se expressamente previsto no texto constitucional, no art. 225, § 1º, II, III, IV e V, da

⁹² MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, prática, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 262.

⁹³ LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 172.

⁹⁴ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Developments and trends in international environmental law**. Genebra: Unitar, 1996. p. 20.

Carta Maior de 1988, e no art. 4º, VI, Lei n. 6.938/81, ao dispor que a Política Nacional do Meio Ambiente visará a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, buscando a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.

Importante salientar que o princípio em questão está intimamente ligado ao licenciamento ambiental, no qual sua concepção se baseia. Segundo Machado, a partir do diagnóstico da importância e amplitude de um determinado risco, é possível definir os meios para evitá-lo. Portanto, “ao se adotar o conceito de atividade ‘potencialmente’ causadora de degradação, a legislação brasileira incluiu a obrigatoriedade de se analisar o dano incerto e/ou o dano provável”.⁹⁵

1.9.3. Princípio do poluidor-pagador

Segundo o referido princípio (*polluters-pays*), aquele que causa dano ao meio ambiente, deve por ele responder.

Encontra-se disposto no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, ao prever que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Na legislação infraconstitucional encontra-se disposto no artigo 4º, VII, da Lei n. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual visa, dentre outros objetivos, a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O princípio do poluidor-pagador possui sua origem na Recomendação C (72) 128 do Conselho da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), de 26 de maio de 1972, que prega o uso racional dos recursos ambientais.

⁹⁵ MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70-71.

No âmbito do Direito Ambiental Internacional, encontra-se disposto no Princípio 16 da Declaração do Rio-Eco 92, segundo o qual “as autoridades nacionais devem fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta que o poluidor deve arcar com os custos da contaminação”. Na esfera internacional, o Protocolo de Kyoto é um importante exemplo do princípio do poluidor-pagador, na medida em que gera a obrigação dos Estados-Parte de arcar com os custos da redução de emissões de gases poluentes.

Com relação à responsabilidade por danos ambientais, verifica-se do texto constitucional que o atual ordenamento jurídico adotou a teoria da tríplice responsabilização, permitindo a punição concomitante do poluidor nas esferas civil, administrativa e penal.

O princípio do poluidor-pagador não se trata, entretanto, de uma carta branca para realização de atividades poluidoras, contanto que o poluidor pague pelos danos ocasionados em decorrência das atividades lesivas ao meio ambiente.

Se porventura fosse uma autorização para poluir, sem sombra de dúvidas seria um excelente mecanismo à disposição dos detentores do poder econômico, que poderiam destruir o meio ambiente da forma que bem entendessem e, ao serem acionados, simplesmente pagariam pelos danos com os lucros obtidos por meio das atividades degradadoras.

Consoante Milaré, o princípio do poluidor-pagador possui três esferas básicas de atuação: a preventiva, a reparatória e a repressiva, sendo a preventiva a mais importante delas, uma vez que na hipótese das atuações reparatórias e repressivas, a sanção é aplicada *a posteriori*, sendo na maioria das vezes impossível restabelecer o *status quo ante*, diante do fato de que já foram concretizados os danos ao meio ambiente, que em grande parte das vezes são irreparáveis.⁹⁶

Araújo sustenta que a melhor interpretação sobre o princípio do poluidor-pagador se liga ao denominado *custo ambiental*, assim entendido como todos os valores despendidos por força das obrigações impostas pelas normas ambientais no

⁹⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, prática, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 268.

controle e prevenção da poluição.⁹⁷

Os *custos ambientais* gerados pela atividade poluidora devem ser internalizados pelo empreendedor, o qual não pode transferi-los para os consumidores por meio do repasse no preço dos produtos produzidos.

Conclui-se, portanto, que a reparação do dano em pecúnia é a última das alternativas, só devendo ocorrer quando for impossível a reparação específica do dano ambiental degradado.

1.9.4. Princípio do usuário-pagador

O meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, que não se encontra na titularidade de qualquer pessoa, seja física, seja jurídica, de direito público ou de direito privado. É um bem difuso transindividual de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato.

Portanto, a lógica do princípio do usuário-pagador demanda que aquele que se aproveita dos recursos ambientais deve arcar isoladamente com os custos pela sua utilização, não podendo fazer com que terceiros suportem os custos decorrentes de seu emprego.

Assim, observa-se claramente a incidência do princípio do usuário-pagador no art. 4º, VII, *in fine*, Lei n. 6.938/81, que ao tratar dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente traz a imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais, como por exemplo, na hipótese de cobrança pelo uso de recursos hídricos (art. 5º, IV, Lei n. 9.433/97).

O art. 36 da Lei n. 9.985/00 – a Lei do SNUC –, ao tratar da compensação ambiental, é outro exemplo da incidência do princípio do usuário-pagador na legislação infraconstitucional, ao dispor acerca das hipóteses de licenciamento ambiental de empreendimentos com significativo impacto ambiental.

⁹⁷ ARAÚJO, Luís Cláudio Martins. **Princípios Jurídicos de Direito Ambiental**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/2965218>. Acesso: 10 jan. 2018.

1.9.5. Princípio da responsabilidade

A Constituição Federal define, em seu art. 225, o meio ambiente equilibrado como direito de todos, dando-lhe a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo à sociedade e ao Poder Público o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Com o escopo de assegurar a efetividade desse direito, o § 3º, da Carta Maior, dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O dispositivo legal em questão, de suma importância para todo o ténue equilíbrio do sistema jurídico-ambiental, trata-se do princípio da responsabilidade, o qual estabelece a tripla repercussão jurídica ao prever que aquele que causar o dano ambiental deverá responder nas esferas penal, civil e administrativa, alternativa ou cumulativamente.

O princípio da responsabilidade impõe ao poluidor a obrigação de restabelecer a situação anterior do ecossistema lesado, ou, na hipótese de impossibilidade de recuperação, de indenizar os danos causados.

Diante dos efeitos gerados pela poluição além das fronteiras, o princípio da responsabilidade, intimamente ligado no âmbito econômico ao princípio do poluidor-pagador, representa um mecanismo de suma relevância para a sua contenção, pois alcança o Estado causador do dano ambiental, responsabilizando-o por sua reparação.

Na legislação infraconstitucional, o princípio da responsabilização encontra-se expressamente previsto no inciso VII do art. 4º da Lei n. 6.938/81, o qual estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visará a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente.

Encontra-se também disposto no inciso IX do art. 9º do mesmo diploma, o qual prevê como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à

preservação ou correção da degradação ambiental.

Os artigos 225, § 3º, da Carta Maior, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, adotam a regra da responsabilidade objetiva, devendo o agente causador do dano ser responsabilizado independentemente de culpa, constatado o nexo causal entre a ação do agente e o dano.

Ao analisar o tema, Milaré afirma que, com relação à responsabilidade civil ambiental, o sistema “adotou a teoria do risco integral como informadora dessa modalidade de responsabilidade, a partir do momento em que, segundo as regras da objetividade, considera a obrigação ressarcitória como emergente da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da conduta do poluidor para a produção do dano”.⁹⁸

A indenização deve ter como base a extensão dos danos ambientais, os quais devem ser integralmente reparados, conforme disposto no art. 944 do Código Civil. Doutrina e jurisprudência adotam a teoria do risco integral em relação à reparação dos danos ao meio ambiente, uma vez que aquele que obtém lucros com a atividade poluidora, deve obrigatoriamente arcar com os riscos causados. Assim, os riscos decorrentes do processo produtivo devem ser integralmente internalizados.

Em relação à responsabilidade administrativa ambiental, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva – ou seja, a condenação administrativa por dano ambiental exige demonstração de que a conduta tenha sido cometida pelo transgressor, além da prova do nexo causal entre a conduta e o dano.⁹⁹

De acordo com o ministro Mauro Campbell Marques, a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensas ambientais praticadas por outrem. Esse, portanto, é o entendimento que deve orientar o exame dos casos em que for

⁹⁸ MILARÉ, Édis. **Relação Jurídica à Danosidade Ambiental**: Contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 2016. 380f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁹⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. ERESP 1318051/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Julgado em 08/05/2019, Dje 12/06/2019

inequívoca a inexistência de participação direta da parte no acidente que deu causa à degradação ambiental.

O Poder Público pode ser também responsabilizado por suas omissões relativas ao seu dever de fiscalizar, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, conforme disposto no art. 225, § 1º, inc. I, da Constituição da República. Omissões estas que podem inclusive gerar a responsabilização solidária do Estado com o terceiro causador do dano ambiental.

A Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê em seu art. 3º, inc. IV, a possibilidade da pessoa jurídica de direito público ser um poluidor potencial. De acordo com a jurisprudência majoritária, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada.¹⁰⁰ No mesmo sentido, o STJ também considera que a responsabilidade do poder público por danos ambientais, por omissão na fiscalização, é objetiva e solidária.¹⁰¹ Entretanto, nestas hipóteses, a execução em relação ao ente público é subsidiária, somente podendo este ser executado em caso de impossibilidade de cumprimento por parte do degradador.¹⁰²

Por fim, relativamente à responsabilização penal pelos danos ambientais, aplica-se o princípio da subsidiariedade do direito penal, que “somente incidirá sobre o caso concreto quando as demais instâncias de responsabilização – civil e administrativa – se mostrarem insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado”.¹⁰³

¹⁰⁰ STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1454281/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016.

¹⁰¹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe 27/02/2012; AgRg no REsp 1417023/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015; REsp 1376199/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 07/11/2016.

¹⁰² STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1376199/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 07/11/2016.

¹⁰³ MILARÉ, Édis. **Relação Jurídica à Danosidade Ambiental**: Contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 2016. 380f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

Com relação ao tema, merece destaque a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas por crimes ambientais, nos termos do disposto no art. 2º da Lei n. 9.605/98 (Lei de crimes contra o meio ambiente), responsabilidade esta que não exclui a das pessoas físicas coautoras ou partícipes do mesmo fato delituoso.

Nos termos da Lei n. 9.605/98, as sanções cabíveis à pessoa jurídica são: multa, penas restritivas de direitos (suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações) e prestação de serviços à comunidade.

Dentre as penas, destaca-se a possibilidade de liquidação forçada da pessoa jurídica, revertendo o patrimônio em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

As principais leis que dispõem acerca da responsabilização penal por danos causados ao meio ambiente são: Lei n. 9.605/98 (Lei de crimes contra o meio ambiente), a Lei n. 4.771/65 (contravenções remanescentes contra a flora), Lei n. 7.802/89 (Lei dos agrotóxicos), Lei n. 6.453/77 (Lei sobre atividades nucleares) e Decreto-Lei n. 3.688/41 (Lei de contravenções penais).

1.9.6. Princípio do desenvolvimento sustentável

Trata-se de um princípio surgido a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em 1972, na cidade de Estocolmo, evento que foi um marco na história da proteção ambiental. A visão que vigia até então era a de que o meio ambiente era uma fonte de recursos inesgotável.

Foi mencionado pela primeira vez na conferência a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cujo relatório, denominado “Nosso Futuro Comum” ou Relatório Brundtland, publicado em 1987. O nome faz referência à sua relatora, a ex-Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. No relatório surgiu pela primeira vez o termo ‘desenvolvimento sustentável’, entendido como o desdobramento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações em atender suas próprias necessidades.¹⁰⁴

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoes.unidas.org/acao/meio-ambiente/>>, Acesso: 3 mai. 2019.

Posteriormente, em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro, conhecida por ECO-92 ou *Cúpula da Terra*, a qual adotou a chamada *Agenda 21*, um projeto para a proteção do planeta e seu desenvolvimento sustentável. Como consequência, a relação meio ambiente/desenvolvimento e a necessidade imperativa do desenvolvimento sustentável tornou-se um tema global.¹⁰⁵

A ECO-92 foi além das questões ecológicas e abordou também os padrões de desenvolvimento que causam danos ao meio ambiente, o combate à pobreza extrema, à dívida externa dos países em vias de desenvolvimento, padrões insustentáveis de produção e consumo, pressões demográficas e a estrutura da economia internacional.

Os riscos e efeitos nocivos decorrentes do modelo desordenado de crescimento adotado após a Revolução Industrial, fizeram com que a sociedade se despertasse, no decorrer do Século XX, para uma nova consciência. A crise ambiental, social e econômica gerada pelo modo de produção despreocupado com a exauriência dos recursos naturais, com a poluição do meio ambiente e com os efeitos nocivos para as futuras gerações, fez com que surgisse um novo paradigma, uma nova racionalidade, denominada sustentabilidade.¹⁰⁶

Segundo Fiorillo, o princípio do desenvolvimento sustentável tem como conteúdo primordial a manutenção das bases vitais da produção e da reprodução do homem em uma relação satisfatória com seu ambiente, de forma a garantir para as gerações futuras a oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos hoje à disposição.¹⁰⁷

O referido princípio pressupõe um permanente legado de uma geração para com as outras, no sentido de garantir a conservação dos recursos naturais, os quais devem ser utilizados de forma sustentável.

¹⁰⁵ ECO-92. In: Wikipedia: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2019. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/ECO-92>>. Acesso: 1º mai. 2019.

¹⁰⁶ FERRER, Gabriel Real, GLASENAPP, Maikon Cristiano, CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: Um novo paradigma para o direito**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014. P. 1433-1464.

¹⁰⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30.

Nesse sentido, Barbieri ressalta que o conceito de desenvolvimento sustentável sugere um legado permanente de uma geração a outra, para que todas possam prover suas necessidades, sendo que a sustentabilidade, ou seja, a qualidade daquilo que é sustentável, passa a incorporar o significado de manutenção e conservação *ad aeternum* dos recursos naturais. Isso, leciona o autor, exige avanços científicos e tecnológicos que ampliem permanentemente a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos, bem como novos conceitos de necessidades humanas para aliviar as pressões da sociedade sobre eles.¹⁰⁸

1.10. SUSTENTABILIDADE COMO VALOR CONSTITUCIONAL

Eixo básico da questão ambiental, o princípio do desenvolvimento sustentável se encontra implicitamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 225 da Constituição Federal, o qual impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Por conseguinte, a sustentabilidade é, no sistema jurídico brasileiro, um valor de estatura constitucional. Trata-se de valor supremo, que aparece inclusive no preâmbulo da Constituição, ao mencionar o tema do desenvolvimento. Numa interpretação unitária e sistemática do texto constitucional, é inevitável concluir que o desenvolvimento de que trata o preâmbulo é o desenvolvimento sustentável, conforme disposto nos art. 225, 3º, inc. II, 170, inc. VI, 174 e 192 da Constituição Federal.

De acordo com Juarez Freitas, quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor do que isso, leciona Freitas, pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) da conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável.¹⁰⁹

¹⁰⁸ BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente**: as estratégias de mudanças da Agenda 21. 3 ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2000, p. 31.

¹⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 110.

Nesse sentido, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, de modo a não se considerar de forma isolada.

Gabriel Real Ferrer registra que os termos desenvolvimento sustentável e sustentabilidade são usados indevidamente como sinônimos, tratando-se de conceitos distintos, que não devem ser confundidos, sob pena de se ocultar os seus significados autênticos.¹¹⁰

Em sua definição clássica, argumenta Ferrer, o desenvolvimento sustentável é entendido como satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade para as gerações futuras poderem satisfazer suas próprias necessidades (Brundtland, 1987). Trata-se, segundo Ferrer, de conceito que tem conotações econômicas evidentes, pois refere-se à gestão adequada dos recursos naturais para garantir a justiça intergeracional.¹¹¹

Ferrer anota que, do ponto de vista da teoria econômica, o desenvolvimento veio substituir o paradigma de crescimento indiscriminado, adicionando a consideração pelas condições de vida e a dimensão do progresso social. O que é conceitualmente o desenvolvimento sustentável, explica Ferrer, nada mais é do que adicionar à noção de desenvolvimento o adjetivo sustentável. É dizer que se trata de se desenvolver de uma forma que seja compatível com a manutenção da capacidade dos sistemas naturais de suportar a existência humana.¹¹²

A sustentabilidade, por sua vez, é a capacidade de permanecer indefinidamente no tempo. Aplicada a uma sociedade que obedece aos padrões culturais atuais e civilizatórios, supõe que além de se adaptar à capacidade do entorno

¹¹⁰ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹¹ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹² FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

natural em que se desenvolve, alcance os níveis de justiça social e econômica que a dignidade humana demanda. Entretanto, adverte Ferrer, nada garante que este objetivo será alcançado com o desenvolvimento, e nada garante que com o desenvolvimento, a espécie humana obterá. Embora seja um conceito indubitavelmente útil e intuitivamente compreensível, leciona o autor, trata-se de propósito de difícil concreção.¹¹³

Ferrer registra que a sustentabilidade persegue a sobrevivência da sociedade humana em determinadas condições de dignidade e, nessa busca, não há caminhos estabelecidos ou condições apriorísticas. Não há como prever se haverá crescimento - noção intrínseca de desenvolvimento - ou se haverá involução, adverte o autor. De acordo com o catedrático da Universidade de Alicante, sequer é possível saber qual será a noção útil de riqueza a ser administrada no futuro. Entretanto, em qualquer hipótese, o certo é que serão muito diferentes do substancialmente quantitativo utilizado hoje. Assim, conclui Ferrer, a confusão entre desenvolvimento sustentável e sustentabilidade é inconscientemente inconveniente.¹¹⁴

Nessa perspectiva, Ferrer propõe que a expressão “sustentabilidade” deva estar associada ao relacionamento humano com o ambiente natural e não com a ideia de sustentabilidade em sua tripla dimensão, ambiental, econômica e social, como equivocadamente vem sendo utilizado, inclusive em documentos oficiais das Nações Unidas (como nos Objetivos do Milênio).¹¹⁵

Ferrer esclarece ainda que o conceito de sustentabilidade opera negativamente, uma vez que é entendida como um limite: deve se desenvolver, porém de uma maneira determinada. No entanto, ao mesmo tempo, a sustentabilidade é uma

¹¹³ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹⁴ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹⁵ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

noção positiva e altamente proativa que envolve a introdução de mudanças necessárias para que a sociedade planetária, constituída pela Humanidade, seja capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo.¹¹⁶

Na verdade, defende o autor, pode-se dizer que a sustentabilidade nada mais é que a materialização do instinto de sobrevivência social, sem prejudicar se deve ou não haver desenvolvimento (crescimento), ou onde sim e onde não. Portanto, numa concepção teleológica firme, mas com execução flexível, Ferrer propõe ser melhor utilizar o termo sustentabilidade, em vez de desenvolvimento sustentável.¹¹⁷

Gabriel Ferrer destaca, por fim, que a conquista de uma sociedade sustentável depende de que:

a) A sociedade seja considerada planetária, pois o nosso destino é comum. A sustentabilidade parcial das comunidades regionais não pode ser dar à margem do que acontece com o restante do planeta; b) É essencial reduzir drasticamente nossa demanda e consumo de capital natural para atingir níveis razoáveis de reposição; c) Somos capazes de alimentar e oferecer uma vida digna a todos os habitantes do planeta, acabando com desigualdades injustificáveis, devendo ser reconsiderados e reformulados os modos de produção e distribuição de riquezas, pois a fome e a pobreza não são sustentáveis; d) A arquitetura social deve ser reestruturada de forma a acabar com o modelo que fundamenta o conforto e progresso de algumas camadas sociais em detrimento de milhares de desfavorecidos; e) Alcançar um limiar mínimo de justiça social é uma condição inevitável para caminhar em direção à sustentabilidade; f) A ciência e a tecnologia devem ser colocadas a serviço do objetivo comum.¹¹⁸

Nesse contexto, aduz o autor, nada é dito sobre como colocar em ação não só a justiça pró-futuro, mas também o intrageracional, que é imprescindível se realmente deseja-se deixar um mundo mais habitável para as gerações futuras. Somente uma profunda mudança interior na mentalidade da sociedade - através do

¹¹⁶ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹⁷ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

¹¹⁸ FERRER, Gabriel Real. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho.** Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC: Univali. 2014. p. 58-81.

despertar para uma nova consciência, amparada em balizamentos éticos, na qual sejam revistos os comportamentos irresponsáveis e predatórios - proporcionará o reequilíbrio dos ecossistemas e uma vida digna e sustentável às presentes e futuras gerações de todos os seres vivos existentes no planeta.

Porém, alerta Ferrer, para se alcançar essas mudanças, é preciso reconsiderar tudo que se tem até o presente momento, e ter a coragem, se necessário, de colocar em risco o que é sabido e conhecido.

1.11. AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

A sustentabilidade é um conceito multidimensional, que possui várias dimensões. A maior parte da doutrina defende a existência de três pilares básicos, consistentes nas dimensões ambiental, econômica e social (tripé da sustentabilidade). Numa perspectiva mais ampliada, alguns autores sustentam a existência de outras dimensões, como as dimensões ética, jurídico-política e tecnológica.

A Declaração de Política de 2002 da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Johannesburgo, ressaltou os três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores sobre os quais o Desenvolvimento Sustentável é construído: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental.

Almeida ressalta que a sustentabilidade é usualmente vista como o equilíbrio entre a sociedade, o ambiente e a economia. Mais objetivamente, o balanceamento harmônico entre as pessoas, o planeta e o lucro. Entretanto, destaca o autor, embora os estudos e as análises existentes coloquem esses três domínios como blocos isolados que interagem entre si, com algumas áreas de sobreposição, na atualidade, a inovação sustentável considera que esses domínios são totalmente integrados.¹¹⁹

De acordo com Almeida, “a economia é o centro e parte menor e integral da sociedade que é totalmente contida e envolvida pelo ambiente, o maior, dominante

¹¹⁹ ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento sustentável 2012-2050**: visão, rumos e contradições. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 37.

e principal elemento dos três”. Porém, é claro que o meio ambiente continuará a existir com ou sem a sociedade e sua economia”.¹²⁰

Nessa ótica, as dimensões da sustentabilidade devem ser desenvolvidas conjuntamente, em virtude de sua intrínseca correlação. Mafra menciona que a dimensão ambiental da sustentabilidade, se não corretamente desenvolvida, pode levar ao colapso a dimensão social, que, por outro lado, também pode vir a arruinar a dimensão ambiental. Segundo a autora, a deterioração material do planeta é insustentável, porém a pobreza também é insustentável, assim como a exclusão social, a injustiça, a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica.¹²¹

Verifica-se, dessa forma, que as dimensões estão entrelaçadas entre si e que precisam encontrar constante equilíbrio para que os objetivos sustentáveis sejam alcançados, não se admitindo que uma dimensão seja entendida por mais importante ou mais valorizada que outra, sob pena de ferir o equilíbrio dimensional sustentável, conclui Mafra.¹²²

Com relação às dimensões tradicionais sustentadas pela doutrina, a dimensão ambiental refere-se à efetiva proteção do meio ambiente natural, essencial para uma sadia qualidade de vida para toda a sociedade. A dimensão ambiental da sustentabilidade, assinala Freitas, consiste no direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo em todos os aspectos. Trata-se do meio ecologicamente equilibrado, na exata acepção do art. 225 da Constituição Federal.¹²³

Cuida-se, portanto, de dimensão que tem como escopo, a preservação do meio ambiente sob uma concepção transindividual e não individualista.

¹²⁰ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 37.

¹²¹MAFRA, Juliete Ruana. **O paradigma da sustentabilidade no ordenamento jurídico brasileiro: um direito fundamental material**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso: 3 mai. 2019.

¹²²MAFRA, Juliete Ruana. **O paradigma da sustentabilidade no ordenamento jurídico brasileiro: um direito fundamental material**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso: 3 mai. 2019.

¹²³FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 68.

Por sua vez, a dimensão econômica da sustentabilidade, no escólio de Mateo, diz respeito à ampliação da geração de riquezas de modo ambientalmente sustentável e com mecanismos adequados a uma justa distribuição das riquezas assim geradas.¹²⁴

Na dimensão econômica, registra Freitas, a sustentabilidade reforça que:

a) é indispensável lidar adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como efetuar pertinente trade-off entre eficiência e equidade intra e intergeracional; b) a economicidade implica o combate ao desperdício lato sensu, bem como o incremento de poupança pública, da responsabilidade fiscal e do limite regulatório do poder público e privado, tendo toda e qualquer propriedade que cumprir função social, econômica, ética e de equilíbrio ecológico; c) a regulação do mercado precisa acontecer de maneira que a eficiência guarde comprovada e mensurável subordinação à eficácia.¹²⁵

Já a dimensão social, que diz respeito à garantia dos direitos sociais, trata-se de um dos mais importantes pilares da sustentabilidade, diante da sua fragilidade e conexão direta com a tutela do meio ambiente.

Nesse diapasão, Mercedes Pardo sustenta que os problemas relacionados ao meio ambiente são problemas de organização social e que o desenvolvimento sustentável inclui três concepções: social, econômica e ecológica. A sustentabilidade ecológica, de acordo com a autora, pressupõe a social.¹²⁶

Nessa tessitura, Freitas afirma que os direitos sociais se abrigam na dimensão social da sustentabilidade e que estes requererem os correspondentes programas de universalização e concretização, impondo o incremento da equidade intra e intergeracional, a disponibilização de condições que permitam o florescimento da integralidade das potencialidades humanas, e o “engajamento na causa do desenvolvimento que perdura e que torna a sociedade capaz de sobreviver, no longo prazo, com dignidade”.¹²⁷

¹²⁴ MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 55.

¹²⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 68.

¹²⁶ PARDO, Mercedes. **El desarrollo**. In: BALESTEROS Jesús e PÉRES ADÁN, José (edit.). *Sociedad y medio ambiente*. p. 31. *apud* CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. *Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico] / Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado*. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012.

¹²⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 60.

Consoante Souza, a dimensão jurídico-política pressupõe uma nova hermenêutica das relações jurídicas em geral, pois incorpora a sustentabilidade como condição normativa e interpretativa, implicando a responsabilidade dos atores jurídicos e políticos na construção de acordos institucionais favoráveis à consolidação dos direitos constitucionalmente previstos, e não só os da terceira dimensão, mas de todos os direitos fundamentais.¹²⁸

A sustentabilidade, portanto, sob essa dimensão, consiste em princípio e valor constitucional, informador de toda ordem jurídica, com eficácia direta e imediata, independentemente de regulamentação, e não de mera norma programática, consigna Freitas.¹²⁹

Por seu turno, Ferrer entende ser possível adicionar a estas três dimensões outras facetas. Isto porque, na sua visão, do que se trata, em definitivo, é “encontrar uma nova forma de relação, mais harmônica, com nosso entorno natural, por um lado, e com nossos semelhantes, por outro”.¹³⁰

Às três conhecidas dimensões, Ferrer defende que se deva agregar uma quarta: a tecnológica. Isso porque não se pode entender nem projetar quaisquer das outras dimensões sem ter presente o componente tecnológico. O progresso científico e a tecnologia que dele derivam comportam em si mesmos enormes riscos que podem acabar, literalmente, com a sociedade tal qual é conhecida.¹³¹

Juarez Freitas menciona ainda a existência da dimensão ética. Segundo o autor, todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, além apenas do

¹²⁸ SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Rio de Janeiro, 2017. p. 69.

¹²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 72.

¹³⁰ FERRER, Gabriel Real. **El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad**. In: CHACON, Mario Peña (Editor). **El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica**. Gland, Suiza: UICN. p. 4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso em: 3 mai. 2019.

¹³¹ FERRER, Gabriel Real. **El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad**. In: CHACON, Mario Peña (Editor). **El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica**. Gland, Suiza: UICN. p. 4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso: 3 mai. 2019.

antropocentrismo estrito. Todos encontram-se ligados e o impacto das ações e omissões é retroalimentador.¹³²

Sendo assim, leciona Freitas, há uma exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar e do engajamento numa causa que,

[...] sem negar a dignidade humana, proclama e admite a dignidade dos seres vivos em geral, não sendo tolerável eticamente, que sociedades particulares vivam às custas de outras sociedades ou de outras regiões, nem que a sociedade humana atual viva subtraindo das futuras gerações os meios necessários poderem viver decentemente.¹³³

Ao abordar o tema do desenvolvimento sustentável, Serge Latouche critica a busca pelo crescimento infinito tal como ocorre na sociedade, cuja economia busca o crescimento pelo crescimento. De acordo com o autor, esse modelo de desenvolvimento é incompatível com um mundo finito e assim, tanto as produções como os consumos da sociedade não podem ultrapassar as capacidades de regeneração da biosfera.¹³⁴

Diante dessas evidências facilmente compartilháveis, Latouche defende o decrescimento, em virtude das consequências incontestáveis originadas pelo atual modo de produção. O crescimento, sustenta o autor, não deve ser sistemático e irrestrito, devendo a produção e o consumo serem reduzidos. O “decrescimento” proposto por Latouche, tem como escopo enfatizar a necessidade de abandono do crescimento ilimitado, baseado somente no lucro, e que gera, como consequência, poluição e danos desmedidos ao meio ambiente.¹³⁵

Entretanto, numa visão realista, Latouche alerta que não é possível frear o crescimento em uma sociedade, sob pena de se instalar o caos, o desemprego, o abandono de programas sociais, educativos, culturais, ambientais, etc. Por isso, em

¹³² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 68.

¹³³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 68.

¹³⁴ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 13-14. Título original: *Petit traité de la décroissance sereine*.

¹³⁵ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 13-14. Título original: *Petit traité de la décroissance sereine*.

verdade, deve-se urgentemente questionar o modo atual de vida, adotando um novo paradigma de desenvolvimento: o da sustentabilidade.¹³⁶

Neste contexto, para que se possa atingir o almejado desenvolvimento sustentável e para que este não se torne um mero discurso vago, vazio de conteúdo, torna-se imprescindível a utilização dos recursos naturais de maneira responsável, dentro da capacidade de suporte dos ecossistemas, e a redução do consumo desenfreado, com uma efetiva atuação do Estado e da sociedade civil nos campos social, cultural, científico, político e ambiental, visando garantir a preservação dos recursos naturais para as gerações que estão por vir.

1.12. ECONOMIA CIRCULAR E SUSTENTABILIDADE

Por fim, antes de concluir o presente capítulo, é importante definir o conceito do termo economia circular e demonstrar sua intrínscia relação com a questão da sustentabilidade.

De acordo com o professor Joaquin Melgarejo, a economia circular consiste em um conceito econômico que está relacionado à sustentabilidade, cujo objetivo é que o valor dos produtos, materiais e recursos permaneçam na economia pelo maior tempo possível e a geração de resíduos seja minimizada.¹³⁷

Trata-se de um conceito recente, baseado no reúso do que até o presente momento é considerado lixo e resíduos para descarte, reintroduzindo-os no ciclo produtivo. Segundo Syngellakis e Melgarejo, o objetivo primordial da economia circular é reduzir o consumo e atingir uma economia contínua em termos de matérias-primas, água e energia, contribuindo assim para a preservação dos recursos naturais, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável.¹³⁸

¹³⁶ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 13-14. Título original: *Petit traité de la décroissance sereine*.

¹³⁷ MORENO, Joaquin Melgarejo. **Agua y Economía Circular**. Congreso Nacional del Agua Orihuela: Innovación y Sostenibilidad / coord. por Patricia Fernández-Aracil; Joaquín Melgarejo Moreno (ed. lit.), 2018, Universidad de Alicante. p. 26. Disponível em file: <///C:/Users/rodrigomourao/Downloads/libro_congreso_nacional_agua_2019_abierto.pdf>. Acesso: 01 mai. 2019.

¹³⁸ SYNGELLAKIS, Stravos; MORENO, Joaquin Melgarejo. **Wit Transactions on The Built Environment**. Volume 179, 2018. Wit Press. Southampton, UK. Disponível em <https://www.witpress.com/books/978-1-78466-259-2>. Acesso: 01 mai. 2019.

A economia circular, propõem os referidos autores, tem suas raízes na economia ambiental e seu objetivo é minimizar a utilização de recursos na produção de mercadorias e serviços. A ideia, portanto, é incrementar o ciclo de vida dos produtos, serviços, resíduos, materiais e energia. Consiste em conceito que precisa ser embutido não apenas no design original, mas também em todas as fases do processo produtivo, que deve ser o mais eficiente possível.¹³⁹

Não há possibilidade de sucesso de uma política econômica de longo prazo sem se pensar nos problemas dos recursos naturais e da poluição do meio ambiente, que afetarão diretamente o reuso das matérias-primas e produtos.

O modelo linear de economia de mercado de extração de recursos naturais, manufatura, consumo e descarte dos resíduos, de acordo com Syngellakis e Melgarejo, já demonstra não ser uma solução adequada em longo prazo, a despeito dos esforços substanciais para redução dos impactos ambientais, quanto mais diante do crescente aumento populacional do planeta, em uma sociedade que demanda altos níveis de qualidade de vida, com conseqüente aumento na utilização dos recursos naturais.¹⁴⁰

A economia circular, na perspectiva de Syngellakis e Melgarejo, se funda nas seguintes bases:

- a) consumo consciente, mediante a avaliação dos impactos ambientais do processo;
- b) ecologia industrial: a fase industrial é baseada no princípio da otimização dos componentes;
- c) funcionalidade econômica: processo que dá mais importância ao uso compartilhado que à posse dos produtos (ex: maior foco na venda de serviços do que de mercadorias);
- d) reuso: foca no uso dos descartes para criação de novos produtos. Essa fase também envolve reciclagem, reparos e procedimentos para prolongamento da durabilidade dos produtos.¹⁴¹

¹³⁹ SYNGELLAKIS, Stravos; MORENO, Joaquin Melgarejo. **Wit Transactions on The Built Environment**. Volume 179, 2018. Wit Press. Southampton, UK. Disponível em <https://www.witpress.com/books/978-1-78466-259-2>. Acesso: 01 mai. 2019.

¹⁴⁰ SYNGELLAKIS, Stravos; MORENO, Joaquin Melgarejo. **Wit Transactions on The Built Environment**. Volume 179, 2018. Wit Press. Southampton, UK. Disponível em <https://www.witpress.com/books/978-1-78466-259-2>. Acesso: 01 mai. 2019.

¹⁴¹ SYNGELLAKIS, Stravos; MORENO, Joaquin Melgarejo. **Wit Transactions on The Built Environment**. Volume 179, 2018. Wit Press. Southampton, UK. Disponível em <https://www.witpress.com/books/978-1-78466-259-2>. Acesso: 01 mai. 2019.

Verifica-se, dessa forma, que para as metas propostas pelo conceito de economia circular serem alcançadas, é necessária a cooperação de toda a sociedade, a partir de profundas mudanças na forma de consumo, reaproveitamento e otimização dos componentes, minimizando a geração de resíduos e aumentando o tempo que os materiais e recursos permanecem na economia, assim como de avanços na área da tecnologia.

A necessidade de se ter como base um desenvolvimento adequado nas áreas ambiental, econômica e social, demandam repensar o atual modo de produção e consumo da sociedade pós-moderna, por meio de uma abordagem integrada e com foco na solução dos problemas surgidos na modernidade.

CAPÍTULO 2

A INTERPRETAÇÃO E A HERMENÊUTICA JURÍDICA

2.1. A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

A interpretação é uma ação que consiste em estabelecer, simultânea ou consecutivamente, comunicação verbal ou não verbal entre duas entidades. É um termo ambíguo, tanto podendo referir-se ao processo quanto ao seu resultado - isto é, tanto ao conjunto de processos mentais que ocorrem num leitor quando interpreta um texto, quanto aos comentários que este poderá tecer depois de ter lido o texto. Pode, portanto, consistir na descoberta do sentido e significado de algo - geralmente, fruto da ação humana.¹⁴²

Falcão assinala que na formação do conhecimento é inafastável a presença de três elementos necessários: o *eu* que conhece, a *atividade* que o eu cognoscente desenvolve e o *objeto* a que se dirige a atividade desenvolvida pelo eu. O sujeito cognoscente só pode ser o homem, dotado de racionalidade para promover um conhecimento, da qual se vale para exercer sua liberdade de escolha.¹⁴³

Nessa perspectiva, Falcão faz a seguinte indagação: “o que faz o homem preferir algo em relação a outro?”. A resposta é o fato de que escolher é valorar, é estimar. Segundo Falcão, o valor é, efetivamente, toda força que, partida do homem, é capaz de gerar no homem a preferência por algo. O valor é, no seu ponto de vista, o fator da conduta. As escolhas, ou seja, as decisões, são feitas por meio de valores. Logo, a conclusão que se tira é de que homem é um ser axiológico.¹⁴⁴

O valor, por sua vez, não é rigorosamente definível. Pertence, de acordo com Falcão, ao número daqueles conceitos supremos, como os de ‘ser’, ‘existência’, etc., que não admitem definição. Para o autor, tudo o que pode fazer-se a respeito deles é simplesmente tentar uma clarificação ou mostraçãõ do seu conteúdo. Quando

¹⁴² Interpretação. In: **Wikipedia: a enciclopédia livre. Wikimedia**, 2019. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Interpreta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso: 17 abr. 2019.

¹⁴³ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 18-21.

¹⁴⁴ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 18-21

pronunciada a palavra 'valor', ensina Falcão, pode-se com ela querer significar três coisas: "a *vivência* de um valor; a *qualidade* de valor de uma coisa; a própria *ideia* de valor em si mesma".¹⁴⁵

As referidas conceituações refletem-se de suma relevância para o Direito, sua aplicação e seu estudo, mesmo quando a norma analisada é clara e incontroversa. A interpretação, pontua Castanheira Neves, é um pressuposto do próprio cumprimento da finalidade do Direito, em virtude da necessidade da concreta realização normativa do direito diante dos casos-problema a serem solucionados. Somente por meio dela, aduz o autor, em um contexto problemático, o Direito adquirirá normatividade.¹⁴⁶

Em verdade, viver é interpretar a cada instante. Sendo o homem dotado de razão, a todo momento ele capta o sentido das coisas ao seu redor e as interpreta, numa atividade de apreensão do sentido. Assim, desde que o homem é homem ele interpreta a realidade, em um constante processo de conhecimento.

Desde que há ser humano, há interpretação. Esta é, de certo modo, etapa primordial no processo de identificação ôntica do ser humano, assinala Falcão. Não há razão sem capacidade de interpretar. E não há comprovação possível para a existência da capacidade de interpretar sem o ato de interpretar. Logo, leciona Falcão, "não há razão sem interpretação, ou, noutros termos, é impossível a identidade humana sem interpretação, pois o ser humano só se apercebe de si interpretando".¹⁴⁷

No âmbito específico do conhecimento jurídico, a interpretação consiste na atividade de captação do sentido que tem como escopo o foco em determinada relação jurídica, identificando de forma clara e exata a norma estabelecida pelo legislador e que deve ser aplicada ao caso concreto. Nesse sentido, interpretar é, portanto, fixar o verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica.

¹⁴⁵ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 18-21.

¹⁴⁶ NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. v. I. p. 16.

¹⁴⁷ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 147.

A interpretação jurídica, portanto, consiste no ato de aprender ou compreender os sentidos implícitos das normas jurídicas. Inúmeras são as suas definições na dogmática jurídica, a saber:

I. De acordo com o Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello, a interpretação jurídica é a atividade, inserida em amplo processo hermenêutico, dirigida à realização concreta do Direito. O intérprete constrói, como ato de vontade e de inspiração humanística, significados a partir de enunciados textualmente expressos ou decorrentes do sistema normativo, visando à aplicação das normas no plano real e concreto. Interpretar, leciona o Ministro, vai além do compreender, consistindo em aplicar. A discussão do Direito, segundo Mello, pode ocorrer em abstrato. Há discursos descritivos e críticos sobre normas e situações jurídicas, mas interpretação jurídica apenas se dá diante de casos concretos e com o propósito de conformá-los. Nessas situações, conclui o Marco Aurélio, os textos normativos serão o objeto de um processo unitário de interpretação-aplicação, do qual as normas serão o resultado.¹⁴⁸

II. Para Maximiliano, a interpretação tem por objeto a lei em sentido amplo. Seu objetivo, de acordo com o autor, é explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que nela contém.¹⁴⁹

III. Segundo Fagúndez, o intérprete do Direito é como o crítico literário, vale dizer, está sempre em busca de um significado do texto. E qual o melhor significado? Para o autor, é aquele que contribui para a humanização da lei, que contribui para a promoção da verdadeira justiça. Os princípios, as normas e as decisões do sistema jurídico, afirma Fagúndez, estão sempre pedindo uma interpretação, uma melhor resposta para o sofrimento humano. Busca-se, à luz da dogmática, a solução dentro do sistema. Entretanto, leciona o autor, o sistema é aberto, instruído

¹⁴⁸ MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais** / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p. 26.

¹⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p. 23..

fundamentalmente pelos princípios jurídicos, que são verdadeiras pontes que unem a ciência jurídica às demais áreas do conhecimento.¹⁵⁰

IV. Para Ferraz Jr., interpretar é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva, [...] decodificar os símbolos no seu uso, [...] conhecer-lhes as regras de controle de denotação e conotação (regras semânticas), de controle de combinatórias possíveis (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas).¹⁵¹

V. Falcão, por sua vez, ressalta que a captação de sentido, inexaurível, que se faz pela via da interpretação é que traz em si o milagre da salvação dos ordenamentos jurídicos, num tempo de interesses tão múltiplos, de mutações tão rápidas e de desigualdades tão permanentes e tão difíceis de remover. O sentido flexível, leciona o jurista, é o novo nome da justiça extraída das leis. E é o novo cântico da sagração do Direito.¹⁵²

Extrai-se, portanto, das referidas conceituações, que a compreensão, a interpretação e a aplicação formam um processo unitário. Compreender é sempre interpretar, ensina Gadamer, e, em consequência, a interpretação é a forma explícita da compreensão. As pré-compreensões do intérprete cumprem o papel inicial de conhecimento no chamado “círculo hermenêutico”, mas porque interpretar é aplicar a textos normativos os valores e os fatos envolvidos, cada qual com modo e extensão próprios, que também influenciam a solução das controvérsias jurídicas.¹⁵³

No mesmo sentido, o Min. Eros Grau argumenta que a interpretação e a aplicação não se realizam autonomamente, pois a interpretação do direito consiste

¹⁵⁰ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**. São Paulo: LTr, 2000. p. 241.

¹⁵¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 260-261.

¹⁵² FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 80.

¹⁵³ GADAMER, Hans-Geord. **Verdad y Método**. 10 ed. Salamanca: Sígueme, 2003. v. I. p. 378-380. *apud* MELLO, Marco Aurélio. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.26.*

em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. A interpretação e a aplicação, conclui o ex-Ministro do STF, consubstanciam um processo unitário.¹⁵⁴

Verifica-se, portanto, que no âmbito do conhecimento jurídico, a interpretação possui inúmeras definições, todas elas identificando-a, basicamente, como a atividade de captação do sentido consistente no ato de aprender ou compreender os sentidos implícitos das normas jurídicas, voltada à realização concreta do Direito.

2.2. A INTERPRETAÇÃO E A HERMENÊUTICA JURÍDICA

A interpretação, por sua vez, não se confunde com a hermenêutica jurídica, que corresponde à parte do Direito enquanto ciência que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos que devem ser utilizados para que a interpretação se realize. A hermenêutica, portanto, é o conjunto de regras por meio das quais a interpretação se opera, cuidando do entendimento das suas estruturas e do seu funcionamento. De uma forma bem objetiva, leciona Falcão, a hermenêutica estabelece regras para interpretar.¹⁵⁵

Palmer observa que, em sua origem etimológica, o termo hermenêutica deriva do verbo grego *hermeios*, que se referia ao sacerdote do Óráculo de Delfos. O verbo *hermeneuein* e o substantivo *hermeneia* podem ser traduzidos, em geral, por interpretação. Por conta disso, hermenêutica revela-se como “o processo de ‘tornar compreensível’, especialmente enquanto tal processo envolve a linguagem, visto ser a linguagem o meio por excelência neste processo.”¹⁵⁶

Hermes seria assim o mensageiro das mensagens dos deuses, surgindo daí o sentido da palavra hermenêutica, segundo a qual se busca a compreensão e o conhecimento de algo que não se apresenta de forma clara.

¹⁵⁴ GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 88.

¹⁵⁵ FALCÃO, Raimundo Bezerra; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **A inesgotabilidade do sentido e a inafastabilidade do todo**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2008, p. 1005.

¹⁵⁶ PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: 70, 1989, p.24.

Belchior destaca que a hermenêutica jurídica alcançou proeminência notável no campo religioso. O ato de interpretar corretamente a palavra de Deus era comum ao povo judeu, em relação ao Antigo Testamento; aos cristãos, ao Novo Testamento; e aos protestantes, em relação à Reforma. Durante a Idade Média, a análise sistemática sobre a evidência da revelação divina deu origem à teologia, assumindo a hermenêutica o aspecto exegético da correta interpretação dos textos sagrados.¹⁵⁷

Nesse aspecto, Falcão aponta que, de todo modo, se a atividade ou simples ato de captação de sentido é a interpretação, “as regras pelas quais ela se opera e o entendimento de suas estruturas e do seu funcionamento, enfim, o entendimento dos seus labirintos é a Hermenêutica.”¹⁵⁸

A hermenêutica consiste, portanto, no conjunto de regras por intermédio das quais a interpretação é realizada, cuidando do entendimento das suas estruturas e do seu funcionamento. Entretanto, afirma Belchior, a interpretação é limitada, já que é inerente à captação de sentido oriunda da racionalidade humana, atuando em todas as áreas do conhecimento. Da mesma forma, leciona a autora, o Direito não foge à regra. A hermenêutica jurídica refere-se, assim, a todo um processo de interpretação e aplicação da norma em relação ao fato em exame, o que implica a busca do fenômeno que requer solução.¹⁵⁹

O sentido, assevera Falcão, é livre e inesgotável. Isso faz com que o intérprete deva estar sempre atento, a fim de que possa, ele mesmo, dar um sentido teleológico à sua interpretação, de forma que o resultado não seja indiferente ao fim social que se deseja atingir.¹⁶⁰

¹⁵⁷ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 163.

¹⁵⁸ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 84.

¹⁵⁹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 165.

¹⁶⁰ FALCÃO, Raimundo Bezerra; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **A inesgotabilidade do sentido e a inafastabilidade do todo**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2008, p. 1005.

Assim, a hermenêutica é uma atividade de pesquisa e de busca do conhecimento referente às estruturas e ao funcionamento da interpretação. Trata-se, de acordo com Falcão, de um sistema de diretrizes voltadas à orientação da atividade interpretativa, “a fim de que esta não se deixe levar de roldão pelo sentido, dada à inesgotabilidade deste, que é capaz de provocar desvios na função social da interpretação”.¹⁶¹

A rigor, na explicação de Maximiliano, a hermenêutica jurídica tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. A hermenêutica, explica o autor, descobre e fixa os princípios que regem a interpretação, podendo ser designada como a teoria científica da arte de interpretar. Este, afirma Maximiliano, é o seu objeto.¹⁶²

A interpretação, na perspectiva de Maximiliano, é de certa forma subordinada à hermenêutica, que lhe aponta o caminho. Vê-se aí seu objetivo. Esta subordinação da interpretação, para o doutrinador, se dá: a) a uma ciência geral, que ele considera ser a ciência do Direito, obediente, por sua vez, aos postulados da Sociologia; b) e a uma ciência especial, que é a hermenêutica. Percebe-se, portanto, que a hermenêutica é uma parte especial da ciência jurídica e a interpretação, o objeto da hermenêutica.¹⁶³

Entretanto, Meder ressalta que, para a hermenêutica jurídica iluminista, a interpretação só tem lugar diante de textos obscuros, não claros ou de difícil compreensão. Tal imagem acerca da interpretação corresponde, na visão de Stephan Meder, à antiga regra *Interpretatio cessat in claris. Quando verba sunt clara, non admittitur mentis interpretatio*. (Doutrina do Sens-clair na França ou do *Clair meaning* ou *Plain meaning* no direito anglo-americano).¹⁶⁴

¹⁶¹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2004. p. 84.

¹⁶² MAXIMILIANO, Carlos. 1961. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 13-14.

¹⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. 1961. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 13.

¹⁶⁴ MEDER, Stephan. **Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik**. Tübingen: Mohr Siebeck. 2004. p. 17 e ss. *apud* MIOZZO, Pablo Castro. Fundamentos Dos Conceitos De Hermenêutica Jurídica e de Interpretação Em Carlos Maximiliano. Disponível em: <file:///C:/Users/rodrigomourao/Downloads/66650-295916-2-PB.pdf>. Acesso: 21 mar. 2019.

No mesmo sentido, Paula Baptista defende que a interpretação possui caráter excepcional, somente fazendo-se necessária na hipótese de não compreensão do sentido buscado pelo autor do texto, tendo em vista que pontos duvidosos podem surgir de sua leitura.¹⁶⁵

Essa mesma ótica é sustentada por Gadamer, que leciona que compreender e interpretar não são a mesma coisa. Segundo o autor, fica claro que uma passagem que necessita de interpretação é, por princípio, um caso excepcional, e que, em geral, “as passagens podem ser entendidas imediatamente, quando conhecemos o assunto de que tratam, seja porque a passagem nos recorda essa coisa, ou porque apenas pela passagem obtemos acesso ao seu conhecimento”.¹⁶⁶

Nesse sentido, Paula Baptista aponta que a interpretação é a exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosos com relação aos fatos ocorrentes, ou, ainda, silenciosos. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa.¹⁶⁷

De acordo com Baptista, a interpretação de uma lei pode surgir diante das seguintes hipóteses:

1º) defeitos em sua redação, resultando daí a obscuridade e equívoco em seu sentido; 2º) colisão habitual e inevitável com que são escritas todas as leis, nascendo daí dúvidas não em seu sentido direto, mas em sua conformidade ou não-conformidade com os diversos casos correntes, cumprindo, então, salvar incoerências e contradições virtuais de seu espírito com suas palavras; 3) de seu silêncio.¹⁶⁸

Em sentido diametralmente oposto ao defendido por Gadamer e Baptista, Savigny censura, em sua obra Tratado de Direito Romano, os doutrinadores que limitam a interpretação aos casos acidentais de obscuridade nas leis, diz que ela

¹⁶⁵ BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de hermenêutica jurídica. (In) Hermenêutica Jurídica.** Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva. 1984, p. 1-2.

¹⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. 1998. **O problema da consciência histórica.** Pierrre Fruchon (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 252.

¹⁶⁷ BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de hermenêutica jurídica. (In) Hermenêutica Jurídica.** Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva. 1984, p. 3-4.

¹⁶⁸ BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de hermenêutica jurídica. (In) Hermenêutica Jurídica.** Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva. 1984, p. 28.

acompanha a aplicação de todas as leis à vida real e a define como a “reconstrução do pensamento contido na lei”.¹⁶⁹

Friedrich Schleiermacher, considerado como precursor da hermenêutica moderna, parte de um pressuposto contrário ao da hermenêutica iluminista. Para ele, o mal-entendido pode ocorrer em qualquer situação, não podendo ser tomado como exceção, mas como regra para conceber a forma por meio da qual a compreensão se dá. A compreensão, por sua vez, é vista como um reconstruir.¹⁷⁰

Schleiermacher coloca a hermenêutica na base de todo o compreender, entendendo o compreender e o interpretar como um processo unitário. Conseqüentemente, a interpretação não se faz necessária somente quando a compreensão falha, devendo a hermenêutica ser traduzida, no ponto de vista do autor, como a “arte da compreensão”.¹⁷¹

Ao analisar o tema, o Ministro Marco Aurélio Mello destaca que a interpretação, como atividade de construção normativa, é uma necessidade constante e inafastável para o tráfego jurídico, negada qualquer concepção que a restrinja aos denominados casos difíceis. Essa ideia restritiva, afirma Mello, parte do pressuposto de que “apenas enunciados normativos ambíguos exigem interpretação, ao passo que aqueles cujos significados possam ser mais clara e diretamente revelados seriam aplicados sem necessidade de interpretação”. Trata-se, segundo Mello, das máximas interpretativas “*in claris no fit interpretatio*” e “*interpretatio cessat in claris*”. No entanto, o Ministro adverte que a noção restritiva da importância da interpretação consiste em tese absolutamente inadmissível, “porque é impossível mesmo a nível linguístico,

¹⁶⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Juristische Methodenlehre**. Stuttgart: K. F. Koehler. 1951. p. 73. *apud* MIOZZO, Pablo Castro. Fundamentos Dos Conceitos De Hermenêutica Jurídica e de Interpretação em Carlos Maximiliano. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 11, n. 3, fev. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66650/40481>>. Acesso: 21 mar. 2019.

¹⁷⁰ SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica e Crítica**. Volume I. Editado e introduzindo por Manfred Frank a partir da edição original de Friedrich Lücke. Tradução de Aloísio Ruedell. Ijuí: Editora Unijuí. 2005. p 115.

¹⁷¹ SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica e Crítica**. Volume I. Editado e introduzindo por Manfred Frank a partir da edição original de Friedrich Lücke. Tradução de Aloísio Ruedell. Ijuí: Editora Unijuí. 2005. p 115.

porque é errada a nível exegético, sobretudo porque é inaceitável a nível normativo”.¹⁷²

Castanheira Neves, por sua vez, expõe que tal inviabilidade, no aspecto linguístico ou no semântico, decorre do fato de que as expressões de uso comum, principalmente quando utilizadas em contextos jurídicos, não ostentam sentido unívoco, mesmo porque, nesse âmbito, quase nunca mantêm o significado cotidiano. Uma vez inserido em texto jurídico, destaca o autor, o vocábulo deixa de ser de uso comum, de fazer parte de “uma entidade puramente textual ou de um texto puro” e passa a compor um texto em que se comunica ou manifesta um sentido jurídico. Esse ponto de vista conduz à segunda objeção do autor, no nível exegético. Se o texto é jurídico, ensina Neves, então é juridicamente que o vocábulo ou texto em si deverá ser compreendido. Disso resulta, na visão do autor, que a “clareza” atribuída a um texto jurídico nunca é uma decorrência pura e simples do texto, do seu sentido comum desse, mas “é ela própria já um resultado de interpretação”.¹⁷³

Nesse sentido, pontua Mello, tem razão o professor Castanheira Neves, posto que até quando privilegia o sentido vernacular mais direto da expressão normativa aplicada, “o trabalho do intérprete judicial consiste justamente em eliminar as incertezas presentes e aduzidas em torno dos significados envolvidos, o que torna falaciosa a tese da dispensa da interpretação diante dos chamados casos fáceis”.¹⁷⁴

Dessa forma, ainda que um enunciado jurídico seja suficientemente claro, não se imagina a hipótese de uma norma jurídica que não seja necessária a realização da atividade interpretativa, tendo em vista que, para compreendê-la e aplicá-la, antes é necessário interpretá-la. Ainda que o caso seja considerado fácil, a interpretação e a decisão relativa ao significado a ser atribuído ao texto normativo são imprescindíveis.

¹⁷² MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais** / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.26.

¹⁷³ NEVES, António Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. v.1. p. 16.

¹⁷⁴ NEVES, António Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. v.1. p. 16.

Viola e Zaccaria aduzem que quando se sustenta a máxima *in claris non fit interpretatio*, se confunde o ponto de chegada com o ponto de partida, pois a clareza é o resultado de um procedimento intelectual, que é precisamente o procedimento interpretativo.¹⁷⁵

Sob esse prisma, Barros e Amaral apontam que o ato interpretativo se apresenta de forma concreta como:

[...] momento irrenunciável, mediador necessário, do encadeamento fenomênico, teórico-prático, pelo qual os agentes do Estado, responsáveis pelo cumprimento de sua função jurisdicional, transpõem a abstração das leis e extraem delas a solução dos mencionados conflitos intersubjetivos, concretizando-as, proporcionando realidade social àquilo que outrora foi estipulado, nos textos legais, como modelo-parâmetro abstrato de direção e controle sociais.¹⁷⁶

De acordo com Castanheira Neves, a interpretação é indispensável no âmbito normativo, tendo em vista que a atividade não resulta apenas da falta de clareza das leis e da necessidade de superação da indeterminação dos significados dos textos legais, ou da distância comunicativa entre esses textos e os correlatos destinatários, mas, especialmente, da necessidade concreta da “realização normativa do direito” diante dos casos-problema a serem solucionados. Somente por meio da interpretação, consigna o autor, o Direito adquire normatividade, ou seja, ela é um pressuposto do próprio cumprimento da finalidade do Direito.¹⁷⁷

Com o conjunto dessas ideias, registra Mello, é revelada a exigência de interpretação em toda e qualquer atividade de concretização do Direito, “independentemente do grau de problemática das situações examinadas e do caráter equívoco ou inequívoco dos enunciados normativos aplicáveis, inegável o importante papel do intérprete judicial”. Mello ressalta ainda que o juiz será mais ou menos criativo

¹⁷⁵ VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto**. 5. ed. Bari: Laterza, 2004, p. 116-117. Tradução Livre. *apud* MELLO, Marco Aurélio. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.27.*

¹⁷⁶ BARROS, André Luís de Almeida. AMARAL, Antônio Castro. **A Interpretação Dogmática dos Textos Legais Na Sociedade de Classes: Os Fundamentos Materiais da Hermenêutica Jurídica** – Disponível em: <http://revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/view/190/145>. Acesso: 21 mar.2019.

¹⁷⁷ NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. v.1. p. 16.

ante a maior ou menor presença de preceitos normativos vagos e imprecisos, mas “os textos nunca se aplicam por si sós, havendo sempre a necessidade de os juízes contextualizarem os enunciados normativos consideradas as controvérsias apresentadas”. Isso, na opinião do Ministro, é indispensável, principalmente para o tema da interpretação constitucional.¹⁷⁸

Lado outro, considera-se relevante se fazer um importante contraponto: embora o sistema de direito positivo encontre-se permeado por antinomias e lacunas, ou seja, incoerências e omissões que acabam por comprometer sua efetividade, o intérprete ao mesmo tempo não pode passar por cima do ordenamento jurídico vigente de forma arbitrária, devendo manter-se o mais fiel possível às normas jurídicas, buscando descobrir qual a norma aplicável ao caso concreto que trará a solução mais justa. A interpretação, destaca Gonçalves Jr., confere ao intérprete um poder discricionário, mas não uma arbitrariedade.¹⁷⁹

Entretanto, entre duas normas aplicáveis, Gonçalves Jr. propõe que se opte por aquela que permita a aplicação do Direito com sabedoria, justiça, prudência, eficiência e coerência com seus princípios. Deve haver, na perspectiva do autor, flexibilidade do entendimento razoável do preceito, conforme permitido pelo art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁸⁰, corrigindo-se o conflito normativo e adaptando a norma que for mais razoável à solução do caso concreto. A verdadeira interpretação, destaca Gonçalves Jr., é aquela feita em razão dos critérios axiológicos contidos no texto normativo, pois se forem ignorados, as soluções serão insensatas ou inaceitáveis.¹⁸¹

¹⁷⁸ NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. v.1. p. 16.

¹⁷⁹ GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Filosofia do Direito**. Concurso da Magistratura – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística / Coordenação Jerson Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 248.

¹⁸⁰ **Art. 5º do Decreto Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

¹⁸¹ GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Filosofia do Direito**. Concurso da Magistratura – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística / Coordenação Jerson Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 250-251.

2.3. A VISÃO DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA NO NORMATIVISMO POSITIVISTA

Durante a fase do positivismo jurídico, a qual tinha como traço marcante o normativismo, afirmava-se que o sistema era completo, buscando desvincular o Direito de qualquer valoração política, ideológica, social ou filosófica, numa análise estrita da estrutura lógica das normas que o constituem.

A escola juspositivista, explicita Sabadell, fundamenta-se no entendimento de que o positivismo lógico decorre das leis postas, entendidas como “conjunto de normas sociais oriundas da vontade política mutável, hierarquicamente organizadas, culminando em um todo unívoco, pleno, que emana do Estado, fonte única do poder e do Direito”. Para seus doutrinadores, registra Sabadell, o sistema jurídico é completo e autossuficiente, sendo a lei expressão máxima da razão, e o Estado árbitro imparcial na sua aplicação, em que a vontade do legislador é considerada como a espinha dorsal do sistema jurídico.¹⁸²

De acordo com Perelman, o que é posto no primeiro plano é o valor concedido à segurança jurídica e à conformidade das decisões de justiça com as prescrições legais. O juiz, de acordo com o autor, não deveria violar a lei, aplicando critérios de justiça que lhe fossem próprios: sua vontade e seu senso de equidade deveriam inclinar-se diante da manifestação da vontade geral, tal como era dada a conhecer pela legislação.¹⁸³

Nasce, nesse momento, a teoria da plenitude da lei, também chamada de fetichismo legal, que sinalizava no sentido de sua interpretação literal, pois traduzia o Direito Ideal. Como consequência desta codificação normativa, leciona Magalhães Filho, ocorre a identificação entre o Direito e a lei.¹⁸⁴

O positivismo jurídico, anotam Dias e Reis, acabou por extirpar as capacidades interpretativas dos operadores do direito, reservando-lhes somente

¹⁸² SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37.

¹⁸³ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 184.

¹⁸⁴ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 3.ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.60-64.

tarefas reprodutivas - no sentido de vinculação absoluta ao texto - e fiscalizadoras da vigência das normas, em sentido procedimental e formal. A interpretação, registram os autores, somente foi retomada a partir do momento em que se notou o esvaziamento do Direito. Reintroduzida na posição central da dogmática jurídica a partir da renovação jurídica, da consolidação da hermenêutica e da força normativa da Constituição, fez com que se formatasse um novo modelo hermenêutico, o pós-positivista, arrematam os autores.¹⁸⁵

O processo empreendido pelo trabalho interpretativo das leis durante o positivismo jurídico, orientado pela hermenêutica jurídica dogmática, no contexto de controle da produção de sentidos, apresenta dois pilares básicos: os dogmas do legislador racional e da completude do ordenamento jurídico.¹⁸⁶

Conforme ensina Ferraz Jr., pelo primeiro pode-se entender que, dissimulando a real dinâmica social do processo de elaboração das leis, “a fonte subjetiva (autoral) das normas jurídicas externadas em leis apresenta-se como singular, permanente, única, consciente, finalista, onisciente, onipotente, justa, coerente, omnicomprensiva, econômica, operativa e precisa”. Pelo segundo, diz-se que o ordenamento jurídico se compõe de um sistema completo, capaz de dar resposta a todo e qualquer conflito. Essas propriedades, explica Ferraz Jr., confirmam, na verdade, os dois princípios da hermenêutica dogmática: o da inegabilidade dos pontos de partida (deve haver um sentido básico) e o da proibição do *non liquet* (não deve haver conflito sem decisão).¹⁸⁷

Nesse aspecto, ao expressar o entendimento de Hans Kelsen, Bonavides descreve que a norma constitui uma espécie de moldura, dentro da qual se admitem

¹⁸⁵ DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Jorge Renato dos. **Os direitos de personalidade e a hermenêutica constitucional: uma abordagem (a partir do giro linguístico ontológico) acerca dos limites comunicativos na sociedade da informação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

¹⁸⁶ BARROS, André Luís de Almeida. AMARAL, Antônio Castro. **A Interpretação Dogmática dos Textos Legais Na Sociedade de Classes: Os Fundamentos Materiais da Hermenêutica Jurídica** – Disponível em: <http://revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/view/190/145>. Acesso: 21.mar.2019.

¹⁸⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 281.

inúmeros sentidos, sendo impossível apontar qual seria a solução correta para o problema, a saber:

[...] a interpretação é em essência um ato de decisão (um ato volitivo, um *Sinngebung*), e não um ato de cognição (um ato intelectual, um *Sinnverstaendnis*), de sorte que na hermenêutica jurídica, quando se interpreta uma norma, o intérprete, ao eleger um de seus possíveis significados, guia-se mais pela vontade do que pela inteligência [...] A norma aplicável sempre constitui em qualquer caso uma moldura dentro da qual se admitem distintas possibilidades de execução, de modo que se compadece com a norma todo ato contido nesse quadro, e que nela preencha um sentido possível. [...] Admitindo-se no quadro da norma aquelas várias possibilidades de aplicação, aqueles vários conteúdos potenciais, Kelsen, ao deparar-se-lhe o problema de saber qual dentre eles representa a solução “correta”, diz que não se trata de um problema de teoria do Direito, mas tão-somente de política jurídica.¹⁸⁸

Ao abordar o tema, Habermas afirma que a interpretação tem início numa preecompreensão valorativa que estabelece uma relação preliminar entre norma e estado de coisas, abrindo o horizonte para ulteriores relacionamentos. A preecompreensão, inicialmente difusa, leciona o autor, torna-se mais precisa à medida que, sob sua orientação, a norma e o estado de coisas se constituem ou se concretizam reciprocamente. A preecompreensão do juiz, de acordo com Habermas, é determinada por meio dos *topoi* de um contexto ético tradicional. Ele comanda, na visão do autor, o relacionamento entre normas e estados de coisas à luz de princípios comprovados historicamente.¹⁸⁹

O fenômeno, afirma Habermas, demanda, ainda, analisar a relação entre conhecer, interpretar e compreender, pois a interpretação é a captação de sentido, para depois compreendê-lo. Segundo Heidegger, “toda interpretação se funda na compreensão. O sentido é o que se articula como tal na interpretação e que, na compreensão, já se prelineou como possibilidade de articulação.”¹⁹⁰

Tratam-se, portanto, na perspectiva de Belchior, de processos intrínsecos. Conhece-se primeiro, para depois se captar o sentido, por meio da interpretação, e

¹⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 408-410.

¹⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v.I., p. 247-248.

¹⁹⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. Parte I. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 141.

depois se compreende. A compreensão, registra a autora, é a busca pelas interpretações. Quando se compreende, afirma-se que se está tentando interpretar algo que não é absoluto, único. Trata-se, de acordo com Belchior, “da inesgotável manifestação da espiral hermenêutica, que a cada volta que se dá tem uma nova interpretação e, conseqüentemente, uma nova compreensão”.¹⁹¹

Conclui-se, portanto, que dessa relação entre o Direito e hermenêutica, o Direito se encontra inevitavelmente submetido à hermenêutica. A referida assertiva se justifica, na lição de Belchior, em virtude de que sua existência, enquanto significação, depende da concretização ou da aplicação da norma em cada caso julgado. Sendo um objeto da cultura, esclarece a autora, “a lei submete-se à inesgotabilidade do sentido, cabendo ao intérprete captar o sentido conveniente, dentro da sua pré-compreensão, podendo buscar o escopo objetivado pelo legislador ou não”.¹⁹²

Entretanto, conforme delineado anteriormente, a interpretação não se limita a uma mera compreensão dos textos e fatos, indo bem além disso. Eros Grau, lembra que a sua função é constitutiva e não meramente declaratória.¹⁹³

A tarefa do intérprete, assinala Humberto Theodoro Júnior, é muito maior, haja vista que terá de captar um sentido, mediante interpretação, determinando seu alcance e inspirando-se, para tanto, não apenas no enunciado da norma, mas no “desígnio dela e na sua harmonização com os valores que a inspiraram e que continuaram influenciando o comportamento global da sociedade”.¹⁹⁴

O Direito, nessa perspectiva, vai muito além da lei, da regra e da norma, as quais não podem ser estudadas isoladamente. A correta compreensão do fenômeno jurídico compreende a incidência da norma no mundo fático (realidade histórico, social e cultural), diante não só do caso concreto, mas principalmente dos valores adotados pela sociedade (Teoria Tridimensional do Direito).

¹⁹¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 169.

¹⁹² BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 173.

¹⁹³ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 22.

¹⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Trecho retirado de prefácio da obra de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do Direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003..

Para Manoel Atienza, a interpretação joga no Direito um papel central. Tamanha é a relevância exercida pela interpretação no Direito que alguns filósofos hermenêuticos (dentre eles, Dworkin), descrevem o Direito como “uma prática social complexa que consiste basicamente em interpretar”. O Direito, leciona Atienza, não é simplesmente algo dado *a priori* nas leis, nas sentenças, etc. (na sua visão essas seriam as fontes do Direito), mas sim a prática consistente em atribuir sentido a esses materiais. Naturalmente, reflete o jurista espanhol, esta última afirmação supõe entender a interpretação em um sentido muito mais amplo.¹⁹⁵

Assim, diante do universo inesgotável em que consiste o sistema jurídico, o intérprete não pode se apegar exclusivamente à letra fria da norma, numa análise valorativa apenas dos aspectos lógico-formais do direito positivo, em que as normas se resumem a regras jurídicas. É necessário que ele expanda seus horizontes, evoluindo para a visão de um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, cujo papel primordial se alicerça nas ideias de Justiça e da concretização dos direitos fundamentais.

O que se propõe, portanto, é um novo enfoque, necessário para enfrentar os desafios que a sociedade contemporânea, com sua complexidade sistêmica e heterogeneidade social, trouxeram às ordens jurídicas, apresentando uma nova relação entre o homem e o seu entorno, em um universo de profundas transformações.

Jorge Miranda, ao discorrer sobre a interpretação constitucional, leciona que a interpretação jurídica está estreitamente conectada à aplicação do Direito, não se destinando à enunciação abstrata de conceitos, mas sim à conformação da vida pela norma.¹⁹⁶

A rigor, a interpretação deve ser realizada por intermédio dos elementos tradicionais – gramatical, histórico, teleológico e sistemático, observadas, no entanto, as particularidades que surgem em função do próprio objeto da interpretação. Isso significa, na visão de Mello, que os cânones tradicionais de interpretação devem

¹⁹⁵ ATIENZA, Manoel. **El Sentido Del Derecho**. Barcelona: Editora Planeta. 2012. p.280. Tradução livre.

¹⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Constituição**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. t. II, p. 288.

conduzir o processo hermenêutico, porém estes revelarão especificidades e complexidades ante o ambiente em que estão sendo aplicados.

Nesse sentido, prossegue o Mello, o uso desses elementos tradicionais deverá combinar-se:

[...] com a natureza política particular de grande parte das matérias objeto de regulação; com o aludido caráter compromissório das normas constitucionais, que às vezes veiculam interesses até mesmo contraditórios; com a presença de um número elevado de enunciados que expressam princípios, objetivos e valores; com a supremacia normativa e axiológica e a pretensão de efetividade dos preceitos, mormente os que prescrevem os direitos fundamentais.¹⁹⁷

Um claro exemplo de princípios constitucionais de mesma hierarquia formal que, frequentemente, entra em conflito em situações concretas, são os princípios da livre-iniciativa e da proteção do meio ambiente, igualmente difusos, que devem ser harmonizados diante dos conflitos inevitáveis.

De acordo com Mello, no âmbito dessas antinomias, o método de interpretação sistemático adquire uma maior relevância prática, no que leva a sério a unidade do sistema constitucional. Dessarte, sob tal perspectiva, registra Mello, cada norma jurídica deve ser interpretada com consideração de todas as demais, e não de forma isolada, buscando-se sempre a harmonia e a integridade sistêmica.¹⁹⁸

Em síntese, Mello propõe que, combinados os elementos sistemático e teleológico (interpretação mediante a aplicação das normas pelo intérprete com base nas finalidades visadas), a interpretação “deve cumprir função harmonizante, influenciada, prioritariamente, por princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do Estado Democrático de Direito, da República e da Federação”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais** / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p. 29-30.

¹⁹⁸ MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais** / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p. 29-30.

¹⁹⁹ MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais** / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p. 29-30.

2.4. NOVAS PERSPECTIVAS HERMENÊUTICAS – A SUPERAÇÃO DO CARÁTER NORMATIVISTA DO POSITIVISMO

O normativismo, considerado o traço marcante do positivismo jurídico de Kelsen, afirmava a completude do sistema, desvinculando o Direito de qualquer valoração política, ideológica, social ou filosófica, numa análise estrita da estrutura lógica das normas que o constituem.

Entretanto, contrariamente ao sustentado pelos defensores do normativismo, as normas jurídicas necessitam estar em consonância com o que ocorre na realidade. O direito não surge, nem funciona por si só, não se encontrando, da mesma forma, limitado à letra fria das leis e ao método interpretativo silogístico gramatical.

Barroso menciona que, nesta fase da evolução histórica do Direito Positivo, a lei passa a ser vista como expressão superior da razão. A ciência do Direito – ou, também, teoria geral do Direito (dogmática jurídica), leciona o Ministro, “se torna o domínio asséptico da segurança e da justiça, e o Estado a fonte única do poder e do Direito. O sistema jurídico, nesta fase, é visto como completo e autossuficiente”.²⁰⁰

Francisco Amaral ressalta que o termo normativismo é tratado na Teoria do Direito em dois sentidos. Para o primeiro, o normativismo é a concepção segundo a qual o Direito consiste essencialmente em normas ou conjunto de normas que disciplinam e orientam a vida em sociedade. O Direito é, por sua natureza, norma, e o conceito de norma é também o conceito central do Direito, afirma o autor. Concepção dominante no século XX, Amaral registra que a sua principal tese é a de que “o Direito exprime um dever-ser (*Sollen*), e não um ser (*Sein*). Ser e dever-ser seriam imediatos, porém irredutíveis entre si, não interferentes”.²⁰¹

O segundo sentido do normativismo, de acordo com Amaral, mais restrito, designa a teoria de Hans Kelsen, a Teoria pura do direito, assim denominada em

²⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776. Acesso: 13 fev. 2019, p. 8-9.

²⁰¹ AMARAL, Francisco. **Normativismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar; 2006, p. 608.

virtude de ter desvinculado o Direito de qualquer valoração política, filosófica, ideológica ou social, limitando-se à análise da estrutura lógica das normas que o constituem. O Direito, consoante Amaral, seria composto só de normas, que tirariam sua autoridade de uma norma fundamental, ou do Estado, e constituiria um sistema completo, isto é, sem lacunas, autônomo em relação ao contexto histórico e político-social em que surgiu.²⁰²

O Direito, sob o prisma de Amaral, seria também autopoietico, no sentido de que regularia sua própria criação e aplicação. Assim, para o normativismo de Kelsen, teoria jurídica que se impôs durante muitos anos, doutrinando vários acadêmicos e cientistas do Direito mundo afora, o Direito seria composto única e exclusivamente de normas, que tirariam seu fundamento de validade da norma fundamental, tornando o sistema completo, autônomo e sem lacunas.²⁰³

Essa busca pela pureza do Direito fez com ele se tornasse livre dos elementos externos, desvinculando-o da filosofia do Direito e de seus valores, das ideologias, da política, da economia, da sociologia, desconectando-o do mundo real, do convívio humano e da conduta social.

A rejeição à dimensão apriorística, na qual foram postos de lado os preceitos e avaliações de valor, sob a égide de uma suposta neutralidade axiomática fundamentada no tecnicismo formalista, fez com que surgissem diversas críticas às formas tradicionais de positivismo legalistas.

Ao analisar a evolução histórica da dogmática jurídica, Ovídio Baptista da Silva critica a teoria normativo-positivista e seu distanciamento asséptico da vida real, sustentando que:

A civilização burguesa liberal, produtora de sistemas jurídicos que proclamam a defesa de liberdades e a igualdades, apenas abstratas e formais, permite e protege, na triste realidade social diária, as mais inomináveis desigualdades religiosas, econômicas, raciais e políticas, retratadas numa tutela processual somente formal e retórica, na

²⁰² AMARAL, Francisco. **Normativismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar; 2006, p. 608.

²⁰³ AMARAL, Francisco. **Normativismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar; 2006, p. 608.

medida em que aceleradamente, distancia-se da vida social real, presa como está a um universo conceitual de muito superado.²⁰⁴

Numa análise histórica, o positivismo jurídico surgiu da busca por transformar o direito numa ciência, a exemplo das ciências formais, naturais e sociais. Excluiu do conceito de seu objeto quaisquer referências estranhas, principalmente os valores, que possuiriam cunho axiológico e sociológico, e que para a referida teoria pertenceriam a outros ramos da ciência, como a filosofia e a sociologia.

Tem como uma de suas principais características, portanto, a avaloratividade, distinguindo os juízos de fato e de valor. Para o positivismo, os juízos de valor não fazem parte do universo científico, o qual tem com objeto de estudo apenas os juízos de fato, consistentes na busca pelo conhecimento da realidade. O juízo de valor, ressalta Norberto Bobbio, consiste na tomada de posição frente à realidade, uma vez que sua formulação possui a finalidade de influir sobre o outro, e não de informar.²⁰⁵

O positivismo jurídico se desenvolveu a partir do século XIX, permanecendo até o século XX, época em que entrou declínio, sendo superado por outro modelo jurídico. Tem como grande expoente o austríaco Hans Kelsen, autor da Teoria Pura do Direito, o qual é considerado o principal representante da Escola Normativista do Direito, ramo da Escola Positivista. Através de uma linguagem lógica e precisa, o positivismo afastou do conceito do Direito a ideia de justiça, a qual, sob a ótica de seus defensores, seria imprecisa e possuidora de múltiplos significados, em razão dos valores adotados por quem a invoca.

Uma de suas concepções teóricas mais importantes e de grande alcance prático é a estrutura hierarquizada das normas, representada por uma pirâmide abstrata, na qual se apresenta a ideia de ordenamento jurídico como sendo um conjunto hierarquizado de normas jurídicas, cujo topo abriga a Constituição subordinando as demais normas jurídicas de hierarquia inferior. Ela é denominada

²⁰⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Juizado de Pequenas Causas**. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985, p. 20.

²⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. Tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 135.

norma hipotética fundamental (*Grundnorm*), da qual as demais normas retiram seu fundamento de validade.

Apesar das inúmeras críticas formuladas ao Normativismo Positivista, em virtude de seu viés reducionista, não se pode negar a sua grande importância e contribuição para a evolução da ciência do Direito, consistente no seu conhecimento por meio de métodos científicos.

Entretanto, por outro lado, reduziu o direito à mera subsunção do fato à norma de forma avalorada, mediante a aplicação irrefletida do método lógico dedutivo e da lógica formal, o que fez com que o direito se afastasse da realidade, adotando uma visão estritamente científicista.

Nesse aspecto, Carlin argumenta que o ato de julgar deve ser uma combinação de natureza deontológica (operação da razão = legalidade) e teleológica (operação de ética = razão teleológica). As experiências do século XX, leciona o autor, mostraram a fragilidade do raciocínio estritamente lógico, o qual pretendia tirar conclusões de uma mecânica racional da lei, como se matemática fosse. O resultado das decisões, argumenta Carlin, deve obrigatoriamente unir a argumentação da lógica à da ética.²⁰⁶

O juiz do direito liberal era proibido de assumir uma postura ativa no processo, conferindo-se o poder de criar o direito apenas ao legislador. Marinoni salienta que a prestação judicial deveria restringir-se à mera declaração da lei, deixando ao Poder Executivo a tarefa de executar as decisões judiciais. No entanto, registra o autor, para que se pudesse limitar o poder do juiz tão só à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. Os códigos deveriam ser claros, coerente e completos.²⁰⁷

Pedro Miranda anota que, em nome da liberdade do indivíduo, até mesmo nos países onde o pensamento de Montesquieu era mais vivo, chegou-se a proibir ao

²⁰⁶ CARLIN, Volnei Ivo. **Deontologia Jurídica: Ética e Justiça**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p.77.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT. 2010. p. 54.

juiz a tarefa de interpretar a lei. O Estado liberal, destaca o autor, reduziu a função dos juízes a declarar apenas o conteúdo da lei.²⁰⁸

Daí se extrai a razão da célebre afirmação de Montesquieu: “Os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar sua força nem seu rigor”.²⁰⁹

Lenio Streck ressalta que, na busca da pureza da ciência do direito, o normativismo de Hans Kelsen abandonou a interpretação do direito, pois entendia que esta, no nível da aplicação jurídica se reduziria a um ato de vontade do aplicador do direito. Por essa razão, salienta o autor, defendia o direito sem seu aspecto valorativo, afastando-o das questões políticas, econômicas e morais.²¹⁰

Para o positivismo clássico, pouco importava colocar em discussão – no campo de uma teoria do direito – questões relativas à legitimidade da decisão tomada nos diversos níveis do poder estatal (Legislativo, Executivo ou Judicial).

No fundo, na visão de Lenio Streck, teria sido operada uma cisão entre validade e legitimidade da norma, em que:

As questões de validade eram resolvidas através de uma análise lógico-semântica dos enunciados jurídicos, ao passo que os problemas de legitimidade – os quais incluem a problemática moral – deveriam ficar sob os cuidados de uma teoria política que poucos resultados poderiam produzir, visto que esbarravam no problema do pluralismo de ideias presente num contexto democrático, o que levava, inexoravelmente, a um relativismo filosófico.²¹¹

Assim, de acordo com Streck, os fatos sociais, os conflitos, enfim, a faticidade, não faziam parte das preocupações da teoria do direito, pois a pretensão

²⁰⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Direito, **Processo e Política: Aportes Hermenêuticos**. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013. p. 410.

²⁰⁹ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. 2 ed. Trad. Brasileira. Brasília: UnB, 1995. v. XI. p. 123.

²¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: O problema da discricionariedade nas teses neoconstitucionalistas**. In *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais/ coordenação de Jorge Miranda...* [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.125.

²¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: O problema da discricionariedade nas teses neoconstitucionalistas**. In *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais/ coordenação de Jorge Miranda...* [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.125.

das teorias positivistas era oferecer à comunidade jurídica um objeto e um método seguro para a produção do conhecimento científico do direito.²¹²

Barroso assinala ainda que o fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram para disfarçar autoritarismos de matizes variados. Segundo o jurista, a ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma, tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer que fosse essa ordem, democrática ou autocrática.²¹³

Superada a fase do normativismo positivista, em que o direito era visto como mera racionalidade instrumental, ressalta Lenio Streck, a comunidade jurídica voltou a se preocupar com temas como a moral, a economia e a política, antes abnegados pelos normativistas, em virtude da *razão teórica pura*, princípio segundo o qual o direito era visto como resultado de uma lógica formal rígida. Não importava para o positivismo jurídico clássico, segundo Streck, colocar em discussão questões relativas “à legitimidade da decisão tomada em diversos níveis do poder estatal (Legislativo, Executivo ou Judicial), operando-se uma cisão entre validade e legitimidade, que abrange a questão moral”.²¹⁴

A exigência de neutralidade, explicita Abreu, confundida com imparcialidade, desconectada do conhecimento do fenômeno jurídico, levou os magistrados a se comportarem como servos da lei, colocando, por diversas vezes, em discordância o que sentiam, pensavam, e o Direito que eram obrigados a aplicar. Esse fato, pontua o autor, ocasionou uma profunda dissociação entre o Judiciário e a sociedade, contrariando em muitos momentos a expectativa popular, levando a uma crise de legitimação. Os juízes, nesta fase, salienta Abreu, passaram a ser vistos pela

²¹² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: O problema da discricionariedade nas teses neoconstitucionalistas**. In *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*/ coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.126.

²¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso em: 13 fev. 2019, p. 18.

²¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: O problema da discricionariedade nas teses neoconstitucionalistas**. In *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*/ coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016. p.125.

sociedade como “burocratas distantes dos seus anseios ou como um braço do poder político de plantão”.²¹⁵

Nesse aspecto, Abreu acrescenta que, a partir de uma contextualização histórica, a conclusão que se chega é que os paradigmas jusnaturalista e positivista foram as matrizes que justificaram e legitimaram as práticas jurídico-políticas e o modelo de justiça pretérito e contemporâneo. Todavia, de acordo com o autor, os referidos modelos são insuficientes para embasar uma verdadeira *praxis* jurídica em qualquer de suas variadas formas. A complexidade social contemporânea, conclui Abreu, principalmente nos países periféricos – como é o caso do Brasil – não pode ser explicada e muito menos solucionada apenas por normas estatais ou ideais transcendentais.²¹⁶

Tais fatos fizeram com que o pensamento em questão entrasse em declínio, dando lugar ao pós-positivismo, de viés destacadamente axiológico, no qual os princípios jurídicos voltaram a ter importância de relevo na dogmática jurídica. O pós-positivismo tem como figuras de destaque Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Segundo a doutrina de Dworkin, os princípios e as regras passam a ser espécies do gênero norma. Assim, na explicação do autor, enquanto as regras são aplicadas segundo um modelo ‘tudo-ou-nada’, trazendo consequências normativas específicas, os princípios não são aplicáveis segundo este modelo, apresentando apenas uma dimensão de peso ou de importância (*the dimension of weight or importance*).²¹⁷

Ao analisar o positivismo jurídico, Barroso assinala que a aplicação desse direito puro e idealizado pontificava o Estado como árbitro imparcial. A interpretação jurídica, segundo o jurista, era um processo silogístico de subsunção dos fatos à

²¹⁵ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Jurisdição – Novas Perspectivas Hermenêuticas na Cena Contemporânea. Direito, Processo e Política: Aportes Hermenêuticos*. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013. p. 163.

²¹⁶ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Jurisdição – Novas Perspectivas Hermenêuticas na Cena Contemporânea. Direito, Processo e Política: Aportes Hermenêuticos*. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013. p. 163.

²¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press. 1977. p. 24.

norma. O juiz - *la bouche qui prononce les paroles de la loi* - , leciona Barroso, é “um revelador de verdades abrigadas no comando geral e abstrato da lei. Refém da separação de Poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo”.²¹⁸

Em síntese, Barroso sustenta que as principais características do Direito na perspectiva clássica são as seguintes: a) caráter científico; b) emprego da lógica formal; c) pretensão de completude; d) pureza científica; e) racionalidade da lei e neutralidade do intérprete.²¹⁹

A rigor, na explicação de Barroso, tudo era regido por um ritual solene, que “abandonou a peruca, mas conservou a tradição e o formalismo. Têmis, vendada, balança na mão, é o símbolo maior, musa de muitas gerações: o Direito produz ordem e justiça, com equilíbrio e igualdade”.²²⁰

Barroso anota ainda que a dogmática jurídica positivista, cujo único objetivo era a justificação da ordem social, mediante a defesa extremada da segurança e da estabilidade jurídicas, “foi erodida pelas argumentações indefensáveis da Teoria Crítica do Direito que, uma a uma, derrubou todas as suas premissas fundamentais: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade e completude”.²²¹

Nesse sentido, conclui Barroso, a estrutura institucional da justiça necessitava de urgente revisão, posto que se apresentava defasada frente à realidade

²¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 14. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

²¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 14. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

²²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 14. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

²²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 14. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

social, ou seja, a concepção juspositivista já não bastava mais para exprimir o Direito enquanto fenômeno social.²²²

2.5. PÓS-POSITIVISMO E A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS - NEOCONSTITUCIONALISMO: FORMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA JURÍDICA.

Nos países de tradição codicista, paulatinamente, os juízes, que de início eram proibidos de interpretar a lei, passaram a interpretá-la. A força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a aplicação de regras abertas fizeram surgir um modelo de juiz, completamente diferente daquele desejado pela Revolução Francesa, registra Oliveira.²²³

Assim, a busca pela superação do conhecimento jurídico formal fez com que surgisse, no fim do século XIX e início do século XX, um movimento denominado “a revolta do formalismo”. Diversos doutrinadores começaram a pôr em dúvida os dogmas do positivismo formalista, em particular aqueles relativos à plenitude do ordenamento e à interpretação lógica das normas e construção sistemática dos conceitos, colocando em dúvida o papel da razão como meio de conhecimento e interpretação do direito, afirma Prieto Sanchis.²²⁴

O pós-positivismo, de acordo com Diniz e Maia, pode ser descrito, em grandes linhas, como um novo paradigma concebido no âmbito da teoria jurídica de “contestação às insuficiências, aporias e limitações do juspositivismo formalista tradicional, que reflete em larga medida uma ideologia jurídica herdada do Estado de Direito do século XIX. [...]”²²⁵

²²² BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 6, setembro, 2001. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019, p. 14.

²²³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Direito, Processo e Política: Aportes Hermenêuticos**. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013. p. 410.

²²⁴ SANCHIS, Luis Prieto. **Ideología e interpretación jurídica**. Tecnos, Madrid. 1987. p. 31-32.

²²⁵ DINIZ, Antônio Carlos; MAIA, Antônio Cavalcanti. **Pós-positivismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 650-654.

Ao analisar o tema, Barroso afirma que o marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, ressalta o autor, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela teria ajudado a protagonizar.²²⁶

Após a Segunda Guerra Mundial, assinala Barroso, a reconstitucionalização da Europa colocou em primeiro plano a Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia, anota o autor, produziu uma nova forma de organização política: o Estado democrático de direito ou Estado constitucional de direito. A principal referência do novo direito constitucional, segundo o doutrinador, é a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir daí, ressalta Barroso, teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica.²²⁷

O marco filosófico dessa nova fase do direito constitucional é o pós-positivismo. Após desenvolver relevante papel para a ciência jurídica, o positivismo é superado por uma concepção mais voltada à dimensão axiológica e à ideia de justiça, e menos preocupada com o aspecto formal do Direito. A decadência do positivismo, leciona Barroso, se associa à derrota do fascismo, na Itália, e do nazismo, na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob o manto da “legalidade”. No Brasil, por seu turno, o marco do renascimento do direito constitucional ocorreu com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988. A Constituição, destaca Barroso, foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário para um Estado democrático de direito.²²⁸

²²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). p. 3. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso: 25 mar. 2019.

²²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). p. 3-4. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso: 25 mar. 2019.

²²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). p. 4. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e

Assim, a teoria positivista, com a sua objetividade científica e equiparação da lei ao Direito, paulatinamente foi substituída por uma concepção na qual a ética e os valores retornaram ao Direito. A dignidade humana, de acordo com Marcelo Novelino, foi reconhecida como núcleo central do constitucionalismo contemporâneo, dos direitos fundamentais e do Estado constitucional democrático.²²⁹

Novelino assinala que, visando promover a dignidade da pessoa humana e erigir a sociedade a patamares mais elevados de civilidade e respeito recíproco, as constituições contemporâneas consagraram direitos fundamentais para se resguardar das eminentes ameaças. Somaram-se, conforme o autor, aos direitos fundamentais de primeira (direitos civis e políticos) e segunda geração (direitos sociais), os direitos de terceira (direitos ligados à fraternidade), quarta (democracia, informação e pluralismo) e quinta geração (direitos ligados à paz).²³⁰

Nessa tessitura, Barroso explicita que cinco aspectos podem ser destacados no quadro teórico pós-positivista:

a) o deslocamento de agenda (que passa a incluir temas como princípios gerais do Direito, a argumentação jurídica e a reflexão sobre o papel da hermenêutica jurídica); b) a importância dos casos difíceis; c) o abrandamento da dicotomia descrição/prescrição; d) a busca de um lugar teórico para além dos jusnaturalismo e do positivismo jurídico; e) o papel dos princípios na resolução dos casos difíceis.²³¹

A doutrina pós-positivista, sublinha Barroso, tem inspiração na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, procura ultrapassar a legalidade estrita, sem desprezar o direito posto, empreendendo uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas.

Barroso acrescenta ainda que, no conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se:

constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso: 25 mar. 2019.

²²⁹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2017. p. 58.

²³⁰ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2017. p. 58.

²³¹ BARROSO, Luís Roberto. Introdução. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 7.

[...] a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, explica o autor, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a Ética.²³²

Outro aspecto distintivo, de acordo com Novelino, é o fato de que a Constituição passa a ‘transbordar’ dentro do sistema normativo, sendo raro encontrar, na atualidade, problemas jurídicos relativamente sérios sem alguma relevância constitucional.²³³ As normas jusfundamentais, recorda o autor, além de tratarem dos mais diversos temas, não mais dependem exclusivamente do legislador, podendo ser aplicadas direta e imediatamente aos casos concretos.²³⁴

A atribuição de status de norma jurídica à constituição, na perspectiva de Barroso, é outra grande mudança de paradigma ocorrida após a metade do século XX. A força normativa da constituição, destaca o autor, fez com que esta deixasse de ser um documento essencialmente político, um mero convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas, registra o doutrinador, ficava invariavelmente “condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário, não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição”.²³⁵

Novelino menciona que as declarações de direitos até então eram desprovidas de normatividade, não se admitindo a invocação direta de seus dispositivos como critério para a solução de litígios judiciais, nem tampouco como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade de leis.²³⁶

²³² BARROSO, Luís Roberto. Introdução. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 7.

²³³ PRIETO SANCHÍS, Luis. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta. 2003. *apud*. NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2017. p. 59.

²³⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 59.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil** (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). p. 7. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso: 25 mar. 2019.

²³⁶ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 59.

De acordo com García de Enterría, os três fatores primordiais para o reconhecimento da Constituição como norma foram:

[...] a superação em definitivo de qualquer alternativa legítima ao princípio democrático, a consagração de uma jurisdição constitucional e a defesa do sistema democrático, com a conseqüente proteção do sistema de direitos fundamentais e dos valores substantivos nos quais se apoia [...].²³⁷

Os direitos e garantias fundamentais, acrescenta Novelino, inicialmente voltados apenas para as relações entre o Estado e os particulares (eficácia vertical), passam a ser admitidos como critérios de solução aplicáveis também às relações entre particulares, independentemente de intermediação legislativa (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).²³⁸

Diante desse contexto, Mancuso ressalta que em simetria com a evolução experimentada pela jurisprudência na atualidade, também o Judiciário deu um salto de qualidade. Partindo de uma situação de desprestígio e desconfiança, leciona o autor, o Judiciário gradativamente foi se estruturando e se impondo na França pós-monárquica, “hoje alcançando foros de suprapoder, seja porque sobrepassa os demais, julgando-lhes os atos e condutas, seja porque tem assegurada sua autonomia e independência, mesmo após o declínio da rígida separação dos Poderes”.²³⁹

O termo *pós-positivismo*, destaca Novelino, passou a ser empregado mais especificamente a partir da década de 1990, buscando designar uma via intermediária entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, cujos referenciais teóricos são Robert Alexy e Ronald Dworkin. A normatividade dos princípios, a centralidade da argumentação jurídica e a defesa de uma conexão necessária entre direito e moral, ressalta o autor, são alguns dos aspectos centrais dessa nova concepção jusfilosófica, que tem como

²³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución Española de 1978 como pacto social y como norma jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2003. *apud* NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 59.

²³⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 59.

²³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos**. In: FUX, Luiz; JUNIOR, Nelson Nery; ARRUDA, Tereza Alvim Wambier (coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT. p. 1069-1070.

alvo o caráter meramente descritivo da teoria jurídica, a separação entre direito e moral, bem como o conceito factual de direito, teses centrais do positivismo jurídico.²⁴⁰

Ao discorrer sobre o pós-positivismo e a normatividade dos princípios, Barroso pontua que se trata de nova reflexão acerca do Direito e sua função social, mediante “a consideração dos princípios e das regras jurídicas, voltando-se, sob a perspectiva ética, a colocar o ser humano como fim e não meio do Direito, resgatando a sua humanidade, dando-lhe dignidade”. Tal abordagem, afirma o Ministro, significou o que os estudiosos denominaram de ‘virada kantiana’.²⁴¹

Verifica-se, dessa forma, o retorno da ética ao mundo do Direito, por intermédio da materialização dos valores advindos da Filosofia, transformando-se em princípios, tais como o da razoabilidade (controle da discricionariedade legislativa e administrativa), da dignidade humana (integridade moral do homem) e do acesso à justiça (exigibilidade e efetivação dos direitos). Barroso explicita que os referidos princípios se incorporaram ao ordenamento positivo de forma explícita ou implícita, “mas sempre com foco em sua necessária evolução para acompanhar a cinética social que se apresenta em constante mutação”.²⁴²

Tais princípios, prossegue o autor, advindos dos textos religiosos, filosóficos ou jusnaturalistas, de longa data permeiam a realidade do Direito. A novidade trazida com o pensamento pós-positivista, afirma Barroso, é o fato de que, na atual dogmática jurídica, eles têm o reconhecimento de sua normatividade, possuindo, assim, observância obrigatória.²⁴³

²⁴⁰ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 63.

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 20. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 20. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

²⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. p. 20. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776 Acesso: 13 fev. 2019.

Em passado recente, registra Pazagglini Filho, os princípios constitucionais eram tidos como meras normas programáticas, destituídas de imperatividade e aplicabilidade imediata. Na atualidade, contudo, os princípios constitucionais evidenciam denso e superior valor jurídico, manifestando-se como normas jurídicas de eficácia imediata e plena, imperativas, vinculantes e coercitivas para os poderes públicos e para a coletividade.²⁴⁴

O reconhecimento da normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras são, portanto, alguns dos símbolos do pós-positivismo.²⁴⁵ Nessa perspectiva, esclarece Novelino, o neoconstitucionalismo considera que “a conexão identificativa entre direito e moral resulta da incorporação dos valores morais nas constituições, por meio de princípios e direitos fundamentais”.²⁴⁶ Sob esse prisma, anota a Ministra Carmem Lúcia, a normatividade dos princípios é uma qualidade contemporânea do Direito Constitucional.²⁴⁷

Para Ferrajoli, uma das mais notáveis marcas do constitucionalismo contemporâneo reside na positivação dos valores morais socialmente compartilhados por meio de princípios consubstanciados como normas jurídicas que revelam a dimensão nomoestática material do sistema (ao lado da dimensão nomodinâmica formal). Na lição de Ferrajoli, os valores morais que anteriormente eram extraídos da natureza, agora encontram-se positivados no sistema normativo.²⁴⁸

Diante dos regimes de constituições rígidas da atualidade, Ferrajoli rejeita qualquer definição que restrinja o direito positivo a um sistema precipuamente formal. Essa perspectiva substancialista, ponderam Cademartori e Strapazzon, tem uma

²⁴⁴ PAZAGGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 11.

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 10. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RETE-9-MAR%20C70-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

²⁴⁶ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 69.

²⁴⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 42.

²⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoria del derecho y de la democracia**. V.1. Madrid: Trotta. 2011. p. 801-804. *apud* ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Garantismo Jurídico: o esforço de Ferrajoli para o aperfeiçoamento do positivismo jurídico. Revista da ESMESC / Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. – v.22., n.28., 2015 – Florianópolis – Florianópolis, SC : ESMESC, p. 21.

consequência prática muito importante em relação aos direitos sociais e direitos humanos, normalmente inefetivos em virtude de ausência de técnicas jurídicas específicas que lhes assegurem a aplicação. Sob o Estado Constitucional de Direito, lecionam os autores, a regulação se estende às funções legislativas e aos poderes representativos, mas de uma maneira nova, posto que os direitos fundamentais passam a vincular o conteúdo das decisões produzidas.²⁴⁹

Nesse diapasão, Barroso assegura que o reconhecimento da normatividade e eficácia jurídica dos princípios decorre da possibilidade de sua aplicação diretamente aos casos concretos.²⁵⁰

Ao abordar a questão da eficácia dos princípios, Barroso destaca que estes podem ser analisados sob três diferentes perspectivas:

a) a de sua eficácia direta, positiva ou simétrica, que se refere à possibilidade do princípio incidir sobre a realidade à semelhança de uma regra, pelo enquadramento do fato à proposição jurídica; b) a da eficácia interpretativa, que se relaciona à necessidade de interpretar-se as regras em geral, constitucionais ou infraconstitucionais, tendo como parâmetro o princípio constitucional pertinente, optando pela solução que melhor realize o efeito pretendido por este; c) a eficácia negativa, que determina a paralisação da aplicação e a possível invalidação de qualquer norma ou ato jurídico que esteja em contrariedade com o princípio.²⁵¹

Vê-se, portanto, que a moderna hermenêutica constitucional teve sua evolução profundamente moldada pela perspectiva pós-positivista e principiológica do Direito. Como ressalta Barroso, paralelamente aos princípios materiais envolvidos, desenvolveu-se um catálogo de princípios instrumentais e específicos de interpretação constitucional. Do ponto de vista metodológico, registra o autor, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada. Solução esta que, segundo Barroso, deve fundar-se em uma linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os

²⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria do Direito e da Democracia**. Bari (Itália): Laterza, 2007. (Parte 1, 2 e 3). *apud* CADERMATORI, Sérgio Urquhart de; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Principia iuris: uma teoria normativa do direito e da democracia. Pensar, Fortaleza, v.15, p. 278-302, jan./jun. 2010.

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

²⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.318-320.

interlocutores, “sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo”.²⁵²

A interpretação constitucional, na visão de Barroso, trata-se de uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância, assinala o autor, é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, ou seja, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Conseqüentemente, esclarece Barroso, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Lado outro, definem-se os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos, de acordo com o jurista, como: o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral).²⁵³

A interpretação constitucional é na atualidade um dos principais objetos de preocupação dos estudiosos do direito. Nesse aspecto, Novelino chama a atenção para o fato de que com o surgimento de novos instrumentos metodológicos, desenvolvidos com o intuito específico de atender a peculiaridades envolvendo a interpretação e aplicação dos enunciados normativos constitucionais, tem se cogitado a existência de uma verdadeira hermenêutica constitucional. De acordo com o autor, a utilização de instrumentos metodológicos, embora útil para orientar e limitar a interpretação constitucional, é incapaz de conduzir a um único resultado possível nos casos de maior complexidade.²⁵⁴

Assim, diante das especificidades das normas constitucionais, a doutrina e a jurisprudência foram levadas a desenvolver e sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, leciona Barroso, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003a. p. 332.

²⁵³ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019. p. 10.

²⁵⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador. JusPodium. 2001. p. 69.

finalísticos da aplicação das normas constitucionais. Destacam-se, dentre eles, os seguintes princípios: princípio da supremacia da Constituição, princípio da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, princípio da interpretação conforme a Constituição, princípio da unidade, princípio da razoabilidade e o princípio da efetividade.²⁵⁵

Entretanto, Barroso adverte que a interpretação constitucional não superou a interpretação jurídica tradicional como um todo, uma vez que é no seu âmbito que continuam a ser resolvidas boa parte das questões jurídicas, provavelmente a maioria delas. Porém, diante da carência de métodos de interpretação jurídica apropriados para a solução de problemas ligados à realização da vontade constitucional, Barroso ressalta que foi deflagrado o processo de elaboração doutrinária de novos conceitos e categorias, “agrupados sob a denominação de nova interpretação constitucional, utilizando-se de um arsenal teórico diversificado, em um verdadeiro sincretismo metodológico”.²⁵⁶

A rigor, na explicação de Barroso, a interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas:

a) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; b) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida.²⁵⁷

Em breve síntese da lição de Barroso, vale dizer que a resposta para os problemas se encontra integralmente no sistema jurídico, desempenhando o hermeneuta uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, leciona o doutrinador, as normas são percebidas como

²⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

²⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

²⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção. Porém, prossegue Barroso, “com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias”.²⁵⁸

Sob esse prisma, com relação ao papel da norma, constatou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Isto se deve, segundo Barroso, ao fato de que muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema dos casos relevantes, analisados topicamente. No que tange ao papel do juiz especificamente, destaca Barroso, não mais lhe cabe apenas uma função de conhecimento técnico jurídico, voltado a desvelar a solução contida no enunciado normativo.²⁵⁹

O intérprete, expõe Barroso, torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis. Estas transformações acima noticiadas, propõe o autor, tanto em relação à norma quanto ao intérprete, são ilustradas de maneira eloquente pelas diferentes categorias com as quais trabalha a nova interpretação. Dentre elas, conclui o Ministro, incluem-se as cláusulas gerais, os princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação e a argumentação.²⁶⁰

Superados, portanto, os dogmas do positivismo formalista, em especial, o da plenitude do ordenamento, da interpretação lógica das normas e construção sistemática dos conceitos, o pós-positivismo tornou-se o novo paradigma concebido

²⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

²⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso: 25 mar. 2019.

no âmbito da teoria jurídica, numa concepção mais voltada à dimensão axiológica e à ideia de justiça, e menos preocupada com o aspecto formal do Direito.

Dentre as principais características do pós-positivismo, destacam-se a reaproximação entre o Direito e a Ética, com a reentronização dos valores na interpretação jurídica, o reconhecimento de normatividade aos princípios, a formação de uma nova hermenêutica e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais, tendo como base de sustentação a dignidade da pessoa humana.

2.6. OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL²⁶¹

Diante do caminho ao centro do sistema, Barroso destaca que os princípios tiveram de adquirir a condição de norma jurídica, de forma a superar elementos que lhes eram conferidos na dimensão axiológica ou ética, desprovidos de eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata. Diversamente, na atualidade, de acordo com o autor, a compreensão doutrinária aceita que as normas em geral, especialmente as constitucionais, se moldem em duas grandes categorias diferenciadas: princípios e regras.²⁶²

Barroso leciona que, previamente à sofisticação teórica, a distinção entre princípios e regras se fundamenta primordialmente no critério da generalidade. Isso porque as regras se caracterizam com mais objetividade, restringindo-se a situações mais específicas, enquanto os princípios possuem mais abstração e se aplicam a uma gama de casos, não obstante seja ausente hierarquia entre ambas as normas.²⁶³

Entretanto, Barroso pontua que, nos últimos anos, houve um avanço generalizado no sentido da diferenciação qualitativa ou estrutural entre regras e princípios, cuja visão se tornou um dos fundamentos da dogmática jurídica, elemento

²⁶¹ ANJOS, Gilberto Kilian dos; MOURÃO, Rodrigo Fagundes. **Princípios Jurídicos de Direito Ambiental**. Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico [recurso eletrônico]. Coordenador: Marcelo Buzaglo Dantas. Organizadores: Alexandre Waltrick Rates, Heloise Siqueira Garcia; Alexandra Lorenzi da Silva ... [et al.]. 1. ed. Dados eletrônicos - Alicante, Espanha: Editora Universidad de Alicante. 2018. p. 197-230. ISBN 978-84-1302-026-6

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 352.

²⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 352.

imprescindível a superar o positivismo legalista, em que as normas estavam resumidas a regras jurídicas. Dessa forma, de acordo com o doutrinador, em termos constitucionais, se encarna um sistema aberto de princípios e regras, “permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.²⁶⁴ A alteração de paradigma, lembra Barroso, ocorreu, em especial, frente às concepções de Ronald Dworkin e ao posterior desenvolvimento destas reflexões por Robert Alexy.²⁶⁵

Ao analisar o tema, Neves afirma que a teoria do direito, a Constituição e a dogmática constitucional foram absorvidas num fascínio pela chamada principiologia jurídica desenvolvida por Ronald Dworkin a partir dos anos 60 e, posteriormente, reconstruída por Robert Alexy nos anos 70. A teoria do direito de Ronald Dworkin, ressalta Neves, pressupõe um diálogo com a teoria da justiça de John Rawls, toma como ponto de partida do desenvolvimento de sua concepção dos princípios a crítica da noção hartiana da textura aberta do direito, segundo a qual – pela reflexão de Hart – situações não abrangidas pelas regras permaneceriam na esfera da discricionariedade (sentido forte) do juiz. Neves pontua que em vetor oposto à discricionariedade, Ronald Dworkin apresenta o conceito de princípios na qualidade de normas ou padrões pertencentes ao sistema jurídico, ao passo que vinculariam os juízes no âmbito em que as regras não se bastassem para a resolução da questão.²⁶⁶

A rigor, na explicação de Barroso, as regras são relatos objetivos, a descrição de certas condutas, sendo aplicáveis a um círculo restrito de situações. Havendo a hipótese de incidência abstrata ocorrerá a aplicação da regra por intermédio da *subsunção*, ou seja, o enquadramento fático no modelo abstrato, formato a produzir a conclusão.²⁶⁷

²⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 353.

²⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 353.

²⁶⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 51-52.

²⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 353.

Ao explicitar o entendimento de Ronald Dworkin, Neves anota que as regras teriam incidência na forma de disjunção excludente, ao patamar do *tudo-ou-nada*. Portanto, uma regra é válida ou inválida, assim adotada como resolução do caso, ou, em sentido contrário, afastada. Dessa forma, no cotejo entre duas regras em confronto, somente uma será válida e à razão de fundamento jurídico para decidir a questão.²⁶⁸

Nesse aspecto, Dworkin aponta à semelhança das regras do direito, o funcionamento das regras de beisebol. Afirma o autor que no beisebol há uma regra a dizer que está fora do jogo o bateador que errar três bolas. Assim, avança Dworkin, o juiz não pode coerentemente reconhecer a precisão do enunciado e, posteriormente, “decidir que um bateador que errou três bolas não está eliminado. Sem dúvida, uma regra pode ter exceções (o bateador que errou três bolas não será eliminado se o pegador [*catcher*] deixar cair a bola no terceiro lance”. No entanto, conclui o autor, um enunciado correto levaria em consideração a exceção, porquanto, se assim não o fizesse, ficaria incompleto.²⁶⁹

Sob outro prisma, Barroso leciona que os princípios apresentam maior conteúdo de abstração de forma a não especificar a conduta a ser adotada, bem como se lançam a um conjunto amplo, até mesmo indeterminado, de situações. Ademais, recorda o doutrinador que, na esfera da ordem democrática, geralmente haverá tensão dialética entre princípios, vetores em sentido opostos. Logo, ao intérprete caberá avaliar o peso que cada princípio exercerá à hipótese e, por meio de concessões recíprocas, preservará o máximo de cada um, na forma possível.²⁷⁰ Dworkin afirma que os princípios têm uma dimensão de peso ou importância que é ausente nas regras. Na hipótese de princípios se intercruzarem, *v.g.* política de proteção aos compradores de veículos colidir com princípios de liberdade de contrato, aquele que solucionar deverá tomar em consideração a força relativa de cada um.²⁷¹

²⁶⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 52.

²⁶⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 39-40.

²⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 353-354.

²⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 42.

Barroso anota que, passada a etapa de certo deslumbramento com a redescoberta dos princípios alçados a elementos normativos, a reflexão se dá pela dificuldade teórica de interpretação e aplicação, bem na configuração de conteúdo e eficácia. Na ótica do doutrinador se concebe o modelo tradicional às luzes de aplicação e interpretação de regras, enquanto, todavia, o sistema jurídico ideal se traduziria no equilíbrio entre regras e princípios, as primeiras a exercer figura de segurança jurídica (objetividade e previsibilidade de comportamentos) e os últimos, à vista da flexibilidade, propiciam a efetivação da justiça no caso em tela.²⁷²

Na percepção de Barroso, muito embora amplo espectro do tema, aponta-se consenso no que tange aos critérios de distinção entre regras e princípios. Primeiramente, é de se reiterar que ambos pertencem à categoria normativa, sem hierarquia entre eles. Ademais, ressalta o doutrinador critérios mais relevantes à diferenciação: (i) conteúdo; (ii) estrutura normativa; (iii) particularidade na aplicação.²⁷³

Em breve síntese do trabalho de Barroso, com relação ao conteúdo, verifica-se que os princípios são normas que realçam valores a preservar ou mesmo fins a alcançar. *Valores*, na lição do doutrinador, na acepção de isonomia, moralidade, eficiência. *Fins públicos*, no significado de Justiça social, desenvolvimento nacional, redução das desigualdades regionais. Já as regras, frente ao conteúdo, cingem-se a descrever a conduta, porquanto os fins e valores foram avaliados previamente pelo legislador, de modo que não se conferiu a atribuição ao intérprete.²⁷⁴

Ainda, consoante Barroso, no que tange à estrutura normativa, as regras têm o seu campo de incidência delimitado, a fim de que a prática de atos tenha realização adequada. Por outro lado, significa dizer que aplicar a regra não acarretará raciocínio de elevada sofisticação, muito embora não se queira afirmar que interpretação se faz mecanicamente. De outro modo, os princípios encerram estados ideais no propósito de serem atingidos, fato a tornar a atividade mais elaborada ao

²⁷² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 354.

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 355.

²⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 355.

intérprete.²⁷⁵

Por derradeiro, em virtude do modo de aplicação, a refletir as palavras de Barroso no desenvolvimento teórico diante dos ensinamentos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, as regras se configuram como proposições normativas de aplicação na forma *all-or-nothing*. Caso tenha a concretização prática nela prevista, em consequência a regra deve atuar, direta e imediatamente, a produzir efeitos jurídicos. A contraposição de regras em razão da moldura, de fato, deixará de incidir se for inválida, bem como se houver outra mais específica, ou mesmo não restar vigente (fatores alinhados aos critérios: hierárquico, especialização e cronológico), tudo de acordo com a lição do doutrinador.²⁷⁶

Aliás, Dworkin faz menção expressa nesse sentido ao expor acerca da possibilidade do sistema jurídico regular conflitos por meio de outras regras, “que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa do gênero”.²⁷⁷ Além do mais, adverte Dworkin: “Seja como for, somente regras ditam resultados. Quando se obtém um resultado contrário, a regra é abandonada ou mudada”. No tocante aos princípios, o autor relata que não funcionam dessa forma, uma vez que inclinam a decisão para um direcionamento – muito embora seja de forma não conclusiva –, bem como “sobrevivem intactos quando não prevalecem”.²⁷⁸

2.7. ARGUMENTAÇÃO COMO FATOR DE DECISÃO

Barroso reforça que depois do primeiro momento de perplexidade, aqueles que iniciam o estudo jurídico já enfrentam com naturalidade a ocorrência de posições doutrinárias conflitantes, votos em oposição no mesmo julgado, bem como decisões em confronto no que tange à mesma matéria. Portanto, conclui o autor que em consideração a mesmos fatos e elementos normativos, ocorre a possibilidade de se

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 355-356.

²⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 355-356.

²⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 43.

²⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 57.

chegar a conclusões diferentes.²⁷⁹

Dessa forma, na lição de Barroso remanesce a dúvida, preocupação central da argumentação jurídica, haja vista as múltiplas possibilidades de interpretação à luz de uma mesma hipótese: qual é a mais correta? Ou, qual expõe uma fundamentação plausível e forte?²⁸⁰

Com efeito, no ensinamento do referido autor, mostra-se possível a sistematização de três parâmetros quanto à apresentação da argumentação. Aduz o doutrinador que, em primeiro plano, a argumentação jurídica deverá demonstrar os fundamentos normativos, mesmo que sejam implícitos, no sentido de alicerçar a interpretação. Aponta, ainda, que: “A argumentação jurídica deve preservar exatamente seu caráter *jurídico* – não se trata apenas de uma argumentação lógica ou moral”.²⁸¹

Nesse aspecto, cabe endossar a crítica feita por Barroso quanto à necessidade de motivar as decisões, notadamente as judiciais. Isso porque a análise do resultado, ou seja, a conclusão, perpassa pela apreciação do caminho, do fluxo e encadeamento argumentativo, levando-se também em consideração os elementos de cunho normativo.²⁸² A saber, em decisões administrativas, quanto judiciais, o processo de argumentação precisa ser lógico, baseado em fatos do caso concreto sobre os quais incidirão as normas jurídicas. À evidência, não há como confrontar decisões fundamentadas em subjetivismos e conceitos jurídicos indeterminados sem motivação.

Para o enfrentamento destas questões, o Código de Processo Civil de 2015 previu em seu art. 489, § 2º, que “*no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam*

²⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 364.

²⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 365.

²⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 365.

²⁸² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 366.

a *conclusão*”. Verifica-se, portanto, que a novel legislação estabeleceu hipótese específica para solução dos conflitos entre normas, visando manter a unidade do direito e evitar situações de excessos e/ou deficiências normativas.

Ao prever a necessidade de fundamentação das decisões, o artigo 489, § 2º, do CPC nada mais fez que observar o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, direito fundamental dos jurisdicionados inserido no ordenamento jurídico, sob pena de nulidade da decisão judicial, bem como o princípio da proporcionalidade, que também deve ser considerado pelo julgador, na forma do art. 8º do CPC.

O termo ‘norma’ faz com que a ponderação prevista no art. 489, § 2º, do CPC seja mais ampla, pois abrange colisão entre regras e princípios, e não somente entre princípios. Embora haja discussão doutrinária acerca da atecnia do termo utilizado, uma vez que de acordo com a teoria de Alexy a colisão só se dá entre princípios (espécie), não entre toda e qualquer norma (gênero), não existindo colisão entre regras, o tema não é o objeto do presente estudo.

Dessa forma, quanto à matéria ambiental propriamente dita, não basta apenas dizer, em sede administrativa ou judicial, que a conduta agride o meio ambiente. É necessário expressar as razões que conduziram ao convencimento. Ademais, imprescindível que se conceda oportunidade para o suposto agressor manifestar as suas convicções, antes da decisão, sob pena de contrariedade ao contraditório e à ampla defesa.

Acerca do tema, importante salientar que o Código de Processo Civil de 2015 positivou, em seus artigos 9º e 10, o princípio da não surpresa. Trata-se de princípio inovador, não previsto no CPC de 1973, segundo o qual o juiz não poderá proferir qualquer decisão sem que as partes sejam previamente ouvidas. Visa garantir o contraditório e comporta exceções apenas nas seguintes hipóteses: decisões referentes à tutela provisória de urgência, à tutela de evidência e que dizem respeito ao mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer/não fazer na ação monitória, quando o direito do autor restar evidente.

Assim, de acordo com o novo Código de Processo Civil, os magistrados não mais poderão decidir questões de mérito ou mesmo processuais sem o devido contraditório das partes, pois a eles impõem o dever de provocação do debate acerca

das questões postas em juízo, inclusive nos novos parâmetros, àquelas cognoscíveis de ofício. De acordo com Nelson Nery Júnior, a proibição de haver decisões surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele seja a requerimento da parte ou do interessado *ex officio*.²⁸³

Por derradeiro, no que diz respeito ao segundo parâmetro de controle da argumentação jurídica, Barroso lembra a possibilidade de universalização dos critérios que foram utilizados pela decisão. Escreve que, diante da isonomia, “espera-se que os critérios empregados para a solução de um determinado caso concreto possam ser transformados em regra geral para situações semelhantes”.²⁸⁴

Ao orientar a argumentação jurídica, Barroso consigna dois conjuntos de princípios a destacar especialmente no campo constitucional: (a) princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional; (b) princípios materiais propriamente ditos, cujo conteúdo consubstancia carga ideológica, axiológica e finalística quanto à ordem constitucional. Assim, narra o autor que ambas as categorias guiam a interpretação, de modo que deveria ocorrer percurso pelas diretrizes traçadas pelos princípios instrumentais, a fim de realizar, à medida do possível, os efeitos projetados pelos princípios materiais.²⁸⁵

2.8. POSTULADOS E OS PRINCÍPIOS E REGRAS

A elaborar ensinamentos doutrinários que contestam características tradicionais de regras e princípios, Ávila desenvolve o conceito de postulados, cujas características remetem a condições essenciais para a interpretação de objeto cultural. A seguir, delinea o autor que existem os postulados meramente hermenêuticos, à compreensão em geral do Direito, bem como os postulados aplicativos, destinados à aplicação concreta do Direito.²⁸⁶

²⁸³ NERY JR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. Editora RT. 1ª ed. 2015. p. 213.

²⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 367.

²⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 367.

²⁸⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed.

Ademais, ensina Ávila que postulados normativos aplicativos são “normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação”. Isto é, de acordo com o autor, caracterizam-se como regras de aplicação acerca de normas, de modo a funcionar como *metanormas*.²⁸⁷

A explicar a diferenciação dos postulados para princípios e regras, Ávila aponta que os princípios e regras “são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras”. Igualmente, aborda o autor que os princípios e regras são primariamente destinados ao Poder Público e contribuintes e os postulados são especificamente apontados ao intérprete/aplicador do Direito. Ainda, o autor aduz que as regras e princípios, porquanto situados no mesmo plano do objeto, implicam-se de forma recíproca, seja preliminarmente de forma complementar (princípios) ou de modo decisivo (regras). Já os postulados, diante da localização em *metanível*, conferem direção para a aplicação a regras e princípios, sem, contudo, entrar em necessário conflito com outras normas.²⁸⁸

Frente aos postulados hermenêuticos, Ávila esclarece que um dos mais notáveis é o da unidade do ordenamento jurídico. Prossegue o autor a realçar subelemento desse postulado, qual seja, a coerência.²⁸⁹

Quanto à mencionada coerência, extrai-se de Ávila que além da questão da hierarquia normativa, a trazer alinhamento no plano da validade, o referido postulado atua principalmente na ótica da eficácia.²⁹⁰

A respeito do postulado da coerência, Ávila alude acerca das categorias formal e material. Para o autor, a coerência formal está relacionada aos conceitos de consistência e completude. Avança ao ensinar que a consistência se traduz como falta

São Paulo: Malheiros, 2016. p. 153; p. 164.

²⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 164.

²⁸⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 164.

²⁸⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 165.

²⁹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 166-167.

de contradição, isto é, o conjunto de proposições mostra-se consistente quando não se tem simultaneamente uma proposição e sua negação. No entender do autor, completude é o relacionamento de cada elemento diante do resto do sistema, “em termos de integridade (o conjunto de proposições contém todos os elementos e suas negações)”, bem como de “coesão referencial (o conjunto de proposições contém suas próprias consequências lógicas)”.²⁹¹

Adiante, ressalta Ávila que o plano substancial contém a ideia de um conjunto de proposições considerado coerente à medida que (i) se tenha relação de dependência recíproca e (ii) sejam os seus elementos comuns. Quanto à coerência substancial por dependência recíproca, esta ocorre à medida que há satisfação de requisitos de implicação lógica (“a verdade da premissa permite concluir pela verdade da conclusão”) e de equivalência lógica (“o conteúdo da verdade de uma proposição atua sobre o conteúdo da verdade de outra e vice-versa”). Por outro lado, ainda conforme Ávila, a coerência substancial diante de elementos comuns “existe quando das proposições possuem significados semelhantes”.²⁹²

Como ressalta Ávila, a compreensão concreta do Direito exige a implementação de algumas condições, cujas bases se definem como postulados normativos aplicativos, no propósito de resolver antinomias contingentes, concretas e externas. De acordo com o autor, contingentes porquanto ocorrem ocasionalmente, com aplicação à hipótese em tela; concretas diante da incidência ao problema específico, não em nível de abstração; externas uma vez que não se está em observação de controvérsias internas do ordenamento jurídico, porém, em situações que lhe são exteriores.²⁹³

No tocante aos postulados normativos, Ávila os divide em inespecíficos e específicos. Em síntese do estudo do autor, os postulados normativos inespecíficos, apesar de exigirem relacionamento entre elementos, não os diferenciam entre si, nem seus critérios de orientação. No que tange aos chamados postulados normativos

²⁹¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 169-170.

²⁹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 170.

²⁹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 176.

específicos, ressalta o doutrinador que dependem da exigência do relacionamento entre os elementos específicos, bem como os critérios que devem direcionar a relação entre eles. A título de exemplo, recorda a proporcionalidade, cuja aplicação demanda “uma relação de causalidade entre um meio um fim. Sua aplicabilidade está condicionada à existência de elementos específicos (meio e fim)”.²⁹⁴

Cabe, portanto, na esteira das lições anteriores, avançar na exposição e demonstrar os postulados inespecíficos e específicos, tudo no propósito de contribuir para a aplicação das normas jurídicas.

Quanto aos postulados inespecíficos, lembra Ávila acerca da ponderação. Muito embora salientado o postulado, registra-se que a ausência de critérios o torna, conforme o doutrinador, instrumento de pouca utilidade. Isso porque sopesar bens jurídicos exige condicionantes, e à falta deles a incidência de ponderação realça a argumentação como âncora legitimadora para concretizar a relação de elementos, de modo a formular a regra de decisão ao caso.²⁹⁵

Outro postulado inespecífico, segundo Ávila, é o da concordância prática, cujo objetivo é de harmonização dos valores, a fim de protegê-los ao máximo. Igualmente, não aponta critérios específicos para a realização da tarefa a que se propõe.²⁹⁶

Na esteira de Ávila, como último postulado inespecífico tem-se a proibição do excesso. Em síntese do doutrinador, a proibição do excesso estabelece a vedação excessiva de qualquer direito fundamental, ou em transcrição literal: “A realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”.²⁹⁷

²⁹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 184-185.

²⁹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 185-186.

²⁹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 187-188.

²⁹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 188.

A propósito dos postulados específicos, inicia Ávila em atenção à igualdade. Lembra que a igualdade não depende apenas do critério diferenciador, mas sim da finalidade que lhe é agregada. Nesse direcionamento, exemplifica que o critério da idade é diferenciador a depender do propósito que se busca, vez que para votar há distinção, ao passo que para o pagamento de imposto não resulta diferença alguma.²⁹⁸

A título final, concernente aos postulados específicos, é de se destacar a razoabilidade e a proporcionalidade, cuja aplicação está muito em voga no âmbito dos Tribunais. Em primeiro plano, diante da razoabilidade, podem-se destacar, à luz do estudo de Ávila, diferentes tipologias acerca do postulado em apreciação.²⁹⁹

Conforme Ávila, *razoabilidade como equidade* requer harmonização da norma geral com o caso individual. Primeiramente, na ótica do autor, na aplicação das normas jurídicas observa-se o que rotineiramente acontece como, por exemplo, considerar na esfera do razoável a presunção de que as pessoas atuam nos ditames da boa-fé e, também, dizem a verdade, e não o contrário. Em segundo lugar, a razoabilidade traz a exigência de análise do caso individualmente, nas situações que se tem desconsideração motivada pela generalização legal.³⁰⁰

Outra face, consoante Ávila é a *razoabilidade como congruência*, isto é, exige harmonizar as normas com as condições externas de aplicação. Significa dizer, conforme o autor, que a razoabilidade necessita que se tenha um pano de fundo existente, e aponta o exemplo de lei estadual que estabeleceu adicional de férias de um terço para inativos. Dessa forma, alega que não há causa concreta a sustentar a vantagem, uma vez que somente merece adicional quem tem direito a férias, situação que não abrange os inativos. Em segundo lugar, de acordo com o doutrinador, “a razoabilidade exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada”. Em tal direcionamento, exemplifica a lei estadual que determinava que o período de trabalho de Secretário de Estado deveria ser

²⁹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 192.

²⁹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 195-202.

³⁰⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 195-196.

computado em dobro para efeitos de aposentadoria. Dessa forma, vê-se que não se tem racionalidade para a aplicação da diferenciação alegada.³⁰¹

A terceira tipologia apresentada por Ávila é a *razoabilidade como equivalência*, na acepção que se exige equivalente relação entre a medida tomada e o critério de dimensionamento.³⁰²

Ávila leciona que para o objetivo de exame do postulado a proporcionalidade se aplica quando ocorrer uma medida concreta para atingir uma finalidade, ou seja, para ausente relação de meio/fim não se realiza apreciação à luz da proporcionalidade, visto que não há elementos que estruturem o postulado.³⁰³

A detalhar os elementos inerentes à proporcionalidade, Ávila menciona primeiramente a adequação, cuja identidade exige relação entre meio e fim, ou seja, “o meio deve levar ao fim”. O segundo elemento da proporcionalidade é a necessidade. Conforme o autor, realiza-se a apreciação da existência de meios alternativos aos apontados inicialmente e que consigam promover a finalidade, sem restrição no mesmo grau de intensidade frente aos direitos fundamentais em afetação. Portanto, em atenção à reflexão do autor, a verificação da necessidade se faz em duas etapas: (i) “*exame da igualdade de adequação dos meios*, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim”; (ii) “*exame do meio menos restritivo*, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados”.³⁰⁴ A respeito do último elemento, de acordo com Ávila, é a proporcionalidade em sentido estrito, de modo a trazer a resposta ao seguinte questionamento: “As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio?”.³⁰⁵ Em suma, ressalta o doutrinador que o “exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a

³⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 200.

³⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 201.

³⁰³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 206.

³⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 215.

³⁰⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 218.

comparação entre a importância da realização do fim e intensidade da restrição aos direitos fundamentais”.³⁰⁶

2.9. A COESÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

Ao apresentar arcabouço teórico crítico diante da doutrina clássica a respeito do tema, Neves propõe uma relação circular reflexiva entre princípios e regras, de modo a restar impossibilitada a imediata aplicação prática dos princípios sem a respectiva intermediação das regras, resultado de dispositivos legais ou constitucionais ou de construção jurisprudencial.³⁰⁷

Sob outro prisma, salienta Neves que os princípios serviriam como um filtro para tornar a complexidade estruturável à desestruturada do ambiente – a cuja composição pertencem valores em pluralidade, interesses e expectativas normativas em contradição – no âmbito do sistema do Estado Democrático de Direito. Entretanto, afirma que apenas com a indicação da regra aplicável a complexidade se torna estruturada, assim cabendo a subsunção por meio de uma norma de decisão.³⁰⁸

Retorna-se à exposição conceitual de Neves para salientar a estrutura conflituosa entre regras e princípios, porém, construtiva entre as normas a fim de dar respostas aos chamados casos difíceis. Com efeito, segundo o doutrinador, priorizar princípios em contraposição a regras acarretaria um quadro de incerteza, a gerar risco de insegurança do sistema jurídico. Inversamente, privilegiar regras frente a princípios resultaria em rigidez excessiva, de modo a não solucionar problemas sociais de complexidade acentuada.³⁰⁹

A rigor, princípios não cabem como solução irrestrita, sem argumentação compatível e aplicação casuística. Caso contrário, incerteza e insegurança jurídica serão consequências inevitáveis.³¹⁰

³⁰⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 217.

³⁰⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 140.

³⁰⁸ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 119.

³⁰⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 119.

³¹⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença**

CAPÍTULO 3

HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL: A SUSTENTABILIDADE COMO NOVO PARADIGMA DA INTERPRETAÇÃO

3.1. OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

A hermenêutica, como atividade de pesquisa e busca do conhecimento referentes às estruturas e ao funcionamento da interpretação, possui seus métodos ou processos de interpretação. Dentre as diversas classificações existentes, a mais adotada é a que divide a interpretação da seguinte forma: quanto à origem, classifica-se em autêntica, jurisprudencial e doutrinária. Quanto aos meios ou processos interpretativos, o método de interpretação pode ser: gramatical ou literal, lógico, sistemático, histórico e sociológico ou teleológico. Com relação aos resultados, a interpretação pode ser: declarativa ou estrita, ab-rogante, retificadora (corretiva), restritiva ou extensiva.³¹¹

No que se refere à origem, leciona Maximiliano, a interpretação autêntica (ou legislativa) é a feita pelo próprio legislador, que cria uma norma com o intuito de explicar a norma criada anteriormente. Aquele que faz a norma estabelece sua interpretação por meio de outra norma jurídica, donde advém o seu caráter de obrigatoriedade. A interpretação jurisprudencial (ou judiciária), por sua vez, é a determinada pelos órgãos julgadores. É a interpretação estabelecida pelos juízes e tribunais nos casos a eles submetidos. Por fim, a interpretação doutrinária é a que provém dos estudiosos e comentaristas do direito. São opiniões científicas emanadas dos doutrinadores por meio de livros, pareceres, teses e artigos científicos.³¹²

Com relação aos meios, explicita Maximiliano, o método de interpretação gramatical é aquele utilizado antes da sistematização da hermenêutica. Consiste em analisar a norma meramente sob o aspecto linguístico, gramatical, a colocação das

paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 140.

³¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense. p.100-104.

³¹² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense. p.100-104.

palavras na frase e o significado de cada uma delas. O texto normativo, segundo o autor, é analisado sob a égide das regras da linguística, verificando a pontuação, a colocação das palavras na frase, etc. O critério lógico de interpretação, por sua vez, visa descobrir o sentido e o alcance da norma, a intenção do legislador, por meio de raciocínios lógicos. O método sistemático (ou sistêmico), leciona Maximiliano, analisa a norma no sistema jurídico como um todo em que se insere e que lhe atribui um sentido diferente do que adquiriria se estivesse em um outro processo. Consiste, de acordo com o doutrinador, em interpretar a norma não de forma isolada, mas em conjunto com outras normas pertencentes à mesma jurisdição onde se aplica o direito. O método de interpretação histórico-evolutivo busca entender a norma jurídica dentro do contexto social mutável. Segundo Maximiliano, tem como escopo investigar os antecedentes da norma, a fim de descobrir o seu exato significado, relacionando a norma com o momento em que foi editada.³¹³ A lei, destaca Gonçalves Júnior, não é estática, mas deve ser o quanto possível estável e seu sentido deve evoluir à medida que evoluem os fatos sociais a ela subjungidos.³¹⁴ Por fim, a interpretação teleológica (sociológica ou finalística), tem por objetivo examinar os fins para os quais a lei foi editada, buscando adaptar o sentido ou finalidade da lei às novas exigências sociais.³¹⁵

Quanto aos resultados, os métodos de interpretação se subdividem em interpretação declarativa (ou estrita), a qual conclui que a fórmula verbal da norma coincide com a *mens legis*. Interpretação ab-rogante, que é aquela que leva à conclusão de que a norma foi revogada. Segundo Gonçalves Júnior, na interpretação ab-rogante, não é o intérprete que a revoga, ele apenas reconhece a revogação. Interpretação retificadora (ou corretiva), que ocorre ante a existência de erro material. Interpretação restritiva, na qual há a constatação de que o legislador se utilizou de uma fórmula ampla em demasia para traduzir a *mens legis*. E por fim, a interpretação extensiva, que, ao contrário do que se passa na interpretação restritiva, entende-se

³¹³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense. p.100-104.

³¹⁴ GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Filosofia do Direito**. Concurso da Magistratura – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística / Coordenação Jerson Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 235.

³¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense. p.100-104.

que o sentido da lei foi insuficientemente traduzido pelo envoltório verbal, registra Gonçalves Júnior.³¹⁶

A interpretação, segundo Maximiliano, não se fraciona, pois é uma só. Na percepção do autor, ela se exercita por diversos processos (o gramatical, o lógico, o histórico-evolutivo, o sistemático e o sociológico), os quais se completam reciprocamente. Todos os elementos, adverte o autor, contribuem para a descoberta da verdade e maior aproximação do ideal da verdadeira justiça. Não se têm, portanto, vários tipos de interpretação; o que existem são vários processos ou métodos de interpretar, que se entrelaçam e se completam, conclui o jurista.³¹⁷

3.2. A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO EM FACE DAS ANTINOMIAS E LACUNAS NORMATIVAS

No capítulo anterior, foi analisada a superação do método de interpretação mediante o puro raciocínio lógico-dedutivo e a necessidade do processo de investigação dos fatos jurídicos se inspirar na realidade dos fatos concretos e na visão do ordenamento jurídico como um todo orgânico. O presente tópico tem como objetivo o estudo da importância da interpretação sistemática para a superação das antinomias e lacunas jurídicas, tendo em vista que o sistema jurídico consistente em uma complexa rede interligada de princípios e regras, que tem como função primordial a adequação das soluções aos casos reais, atendendo aos fins almejados pelo direito.

O direito, conforme explicitado, não pode ser reduzido meramente às normas, pois ele não surge, nem funciona por si só. As normas jurídicas precisam estar em consonância com o que ocorre na realidade, assumindo uma perspectiva contextual, crítica e emancipadora.

O sistema jurídico não deve ser visto como um fim em si mesmo, posto que consiste em um meio para a consecução dos valores concretos almejados pelo legislador, consistentes na busca da justiça, do bem-estar social e da luta pela

³¹⁶ GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. **Filosofia do Direito**. Concurso da Magistratura – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística / Coordenação Jerson Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 235.

³¹⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense. p.104.

efetivação dos direitos fundamentais, em especial a vida, a liberdade e a igualdade perante o direito.

Nos casos envolvendo questões ambientais, notadamente, o Judiciário necessita se alimentar de diversas fontes, rompendo o pensamento linear e partindo para uma análise que abranja toda a complexidade do meio ambiente. O olhar do operador do direito em relação ao objeto da ação deve ser circular, sistemático e não linear. Somente o pensamento complexo, afirma Bruzaca, permite a investigação, “seja como método, seja como presença inerente às relações do meio ambiente, da teia da vida sob todas as suas formas, suas conexões existenciais, destituídas de ordem ou prioridades quanto à sua manutenção e existência”.³¹⁸

A análise das normas jurídicas, portanto, não pode ser feita de forma abstraída de seu contexto e das finalidades que, em teoria, devem assumir. Impõe-se ao intérprete a necessidade de considerar as relações jurídicas, assim como suas pontes e conexões existentes no sistema, dialogando entre as diversas áreas do conhecimento (filosofia, sociologia, biologia, história, geografia, química, física, antropologia, etc.), numa abordagem que abranja desde o fato propriamente dito, até seus reflexos e impactos sociais, políticos, econômicos e ambientais.

A perspectiva, leciona Herrera Flores, deve ser generalizada, submetendo-as a análises lógico-formais cada vez mais sistemáticas.³¹⁹ Em sua obra, Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen afirma que a interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto, adverte Kelsen, é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, arremata Kelsen, este ideal somente é realizável aproximadamente.³²⁰

³¹⁸ BRUZACA, Ruan Didier. **Direito, Ambiente e Complexidades: Estudos em Homenagem ao Ministro Herman Benjamin**. Orgs. Belinda Pereira da Cunha, Melissa Ely Melo, Ruan Didier Bruzaca. Paco Editorial, 2018. p.3.

³¹⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. p.19

³²⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1996. *apud* NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional – 12. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 139.

Para Alexy, diversos fatores impedem que se conduza a um único resultado possível na interpretação das normas jurídicas. Não há um acordo quanto à quantidade, formulação, valor ou ordem de preferência entre esses fatores-valores. A ausência de ordenação hierárquica inviabiliza a fundamentação segura dos resultados de decisões, ante a possibilidade de cânones diferentes conduzirem a resultados opostos. Nesse sentido, Alexy destaca que a inexistência de normas (de terceiro grau) impondo quais elementos devem ser utilizados em cada caso, permite ao intérprete conferir um peso maior aos de sua preferência ou mesmo invocar apenas os que se ajustam ao resultado pretendido.³²¹

A aplicação do direito, portanto, não é algo que sobrevém à norma já feita: ela é o perfazimento da norma. Como predica Bobbio, nenhuma norma deve ser interpretada de forma isolada, “mas sempre de forma integrada com outras, de modo a retirar-lhe uma concepção concernente com o todo orgânico que é o ordenamento jurídico”.³²²

Partindo dessa perspectiva, Juarez Freitas recorda que o sistema jurídico deve ser visto como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos, cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.³²³

Na visão de Eros Grau, a ideia de ordenamento enquanto ‘sistema’, em que se encontra presente uma estrutura composta por elementos racionais e uma lógica que determina o seu funcionamento, supondo uma ordenação interior e unidade de

³²¹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. 2. ed. São Paulo. 2008. *apud* NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional – 12. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 138.

³²² BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**; Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 223.

³²³ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axialógicas e Principiológicas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1994. p. 9.

sentido, constitui um importante elemento agregado ao estudo da hermenêutica e aplicação do direito.³²⁴

Assim, o ordenamento jurídico constitui um sistema no qual as normas que o compõem devem estar em relação de compatibilidade entre si. Freitas argumenta que para vencer as antinomias que eventualmente possam vir a surgir, as quais, segundo ele, são sempre solúveis juridicamente, mesmo entre normas do mesmo escalão formais e coesas, “exsurge o critério hierárquico-axiológico, nos termos dos preliminares conceitos de sistema jurídico e de interpretação sistemática, como o ideal para oferecer, em todos os casos, uma solução adequada”.³²⁵

De acordo com Freitas, portanto, a tarefa da exegese deve ser compreendida sob o prisma de que o sistema é uma ordem axiológica e teleológica, composta de normas, de princípios e de valores. A interpretação jurídica, afirma Juarez Freitas, tem que levar em consideração a abertura do sistema, entendida como a incompletude do conhecimento científico e da modificabilidade da própria ordem jurídica.³²⁶

Todas as frações do sistema jurídico, pontua Freitas, estão em conexão com a inteireza de seu espírito, daí resultando que qualquer exegese comete, direta ou indiretamente, uma aplicação de princípios gerais, da totalidade do sistema. Sob esse prisma, leciona o autor, cada preceito deve ser visto como parte do todo. Eis que “é do exame em conjunto que pode resultar melhor resolvido qualquer caso em apreço, desde que se busque descobrir qual é, na respectiva situação, o interesse mais fundamental”.³²⁷

³²⁴ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008. *apud*. SANTOS, Ronaldo Alencar dos. Solução de Conflitos Normativos em Matéria Ambiental. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>. Acesso: 15 fev. 2019.

³²⁵ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2010. *apud*. SANTOS, Ronaldo Alencar dos. Solução de Conflitos Normativos em Matéria Ambiental. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>. Acesso: 15 fev. 2019.

³²⁶ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axialógicas e Princiopológicas**. Tese Apresentada Ao Curso De Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Florianópolis. 1994. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106382>. Acesso: 13 abr. 2019.

³²⁷ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axialógicas e Princiopológicas**. Tese Apresentada Ao Curso De Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Florianópolis. 1994. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106382>. Acesso: 13 abr. 2019.

Ao discorrer sobre o tema, Bianchi menciona que a noção de sistema no sentido jurídico envolve não apenas um conjunto de normas jurídicas, mas questões como o equilíbrio social, a manutenção da ordem e do próprio ordenamento. O sistema, registra a autora, indica um conjunto no qual os conceitos se caracterizam por sua coerência interna e vinculação, assim como por referência à totalidade. Nada é isolado, afirma Bianchi, “tudo é relacionado e as partes têm sentido apenas na sua relação com o todo”.³²⁸

Por conseguinte, adverte Bianchi, o método de interpretação sistêmico é de fundamental importância para o esclarecimento de eventuais conflitos normativos existentes, sobretudo em relação às normas que tratam do mesmo tema. Trata-se de critério que parte de uma visão do Direito como um sistema harmônico e coerente, em que vigora uma rede de princípios, regras e valores jurídicos, organizados hierarquicamente e livre de antinomias.³²⁹

Ao firmar o conceito de sistema jurídico, Freitas desvela a imprescindibilidade inafastável de coerência lógica mínima do ordenamento jurídico. Para o autor, deve se procurar ter, sem abstrações excessivas, uma visão conceitual harmônica do sistema, no que tange a princípios, normas e valores. O intuito, esclarece Freitas, é de fazê-los ora complementares, ora relativos, ora mútua e parcialmente excludentes, mas sempre “pondo-os em consonância, não apenas com as mutações históricas, senão também com os imperativos de coerência e de unidade, que demandam ver resolvidas as contradições ínsitas ao sistema jurídico”.³³⁰

Freitas ressalta o valor para a hermenêutica jurídica da chamada ordenação sistemática, a qual, na perspectiva do autor, decididamente não pode ser confundida como um mero elemento ou método interpretativo. Para Freitas, somente uma exegese que realize tal ordenação é capaz de estabelecer o alcance teleológico dos dispositivos, realizando a tarefa de harmonizar os comandos, de forma a resguardar e a manter a unidade axiológica.³³¹

³²⁸ BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 359.

³²⁹ BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 359.

³³⁰ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axiológicas e Principiológicas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1994. p. 15.

³³¹ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axiológicas e Principiológicas**. Tese Apresentada Ao Curso De Pós-Graduação em Direito da

O elemento sistemático, destaca Novellino, preconiza, ante a inexistência de enunciados normativos isolados, a interpretação em conjunto dos dispositivos, como se formassem um todo harmônico. Segundo o autor, parte-se da premissa de ser o direito não um simples amontoado de normas, mas um sistema no qual as diversas partes possuem conexão com o todo, à luz do qual os dispositivos devem ser compreendidos. No âmbito da interpretação constitucional, elucida Novellino, a utilização desse argumento é reforçada pelos princípios da unidade, do efeito integrador e da concordância prática (ou harmonização).³³²

Ao conceituar o princípio da unidade da Constituição, Gilmar Mendes registra que o referido princípio postula que não se considere uma norma da Constituição fora do sistema em que se integra. A aplicação do método de interpretação sistemático, argumenta Mendes, faz com que se evitem contradições entre as normas constitucionais. As soluções dos problemas constitucionais, de acordo com o doutrinador, devem estar em consonância com as deliberações elementares do constituinte.³³³

Na visão de Eros Grau, o direito não deve ser interpretado em tiras ou aos pedaços. A sua interpretação se realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que, segundo o jurista, bastaria ao intérprete ser alfabetizado. O princípio da unidade de constituição concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário.³³⁴

Nesse propósito, argumenta o ex-Ministro do STF, convém ao intérprete pressupor a racionalidade do constituinte, ao menos como ponto de partida metodológico da tarefa hermenêutica. Essa racionalidade, preconiza Eros Grau, tomada como uma diretiva, mais do que como uma hipótese empírica, “leva o

Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Florianópolis. 1994. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106382>. Acesso: 13 abr. 2019.

³³² NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** – 12. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 139.

³³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 8ª ed - São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94

³³⁴ GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 88.

aplicador a supor um ordenamento constitucional ótimo, ideal, que não entra em contradição consigo mesmo”.³³⁵

O princípio da unidade da constituição, definido por Gilmar Mendes como “a expressão da racionalidade do legislador constituinte”, decorre do esforço coerente do legislador constituinte promover um ordenamento uniformemente justo. Para que a coerência do sistema seja confirmada na atividade interpretativa, leciona Mendes, o intérprete estará legitimado a lançar mão de variados recursos argumentativos, como por exemplo o da descoberta de lacunas axiológicas.³³⁶

Nesta ótica, por colocar as normas do sistema jurídico em relação de mútua influência de significado, ordenando-as de modo uniforme, o método de interpretação sistemático dos dispositivos constitucionais desvela-se fundamental para a solução dos casos concretos. Tal fato decorre de que, as normas, segundo Freitas, são como uma cadeia de significantes, em relações constantes entre si, permutando significados diferentes, conforme ocupam espaços em destaque de acordo com a necessidade do intérprete.³³⁷

Juarez Freitas postula, ainda, o alargamento do princípio da unidade da Constituição, tornando-o princípio *sine qua non* do sistema jurídico, por definição, já que a unidade interior é uma característica funcional imprescindível para que o sistema se faça possível.³³⁸

A interdependência existente entre os distintos elementos da Constituição, desvela Freitas, forçam a não se contemplar apenas a norma, esta ou aquela, isoladamente, senão o conjunto no qual se encontra situada. Na perspectiva do autor:

³³⁵ GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 88.

³³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 8ª ed - São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94.

³³⁷ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2010. *apud*. SANTOS, Ronaldo Alencar dos. Solução de Conflitos Normativos em Matéria Ambiental. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>. Acesso: 15.fev. 2019.

³³⁸ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2010. *apud*. SANTOS, Ronaldo Alencar dos. Solução de Conflitos Normativos em Matéria Ambiental. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>. Acesso: 15 fev. 2019.

Todas as normas precisam ser interpretadas de maneira a escoimar contradições, procurando-se a solução em consonância com as decisões básicas da Constituição, entendida esta como ordem jurídica fundamental da Comunidade e evitando sua limitação unilateral a aspectos parciais. Este princípio de unidade, tem capital importância no tratamento a ser dado às antinomias, eis que dotada de força jurídica a vedação que dele se infere às contradições e às incongruências no seio do sistema, ainda que não se neguem às tensões inequívocas uma adequada interpretação sistemática.³³⁹

Diante desta necessidade de intercâmbio de significados, sustenta Freitas, nenhum significante traduzido por uma norma constitucional pode ter existência autônoma, visto que retira seu significado dos outros significantes com o qual se relaciona. Isso, no ponto de vista do autor, implica dizer que a correta compreensão de um princípio constitucional somente pode ser retirada em sua relação com outro, numa 'interpretação relacional', ou sistemática.³⁴⁰

Sob este prisma, Juarez Freitas anota que na busca pela interpretação adequada da norma, a interpretação sistemática revela-se como de incontestável valor, pois "somente através da exegese que abranja a referida ordenação será possível determinar o alcance teleológico dos dispositivos, realizando o mister de harmonizar os comandos, de sorte a resguardar a unidade axiológica".³⁴¹

Verifica-se, portanto, que a verdadeira interpretação é aquela que considera o conjunto dos dispositivos, como se formassem um todo harmônico, à luz dos critérios axiológicos contidos nos textos normativos. Nesse sentido, acaso estes critérios valorativos sejam inobservados, as soluções que se apresentarão aos casos concretos serão inaceitáveis e inaplicáveis, posto que dissonantes dos valores concretos almejados pelo legislador constituinte originário.

Para Falcão, a hermenêutica deve ser total, de forma a contemplar todas as realidades significantes e todas as situações de extração de sentido, retirando deste todas as utilidades que possa albergar, relativamente às aplicações a serem

³³⁹ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axialógicas e Principiológicas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1994. p. 129.

³⁴⁰ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2010. *apud*. SANTOS, Ronaldo Alencar dos. Solução de Conflitos Normativos em Matéria Ambiental. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86158a6b3924670a>. Acesso: 15 fev. 2019.

³⁴¹ FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axialógicas e Principiológicas**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1994. p. 205

realizadas com fundamento no objeto interpretado. Realizada essa façanha contemplativa, registra o autor, “estará a hermenêutica munida das ferramentas necessárias a estabelecer os regramentos inspiradores da boa interpretação, isto é, a interpretação integradora, que somente ocorre acaso integralmente realizada”.³⁴²

A hermenêutica, para ter dimensão total, não pode se iludir apenas com a mecânica de enquadrar o fato à norma. Segundo Falcão, ela deve inevitavelmente procurar amoldar a norma ao fato, dobrando aquela perante este, com sentimento de equidade. Falcão chama esse processo de ‘princípio da amoldagem da norma ao fato’. Essa providência, menciona o autor, não neutraliza a estabilidade mínima indispensável, pois, de qualquer forma, o alicerce lá está: “a norma, que o é não somente na rigidez da linguagem ‘física’, porém principalmente em sua comunicabilidade de sentido”.³⁴³

Portanto, a hermenêutica total defendida por Falcão, apoia-se em regras que não podem ter o seu sentido limitado. Sentido este que deve ser posto na direção correta, apoiando-se no rumo da finalidade adequada. Nessa perspectiva, Falcão anota que a hermenêutica:

[...] deve contemplar todas as valorações que lhe for viável contemplar; lembrando-se da parte interpretante e da parte destinatária, e ao mesmo tempo, tendo a sensibilidade para o funcionamento do todo como âmbito de realização das partes e de cada parte como possibilitação funcional coordenação no todo. Tudo isso como afã de equilíbrio ou, no caso do Direito, como fator de consecução de justiça.³⁴⁴

Se o sentido não fosse tão rico, ou se ele fosse único, leciona Falcão, não haveria qualquer motivo para se cogitar a hermenêutica. Os efeitos da hermenêutica total, sistêmica e integradora, de acordo com o autor, são imensos. Tanto sobre a sociedade, que não será tolhida em seus anseios de avançar por força da frenagem normativa, como sobre o intérprete, que continuará firme em seu propósito e capacidade de colher o verdadeiro sentido; mas sobretudo, “sobre os destinatários da

³⁴² FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.244.

³⁴³ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.257.

³⁴⁴ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2ª ed. 2004. p. 244.

interpretação, em cuja frente se manterá aberto o leque de alternativas de incorporação e recebimento de justiça”, ressalta Falcão.³⁴⁵

O intérprete, na ótica de Falcão, após coletar os elementos objetos da interpretação, “deve subir cognitivamente, aos passos, do seu espírito ao outro espírito, conduzindo-se ao subsistema específico e, em seguida, aos outros subsistemas da mesma área, até atingir o sistema mais amplo”. Tal sistema é denominado por Falcão de ‘natural ou cósmico’.³⁴⁶

Uma vez tudo isso examinado e conciliado, propõe Falcão, verá o intérprete o valor e o nível dos interesses envolvidos, fazendo, no entanto, o inverso. De acordo com o autor:

Sempre que o interesse mais coletivo se chocar com interesse particular de igual – ou menor, é óbvio – monta, fará prevalecer o interesse coletivo, salvo em uma outra situação excepcional e especialíssima em que esteja em jogo questão ligada a sentimentos individuais estritos, ou direitos fundamentais de nítida preponderância no caso sob foco.³⁴⁷

O intérprete, adverte Falcão, jamais poderá se olvidar de que determinadas normas, ainda que válidas e vigentes, são, às vezes, injustas e lesivas ao próprio sentimento de humanidade, devendo ser interpretadas de forma atenuada, quando não for, pura e simplesmente, o caso de interpretá-las com base em princípios.³⁴⁸

A hermenêutica total, afirma Falcão, tem o poder de infundir no intérprete o hábito de conciliar o pensamento sistemático com o pensamento tópico, assegurando, com o primeiro, elevado grau de manutenção de uniformidade no todo e, com o segundo, a atenção necessária à concretude da situação fática que deseja solucionar. De acordo com o autor, isso resultará em estabilidade na evolução. A essa correta dosagem entre o método sistêmico e o tópico, com ênfase para o sistêmico no tocante aos aspectos formais e genéricos, Falcão denomina ‘critério dos pêndulos

³⁴⁵ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.257

³⁴⁶ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.246.

³⁴⁷ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.24.

³⁴⁸ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.24.

hermenêuticos'. A finalidade da hermenêutica total, ressalta Falcão, está em "interconectar pensamento, objeto e realidade a que se aplique a interpretação".³⁴⁹

Dessarte, diante da hermenêutica total e da regra da plenificação axiológica propostas por Falcão, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou insuficiência das normas legais expressas, o intérprete deverá se orientar por normas jurídicas não-estatais, de forma que o ordenamento jurídico se mantenha lógica e axiologicamente pleno, "consubstanciando-se a ideia de justiça, calcada nos juízos estimativos que sejam majoritários na consciência nacional ou na consciência jurídica universal".³⁵⁰

3.3. HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL

No que diz respeito ao direito ambiental e ao desenvolvimento sustentável, o grande problema da legislação ambiental, na atualidade, é a sua falta de efetividade. A existência de incontestáveis falhas em sua aplicação e a possibilidade concreta de produção de efeitos têm influído de forma efetiva no ambiente social.

As desastrosas políticas ambientais dos governos de extrema direita que crescem a cada dia mundo afora, como nos casos do Brasil, dos EUA e do Reino Unido, com suas pautas econômicas ultraliberais e discursos xenófobos, vêm revelando enorme descaso e omissão no que diz respeito ao dever do poder público e da coletividade de preservação do meio ambiente, contribuindo ainda mais para o enfraquecimento e a falta de efetividade das normas de proteção ambiental.

No caso específico do Brasil, inúmeros são os exemplos de políticas ambientais desastrosas. O enfraquecimento do Ministério do Meio Ambiente por parte do Governo Federal, que a cada dia perde força, poder e prestígio; a revisão, por parte do Ministério do Meio Ambiente, das Unidades de Conservação, sem quaisquer critérios técnicos, apenas políticos; a eminência da extinção das Reservas Legais, sob a alegação de que 'a ecologia radical e fundamentalista prejudica o desenvolvimento do país'; a obstaculização da fiscalização e penalização dos infratores ambientais, por questões de cunho pessoal do Presidente da República; a obrigatoriedade de divulgação, por parte dos fiscais dos órgãos ambientais, das localidades onde irão

³⁴⁹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.256.

³⁵⁰ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013. p.260.

realizar as fiscalizações para repressão ao desmatamento, tornando-as inefetivas, (uma vez que o sucesso das operações depende do elemento surpresa); a nomeação para os quadros diretivos dos órgãos ambientais de indivíduos sem a qualificação técnica necessária à sua gestão (ex: ICMBio), dentre outras políticas ambientais catastróficas.³⁵¹

Peña Chacón afirma que o direito ambiental padece de um “raquitismo de eficiência” e, para fazer frente a essa realidade, é necessária a adoção pelo intérprete da norma ambiental de uma certa flexibilização das regras em sua aplicação, de forma a se alcançar uma resposta rápida, real e efetiva às diversas situações que se colocam frente aos desafios ambientais da atualidade.³⁵²

Nessa perspectiva, Chacón sustenta que a hermenêutica é o ponto de apoio que irá retirar o direito ambiental de seu estado de letargia, de paralisia e de ausência de efetividade, posicionando-se como instrumento essencial e imprescindível da proteção jurídica do meio ambiente.³⁵³

González Ballar aponta que o caráter finalista e a sua condição de direito humano fundamental forçam que os intérpretes adotem uma nova abordagem hermenêutica do direito ambiental, finalista e evolucionista. A premente necessidade de proteção dos bens jurídicos, o equilíbrio dos ecossistemas e a saúde, o bem-estar e qualidade de vida do planeta, obrigam que se adote um novo enfoque dos critérios clássicos da interpretação jurídica.³⁵⁴

³⁵¹ FONTE: Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/blog/andre-trigueiro/post/2019/06/03/15-pontos-para-entender-os-rumos-da-desastrosa-politica-ambiental-no-governo-bolsonaro.ghtml>>. Acesso: 3 jun. 2019.

³⁵² PEÑA CHACÓN, Mario. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

³⁵³ PEÑA CHACÓN, Mario. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

³⁵⁴ BALLAR GONZALEZ, Rafael. **Reflexiones para la interpretación de la no regresión**, en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013. *apud* Peña Chacón, Mario, **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, , número 222, México, diciembre 2001, tradução nossa.

Sob esse prisma, González Ballar sustenta que, ao interpretar uma norma, o aplicador deverá considerar o seu espírito e a sua finalidade, levando em conta, para tanto, não somente o significado próprio das palavras em relação ao contexto, mas também o pano de fundo histórico, a realidade social no momento de sua aplicação e a necessidade de se tutelar, por meio do direito, o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.³⁵⁵

É preciso, nessa perspectiva, que o intérprete vislumbre os enunciados normativos como se formassem um todo harmônico e não de forma isolada. O ordenamento jurídico não deve ser visto como um compartimento estanque, tendo em vista que se trata de um vasto sistema, no qual as normas se encontram conectadas e coordenadas umas com as outras, de forma explícita e implícita. Através de uma interpretação sistemática, integradora, finalística e evolutiva das normas jurídicas, questionadora dos seus objetivos (*ratio*) e dos fins propostos pelo ordenamento, o operador do direito poderá alcançar a proteção jurídica do meio ambiente de forma mais concreta e efetiva. O que se propõe, portanto, é a adoção de uma hermenêutica que contemple todas as realidades significantes e todas as situações de extração de sentidos.

Peña Chacón assinala que o aplicador do direito será confrontado, por intermédio de um desafio de inteligência e criatividade, a escolher e adotar a maneira mais adequada de cumprir as obrigações e finalidades impostas pela nova ordem pública ambiental. Ao aplicar as regras jurídicas, leciona Chacón, os operadores do direito não podem analisá-las única e exclusivamente com base em seu significado literal, uma vez que, para desvendar, para entender e compreender seu verdadeiro sentido, significado e alcance, é necessário recorrer a vários instrumentos hermenêuticos, como o finalista, o institucional, o sistemático e o histórico-evolutivo.³⁵⁶

³⁵⁵ BALLAR GONZALEZ, Rafael. **Reflexiones para la interpretación de la no regresión**, en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013. *apud* Peña Chacón, Mario, Hacia una nueva hermenéutica ambiental, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, , número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa.

³⁵⁶ PEÑA CHACÓN, Mario. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

Os diferentes casos que surgem numa sociedade dinâmica e complexa como a em que vivemos, ressaltam Carvalho e Fernández, expõem a fragilidade do positivismo jurídico para solucionar os inúmeros problemas que surgem em virtude da omissão do poder público em promover medidas concretas para proteger o meio ambiente. Resolver conflitos de interesses por meios judiciais é uma das funções precípuas do Direito, porém, segundo os autores, os conflitos são infinitamente variados e a lei é pobre para contemplar todos os eventos humanos de maneira precisa e clara.³⁵⁷

Carvalho e Fernández lecionam que, a partir do raciocínio aristotélico sobre a lógica, a tradição jurídica românica se inclinou a conceber o processo de aplicação da lei de acordo com um modelo formalista, no qual a descrição do caso conflitivo “deveria se subsumir à situação normal, descrita na lei, amoldando-se como a água em um recipiente vazio, com o fim de se obter, por mera dedução, a conclusão sob a forma de uma sentença”. Este modelo silogístico, entretanto, assinalam os autores, apresenta inúmeras limitações, podendo levar a decisões teratológicas ou injustas, principalmente na área do direito ambiental, diante da complexidade e fragilidade do meio ambiente.³⁵⁸

O silogismo legal, prosseguem Carvalho e Fernández, por meio da aplicação do raciocínio lógico-dedutivo para subsunção da lei aos casos concretos, toma o direito positivo como premissa maior e o caso concreto como uma premissa menor, extraíndo dessa relação a decisão a ser aplicada para solução do conflito. O referido método, lecionam os autores, tem sido utilizado, há séculos, pelas mais diversas escolas de direito, apresentando como algumas de suas principais vantagens a facilidade de aplicação e a segurança jurídica. Como grande desvantagem,

³⁵⁷ CARVALHO FERREIRA DE, Edson; FERNÁNDEZ RAMÓN, Francisca. **Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso**. Universidad de Sevilla. 2014. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

³⁵⁸ CARVALHO FERREIRA DE, Edson; FERNÁNDEZ RAMÓN, Francisca. **Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso**. Universidad de Sevilla. 2014. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

ressaltam Carvalho e Fernández, o silogismo não tem a capacidade de abordar eventos humanos que não se encontram acobertados pela legislação.³⁵⁹

A lógica do modelo, explicam Carvalho e Fernández, era limitar a discricionariedade dos juízes e alcançar um grau de certeza e previsibilidade do raciocínio. Ele alcançou sua plenitude no positivismo jurídico de Hans Kelsen, que reivindicou não só a autonomia normativa do direito positivo, mas também a autonomia científica da sua Teoria Pura.³⁶⁰

Entretanto, leciona Perelman, a aplicação do raciocínio jurídico pelo juiz é matéria complexa, uma vez que a lógica judiciária não se resume a uma mera dedução de conclusões extraídas dos textos da lei. A lei posta pelo legislador, anota Perelman, muitas vezes tem um recurso linguístico vago, o que pode dar margem a uma diversa gama de interpretações.³⁶¹

A argumentação jurídica, portanto, não pode se limitar ao texto legal, devendo se basear, de acordo com Perelman, em argumentos e justificações formais ou internas (derivados da lei e do sistema legal em vigor) e também em justificativas materiais ou externas (com base no que é socialmente aceitável e razoável). Do ponto de vista do autor, o direito é um instrumento maleável, capaz de se adaptar aos valores sociais do seu tempo, cuja missão é conciliá-los às leis e instituições estabelecidas.³⁶²

Assim, explica Perelman, o juiz não deve ser visto apenas como a 'boca da lei', aplicador neutro e desideologizado das normas jurídicas. É necessário que o operador do direito se volte mais para a sua prática e menos para a estrutura lógica

³⁵⁹ CARVALHO FERREIRA DE, Edson; FERNÁNDEZ RAMÓN, Francisca. **Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso**. Universidad de Sevilla. 2014. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

³⁶⁰ CARVALHO FERREIRA DE, Edson; FERNÁNDEZ RAMÓN, Francisca. **Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso**. Universidad de Sevilla. 2014. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

³⁶¹ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica. Nova retórica**, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2004. *apud* Ferreira De Carvalho, E.; Ramón Fernández, F. (2014). *Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso*. Universidad de Sevilla. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

³⁶² PERELMAN, Chaïm, **Lógica Jurídica. Nova retórica**, 2ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2004. *apud* Ferreira De Carvalho, E.; Ramón Fernández, F. (2014). *Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso*. Universidad de Sevilla. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. (26):1-9. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr 2019.

formal do pensamento. Ao se expressar o raciocínio jurídico, não há que se falar em verdade, ensina Perelman. O termo mais apropriado, na visão do filósofo, seria algo como razoável, equitativo, aceitável ou admissível.³⁶³

A proposta que se apresenta, portanto, é de uma nova retórica, uma nova hermenêutica, que permita tornar o direito ambiental mais efetivo e enfrentar, de forma eficaz, os problemas originados pela sociedade de risco. O pensamento jurídico contemporâneo, ressalta Souza, deve ser reformulado, desvinculando-o do pensamento positivista, de forma que o jurista não pense os fatos exclusivamente com os ditames da lei, mas, sim, de forma sistêmica, ampla, integrada às demais normas do ordenamento jurídico, valorando-os por intermédio do discurso e da prática judiciária. Todo o raciocínio jurídico, destaca Souza, deve ser elaborado de forma a contemplar os fatos concretos do dia a dia, sejam eles sociais, políticos ou econômicos, dos quais surgirão decisões que irão regular cada caso concreto em particular.³⁶⁴

Bittar destaca que em um sistema formal, uma vez enunciados os axiomas e formuladas as regras de dedução admitidas, resta apenas aplicá-los corretamente para demonstrar os teoremas de uma forma impositiva. Entretanto, explica o autor, os juízos jurídicos são juízos de valor, pois envolvem questões de ordem moral e cultural em sua formação. E, diante desse fato, torna-se inviável que as decisões e o raciocínio jurídico obedeçam a um esquema predeterminado para sua formação, “pois o raciocínio jurídico trabalha com o razoável, adequando a norma às questões peculiares de cada caso”.³⁶⁵

³⁶³ PERELMAN, Chaïn. **Le champ de l'argumentation**, 1970, p. 140 *apud* Bittar, Eduardo C.B; Almeida, Guilherme de Assis. *Curso de Filosofia do Direito*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.p.416.

³⁶⁴ SOUZA, Paulo Rogerio Areias de. **A importância da lógica e da argumentação para os profissionais do direito**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5992>. Acesso: 15 abr 2019.

³⁶⁵ BITTAR, Eduardo C.B; Almeida, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2005. p. 507. *apud* Souza, Paulo Rogerio Areias de. **A importância da lógica e da argumentação para os profissionais do direito**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5992>. Acesso: 15 abr 2019.

Ao abordar o tema do raciocínio jurídico e da necessidade de adequação da norma às peculiaridades dos casos concretos, Bittar expõe que:

O ato de aplicar o direito sempre envolve uma complexa abordagem da relação entre *ser* e *dever-ser*. Há aplicação em que existe o tratamento conjugado do *dever-se* com o *ser*, de modo a que o *dever-ser* torna-se *ser*. Em todo ato aplicativo interrompe-se a promessa de que algo *venha a ser*, para que efetivamente o seja; na aplicação, o *dever-ser* deixa de ser potência e torna-se ato. A norma em sua aplicação, passa de seu estado letárgico, estático, adentrando ao mundo do ser, no qual se insere com as problemáticas a ele inerentes; sua natureza de *dever ser*, seu sentido neutro e impassível, sua estrutura cristalina, sua perfeição apriorística, são apenas momentos do sentido antes de sua reificação. Percebe-se que a temática da aplicação envolve necessariamente a abordagem da interpretação, pois não há aplicação sem interpretação.³⁶⁶

Belchior também destaca em sua obra a premente necessidade de uma nova precompreensão jurídico-ambiental por parte daqueles que operam o Direito. Trata-se, segundo a autora, de uma imersão do intérprete no que se refere à ordem jurídica e, em especial, aos seus contornos, como as metas e os desafios do Estado de Direito Ambiental. Belchior propõe que, diante de uma nova fórmula política, é inevitável a existência de um viés hermenêutico diferenciado, apto a proporcionar a captação de sentidos em sintonia com os postulados do Estado Ambiental.³⁶⁷

Diante desse quadro, Belchior defende a adoção uma abordagem intersistêmica dos enunciados normativos que compõe o sistema jurídico para interpretação das normas jurídicas, “de forma a concretizar o Estado de Direito Ambiental e garantir o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, conforme previsto no art. 225 da Carta Magna”.³⁶⁸

Verifica-se, dessa forma, que a hermenêutica jurídica ambiental é uma importante ferramenta a ser aplicada pelos operadores do direito e, em especial, por aqueles que lidam com o direito ambiental, para sua concreta e efetiva proteção. Essa

³⁶⁶ BITTAR, Eduardo C.B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2005. p. 507.

³⁶⁷ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p.263.

³⁶⁸ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p.263.

nova forma de compreender a questão jurídico-ambiental, ressalta Belchior, é passível de ser aplicada pelo Judiciário, ao julgar demandas ambientais; pelo legislador, ao elaborar as normas infraconstitucionais, em obediência à Constituição; e pelo Executivo, no momento da elaboração e da execução de políticas públicas, em especial nos casos de licenciamentos ambientais, em virtude da discricionariedade administrativa.³⁶⁹

Ao dispor sobre o tema, o Ministro do STJ, Herman Benjamin, destaca que, embora o ofício do juiz não se limite à interpretação da lei, sem sombra de dúvidas esta é uma tarefa complexa, que consome mais energia e tempo no exercício da função jurisdicional. A propósito, aduz o Ministro, “quanto mais madura e consolidada a disciplina jurídica, ou a legislação que lhe dá sustento e concretude, menos dificultosa é a tarefa de dizer Direito”.³⁷⁰

Lado outro, prossegue Herman Benjamin, se a norma a ser adotada é recente e inovadora, multiplicam-se as exigências técnicas ao juiz, mormente quando é chamado:

Para além da pura aplicação do novo texto a litígio particular, a arbitrar conflitos intertemporais e de valores éticos entre a lei recém-chegada e sua antecessora, bem como aquela e outras disposições normativas - da Constituição à lei complementar, da lei-quadro a leis setoriais e Resoluções - que igualmente compõem o corpo legislativo incidente sobre a matéria.³⁷¹

O direito ambiental é um ramo relativamente novo do Direito, que se enquadra perfeitamente na hipótese supradescrita, pois a ausência de regras claras (a maior parte delas de caráter eminentemente programático, limitadas a elaborar um plano de ação para o futuro e desprovidas de obrigatoriedade - *soft law*) e a frágil jurisprudência acerca do tema (ainda bastante incipiente) o tornam incapaz de tutelar de forma efetiva o meio ambiente e de evitar as inúmeras ameaças que põem em risco a existência da vida no nosso planeta.

³⁶⁹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Heremênutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 264.

³⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. **Heremênutica do Novo Código Florestal**. **Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina** – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014. p.163.

³⁷¹ BENJAMIN, Antônio Herman. **Heremênutica do Novo Código Florestal**. **Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina** – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014. p.163.

De nada vale, portanto, o direito positivo, fruto do trabalho legiferante do Poder Legislativo, se as normas por ele criadas padecem de efetividade para enfrentar os problemas que desafiam a sociedade. Tratam-se essas normas, nos dizeres de Ferdinand Lassale, de mera folha de papel, sem valor algum, uma vez que seu conteúdo não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder.³⁷²

Conclui-se, assim, que a interpretação das regras ambientais não pode ser realizada tomando por base exclusivamente o seu significado literal, diante da necessidade de se compreender o seu verdadeiro significado, devendo o intérprete valer-se para tal dos vários instrumentos hermenêuticos a sua disposição, como, por exemplo, os métodos sistemático, finalista, extensivo e histórico-evolutivo.

As proposições normativas, sustenta Peña Chacón, são compostas por termos linguísticos que possuem uma área de significado ou campo de referência, bem como uma área de incerteza ou indeterminação, os quais, não raras vezes, podem levar a equívocos em sua interpretação e eventual aplicação. Diante desse fato, ao interpretar um padrão, é necessário que o intérprete:

Investigue seu objetivo (*ratio*) ou propósito proposto e assumido, com relação ao qual a norma tem uma natureza instrumental (método teleológico). O intérprete deve também confrontar, relacionar e concordar com as demais das normas que compõem o sistema legal, já que as regras não são compartimentos selados e isolados, porém interconectadas e coordenadas, umas com as outras (método sistemático). Finalmente, deve o hermeneuta levar em consideração a realidade socioeconômica e histórica a que se aplica uma regra de direito, haja vista que é variável e mutável por seu enorme dinamismo (método histórico-evolutivo).³⁷³

A rigor, propõe Peña Chacón, ao interpretar uma regra legal, o intérprete não poderá se valer de apenas um dos métodos indicados, por não terem um caráter excludente entre si, “sendo todos imprescindíveis para e inteira e transcendente compreensão do ato interpretativo”.³⁷⁴

³⁷² LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. p. 17,18.

³⁷³ PEÑA CHACÓN, Mario, **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso em 11 mai. 2019.

³⁷⁴ PEÑA CHACÓN, Mario, **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://>

3.4. PRINCÍPIOS REITORES DA HERMENÊUTICA JURÍDICO-AMBIENTAL

Conforme demonstrado, a hermenêutica jurídica exerce um papel de fundamental relevância na defesa do meio ambiente. Para tal, ela se vale de princípios reitores, os quais propiciam a formação de um sistema jurídico complexo e harmônico, apto a lidar de forma coerente com problemas complexos, em especial os originados pela sociedade de risco. Os referidos princípios fortalecem os potenciais do intérprete, proporcionando que o Direito se conecte com os novos paradigmas da sociedade contemporânea e, ao mesmo tempo, que seja interpretado como um todo unitário e racional, que não entra em contradição consigo mesmo.

Na percepção de Belchior, a hermenêutica ambiental é proposta por meio de princípios de interpretação, que objetivam a busca por soluções justas e constitucionalmente adequadas para a interpretação de normas ambientais, influenciados por uma nova precompreensão ambiental.³⁷⁵

Nessa perspectiva, Belchior afirma que, no âmbito do direito ambiental, é necessário que o intérprete supere a aplicação cega do método de interpretação literal gramatical, partindo para uma visão sistêmica, mais ampla, em que a ordem jurídica seja vista como “um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra positivos, cujo papel primordial se alicerce nas ideias de justiça, da realização dos direitos fundamentais e do desenvolvimento de forma sustentável”.³⁷⁶

Para tal, Belchior defende que o operador do direito se valha, no processo interpretativo, dos princípios fundantes (*princípio da legitimidade, da juridicidade e da solidariedade*) e dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental (*princípios da precaução, prevenção, responsabilização, poluidor-pagador, democracia, cidadania, informação, educação, participação ambiental, proibição do*

maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiente.pdf>. Acesso em 11 mai. 2019.

³⁷⁵ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.

³⁷⁶ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.

retrocesso ecológico e mínimo existencial ecológico).³⁷⁷

Além dos referidos princípios, Belchior ressalta também a importância dos princípios de interpretação constitucional, tais como o da razoabilidade, da ponderação e da proporcionalidade, esses dois últimos destinados a lidar com a colisão de direitos fundamentais. Todos esses princípios, registra a autora, acabam interligados, um dando suporte ao outro para fundamentar as tomadas de decisão do intérprete.

Nesse sentido, Belchior afirma que os princípios da precaução, da razoabilidade, da ponderação e da proporcionalidade são o início e o fim da hermenêutica jurídica ambiental, possuindo fundamental importância para a defesa do meio ambiente e solução de conflitos gerados pela colisão de direitos fundamentais.

No que diz respeito ao princípio da precaução, trata-se de princípio que tem natureza material e instrumental, manifestando-se como *in dubio pro ambiente*. O princípio do *in dubio pro ambiente*, esclarece a autora, é um ás na manga do intérprete ecológico, pois na hipótese deste se ver impossibilitado de usar outros instrumentos hermenêuticos, utilizará o princípio como forma de garantir o mínimo existencial ecológico, especialmente na colisão do direito ao meio ambiente com outros direitos fundamentais.³⁷⁸

Canotilho postula que, na hipótese de dúvida acerca do perigo de determinada atividade para o meio ambiente, o intérprete deve decidir a favor da natureza e contra o potencial poluidor, de forma que o ônus da prova da inocuidade de uma ação em relação ao ambiente seja transferido para o potencial poluidor, o qual tem a obrigação de comprovar que adotou as medidas de precaução específicas ou que o acidente ecológico não vai ocorrer.³⁷⁹

³⁷⁷ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.

³⁷⁸ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.

³⁷⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 41.

Outro princípio que baliza a hermenêutica ambiental, revelando-se como um norte para os intérpretes na perspectiva constitucional, é o princípio da proibição do retrocesso. Herman Benjamin ressalta que o princípio em questão, apreendido na forma de premissa ético-político-jurídica fundamental, traz uma máxima incontestável: *o progresso como marca da civilização*. Sendo assim, ao tratar de temas considerados como dogmas inegociáveis, de cunho não provisório (como, por exemplo, Direitos Humanos, Defesa do Meio Ambiente, Direitos Sociais, etc.), situações e valores que dizem respeito às presentes e futuras gerações, aplica-se a ideia de não retrocesso ou de proibição do retrocesso.³⁸⁰

Nesse sentido, o quadro axiológico da máxima do não retrocesso se amolda perfeitamente a certos aspectos centrais da legislação ambiental, tendo em vista ser vedado aos Estados que retrocedam no campo da implementação desses direitos.

O princípio da proibição do retrocesso, de acordo com Sirvinskas, constitui um importante instrumento para o jusambientalista, uma vez que o referido princípio impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais. Após ser atingido certo *status* ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores, prejudicando e alterando a proteção do meio ambiente.³⁸¹

Herman Benjamin atenta ainda para uma segunda referência do princípio da proibição do retrocesso na hermenêutica ambiental brasileira, a qual possui origem ecológica, despontando direta e explicitamente do texto constitucional. O referido critério hermenêutico, intitulado pelo jurista de *dever bifronte de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais*, encontra-se estampado no artigo 225, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

A rigor, na explicação do Ministro, o termo 'bifronte' decorre do fato de que o princípio se desdobra em dois deveres, um que olha para frente (dever de se preservar o que existe) e outro que olha para trás (dever de restaurar o que foi degradado em virtude dos danos passados). Herman Benjamin ressalta que, quando

³⁸⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. **Hermenêutica do Novo Código Florestal**. *Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina* – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014. p.168-169.

³⁸¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

analisado em conjunto com o inciso II do artigo 225 (*dever da preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético*), o princípio do não retrocesso traça clara e intransponível linha jurídica, verdadeiro dogma ético-jurídico, significando que nenhuma atividade, “nenhuma lei, nenhuma licença administrativa ou decisão judicial, pode levar à extinção de espécies, seja por ataque direto ou destruição de seus *habitats* ou dos processos ecológicos que proporcionam sua existência”.³⁸²

Dessarte, a hermenêutica jurídica demonstra ser uma ferramenta de fundamental relevância para defesa do meio ambiente e solução dos conflitos originados pela colisão de direitos fundamentais, haja vista que os referidos direitos possuem natureza jurídica de princípios, o que, por sua característica *prima facie* e de suporte fático amplo, faz com que entrem facilmente em rota de colisão entre si.

A título de exemplo da aplicação da hermenêutica ambiental, Belchior propõe que na hipótese de o administrador público não assegurar o mínimo existencial ecológico, falhando na adoção de políticas públicas ambientais ou violando o princípio da proibição do retrocesso ecológico, caberá a intervenção do Judiciário, que utilizará da hermenêutica jurídica de forma a captar um sentido conveniente com o Estado Ecológico. Caberá ao juiz, de acordo com a autora, efetuar o controle de políticas públicas ambientais, observando as limitações políticas e jurídicas previstas, no propósito de efetivar direitos fundamentais, principalmente em se tratando do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, “que irradia os demais direitos fundamentais, servindo como parâmetro hermenêutico na solução de conflitos causados pela colisão de princípios amparados pelo texto constitucional”.³⁸³

Os métodos tradicionais de solução das antinomias e lacunas jurídicas não mais são suficientes para lidar com a colisão de direitos fundamentais, o que implica a necessidade de uma técnica específica de solução. O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, propõe Belchior, possui conteúdo essencial oriundo de sua natureza principiológica. O conteúdo em questão, segundo a autora, não é absoluto e

³⁸² BENJAMIN, Antônio Herman. **Hermenêutica do Novo Código Florestal**. *Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina* – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014. p.170.

³⁸³ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.

nem imutável. Ele é adaptável e estabelecido pelo intérprete no momento de sua aplicação, mediante os princípios da ponderação e da proporcionalidade.³⁸⁴

Verifica-se, portanto, que o intérprete não pode ficar adstrito à interpretação literal do sentido disposto nos textos legais, numa mera análise da estrutura lógico formal das normas, pois estas necessitam estar em consonância com o que acontece na realidade. A perspectiva do intérprete precisa ser ampla e generalizada, submetendo as normas a uma análise lógico-formal sistemática, holística e integrativa. A hermenêutica pode ser total, contemplando necessariamente, de acordo com Falcão, “todas as nuances e realidades significantes, bem como todas as situações de extração de sentido, de forma que retire deste todas as utilidades que possa encerrar no tocante às aplicações a serem feitas com base no objeto interpretado”.³⁸⁵

Dessa forma, os princípios da precaução, manifestados por meio do princípio do *in dubio pro natura*, do mínimo existencial ecológico, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável, alicerçado no tripé social, ambiental e econômico, têm também um papel imprescindível na delimitação do núcleo essencial do direito ao meio ambiente e da hermenêutica ambiental.

Na tarefa de compreensão e aplicação da norma ambiental, sustenta Herman Benjamin, é inadmissível que o juiz invente algo que não esteja expresso ou implícito no dispositivo ou sistema legal; no entanto, afirma o Ministro do STJ, havendo pluralidade de sentidos possíveis, deve escolher o que melhor garanta os processos ecológicos essenciais e a biodiversidade.³⁸⁶

Ferrer Mac-Gregor ressalta ainda a importância do princípio da harmonização, segundo o qual, dentre as possíveis interpretações, o intérprete deve optar por aquela que garanta uma proteção mais ampla e efetiva ao meio ambiente. Em qualquer caso, leciona Mac-Gregor, ante uma possível contradição ou lacuna,

³⁸⁴ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.

³⁸⁵ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo. Malheiros. 2ª ed. 2004. p. 244.

³⁸⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. **Hermenêutica do Novo Código Florestal**. **Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina** – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014. p.172.

deve aplicar-se a interpretação que favoreça as pessoas e o meio ambiente com a proteção mais ampla como uma solução interpretativa.³⁸⁷

Ao expressar o entendimento de Robert Alexy, Belchior acrescenta que, quando ocorrer a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente com outros direitos fundamentais, aquele que não prevalecer no caso concreto não pode ser simplesmente extirpado da ordem jurídica, pois desnaturaria a própria essência do Direito. Assim, leciona Belchior, na hipótese de uma colisão do direito ao meio ambiente com outro direito fundamental, o intérprete deverá se valer do princípio do sopesamento e da ponderação para tentar harmonizar os bens, os valores e os interesses envolvidos no caso concreto, por meio de mandamentos de otimização.³⁸⁸

Sob esse prisma, Dantas ressalta que, se dois princípios colidem, um dos princípios terá precedência sobre o outro. Os princípios, afirma o autor, têm pesos diferentes e, de acordo com as nuances do caso concreto, um têm preferência sobre o outro. Os conflitos entre regras, sustenta Dantas, ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios ocorrem para além dessa dimensão, na dimensão do peso. O sopesamento de interesses conflitantes, destaca o autor, é bastante comum em áreas como a do direito ambiental, tendo em vista que a defesa ao meio ambiente e os interesses econômicos frequentemente colidem.³⁸⁹

Embora não exista hierarquia dos direitos fundamentais no âmbito dogmático-jurídico, anota Belchior, haverá uma ordenação relativa no caso concreto, tendo como peso maior o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Ou seja, no campo pragmático, deverá ser verificado, no momento da aplicação da norma, o peso dos valores e dos bens envolvidos dentro de cada direito fundamental que está em jogo no caso concreto. E como não poderia deixar de ser, arremata a autora, o meio ambiente tem relevante influência na decisão, pois é a partir dele que surgem os

³⁸⁷ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad.** El nuevo paradigma para el juez mexicano. *apud* Peña Chacón, Mario, Hacia una nueva hermenéutica ambiental, en Lex, Difusión y Análisis, año XII , número 222, México, diciembre 2013, tradução nossa.

³⁸⁸ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.

³⁸⁹ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015. p. 23-24.

demais direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à liberdade, dentre outros. Neste momento, propõe Belchior, “a pré-compreensão ambiental exercerá influência na captação do sentido do intérprete ao ponderar os interesses na balança hipotética do Estado Direito Ambiental”.³⁹⁰

Por fim, a autora chama a atenção para o fato de que os princípios interpretativos utilizados na hermenêutica ambiental não têm como oferecer respostas únicas e exclusivas, haja vista que, conforme constatado na hermenêutica filosófica, o sentido a ser captado da norma é inesgotável. Assim, adverte a autora, mesmo que o jurista utilize todos os princípios indicados, ainda assim haverá margem para a subjetividade e arbitrariedade.

Portanto, apesar de todas as dificuldades inerentes a questões existenciais e complexas do fenômeno hermenêutico, pondera Belchior, o intérprete das normas ambientais deverá fundamentar suas decisões e escolhas com base em argumentos que “possam ser racionalmente justificados nos ditames da nova ordem constitucional ecológica, principalmente quando o pós-positivismo aponta que os princípios não precisam estar expressos para ter validade normativa”.³⁹¹

Nessa perspectiva, é importante ressaltar que não há norma jurídica que consiga mudar a realidade se não existir vontade humana para tanto. A hermenêutica jurídica ambiental, ressalta Belchior, é apenas uma das formas de se buscar efetivar o Estado Ecológico, mas está longe de ser suficiente. A principal mudança, na visão da autora, deve partir de dentro de cada ser humano, de uma ética comprometida e solidária com o próximo e com aqueles que ainda estão porvir, além de uma relação de especial atenção para com os demais seres vivos.³⁹²

Ao analisar o tema, Bianchi registra que, na atualidade, os operadores do Direito têm a urgente missão de adotar uma postura na efetivação dos direitos

³⁹⁰ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.

³⁹¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

³⁹² BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

fundamentais. Para tal, é necessário utilizar os meios oferecidos pelo sistema jurídico, teleologicamente, privilegiando-se os princípios e os valores-base da Constituição.³⁹³

Paulo José Leite Farias destaca que os conflitos de normas devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por se tratar de preceitos constitucionais que se sobrepõem à ordem jurídica central ou regional. Nesse aspecto, leciona o autor, deve prevalecer, na análise do caso concreto, a norma que melhor garantir a efetividade do direito fundamental tutelado, dando-se preferência àquela mais restritiva sob a ótica da preservação da qualidade ambiental.³⁹⁴

Numa sociedade em que os recursos naturais se encontram seriamente ameaçados pela ação humana, adverte Bianchi, deve-se incentivar a proatividade não só dos cidadãos, mas sobretudo dos operadores jurídicos, a fim de que concentrem seus esforços na preservação do meio ambiente, na prevenção e na repressão dos danos ambientais. Para que tal trabalho produza resultados, uma nova forma de interpretação das normas ambientais se faz necessária, por meio de um olhar diferenciado do intérprete, voltado para o desenvolvimento sustentável e para a qualidade de vida das futuras gerações.

A rigor, na explicação de Raquel Castro, a hermenêutica utilizada deve ser criadora, viabilizando a construção do Direito no momento de aplicação do texto legal, para solução dos conflitos de interesses, o que é impossível de se alcançar através dos métodos clássicos de interpretação constitucional, já que esses consideram o Direito sob uma ótica fechada e insuficiente para a definição da proteção constitucional do meio ambiente. Assim, prossegue a autora, propõe-se a utilização de novos métodos hermenêuticos que se adequem à realidade da sociedade de risco, por meio de uma visualização do sistema constitucional como uma ordem aberta de regras e princípios, inserindo o intérprete à realidade social que o circunda no momento de aplicação da norma jurídica, de forma a se contemplar todas as nuances e realidades significantes do processo de criação do direito.³⁹⁵

³⁹³ BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 352.

³⁹⁴ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999. p. 357.

³⁹⁵ CASTRO, Raquel Araújo. **A hermenêutica constitucional americana na sociedade pós-moderna: uma contribuição para a defesa do meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental. Coord.

Celso Mello consigna que a interpretação não tem como escopo apenas explicar, mas também deve completar o que é insuficiente, fornecendo os instrumentos necessários para se realizar uma regra desejável, havendo, dessa forma, uma liberdade de interpretação com a finalidade de assegurar direitos.³⁹⁶

Ao abordar o tema dos princípios no âmbito do Direito Ambiental, Cavendon propõe uma releitura do sistema, mantendo-se sua coerência e unidade, de forma a promover a reinterpretação dos demais elementos, sob a égide da justiça ambiental. De acordo com a autora, “o atual *déficit* de cidadania deverá ser sanado por meio dos elementos caracterizadores do Estado de Direito do Ambiente, possibilitando, com isso, a realização da justiça ambiental”.³⁹⁷

A Justiça Ambiental se funda em um conjunto de princípios e práticas, as quais asseguram que:

nenhum grupo social, seja ele étnico, racial, de classe ou gênero, suporte uma parcela desproporcional de consequências ambientais negativas de operações econômicas, decisões políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas, assegurando tanto o acesso justo e equitativo aos recursos ambientais do país, quanto o acesso amplo às informações relevantes que lhes dizem respeito e favorecendo a constituição de movimentos e sujeitos coletivos na construção de modelos alternativos e democráticos de desenvolvimento.³⁹⁸

A partir desse ponto de vista, Peñá Chacón propõe alguns critérios para uma nova hermenêutica ambiental. A nova interpretação legal ambiental, ressalta o autor, requer que o aplicador considere o espírito e a finalidade da norma, levando em consideração o sentido próprio das palavras, em relação ao contexto, aos antecedentes históricos e à realidade social do momento em que serão aplicadas.³⁹⁹

Antônio Herman V. Benjamin e Édis Milaré. n. 32, out./dez., 2003. p. 156-157..

³⁹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **O § 2º do art. 5º da Constituição Federal**. In: Torres, Ricardo Lobo et al. Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 8-12.

³⁹⁷ CAVENDON, Fernanda de Salles. **Renovação do sistema jurídico ambiental e realização do acesso à justiça ambiental pela atividade criadora no âmbito da decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí, 2006. p. X e XI

³⁹⁸ RBJA. **Manifesto de lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental**. 2001. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/energia/item/8077-manifesto-de-lan%C3%A7amento-da-rede-brasileira-de-justi%C3%A7a-ambiental.html> . Acesso: 11 mai. 2019.

³⁹⁹ PEÑA CHACÓN, Mario. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, dezembro 2013, tradução nossa. Disponível em

Para tanto, Peña Chacón defende que o intérprete deve se ater ao caráter finalista e evolutivo do direito ambiental e seu objetivo primordial de tutela da vida, da saúde e do equilíbrio ecológico. O intérprete, propõe Chacón, deve necessariamente buscar aquela interpretação que permita aplicar a norma para proteger mais e poluir menos, aumentar a biodiversidade e reduzir a poluição, sem perder de vista a necessidade de uso racional dos recursos naturais que satisfaça às necessidades de gerações atuais e futuras.⁴⁰⁰

Assim, Ballar González defende que a interpretação deverá servir como um instrumento pelo qual se alcance o equilíbrio entre os três fatores que compõem a fórmula do desenvolvimento sustentável (econômico, ecológico e social), cuja apreciação dos valores, em sua relação com a realidade, permita que as normas jurídicas cumpram seu propósito essencial.⁴⁰¹

3.5. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA SOB O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

Juarez Freitas propõe a adoção de uma nova forma de interpretar as normas jurídicas, sob o crivo de um paradigma diferente, o da sustentabilidade. Nessa nova abordagem, o intérprete-aplicador do Direito deverá ter em mente, de acordo com Freitas, a precompreensão de políticas que contribuam para as experiências do bem-estar, garantindo o uso racional dos recursos naturais e a sobrevivência da humanidade no futuro. A partir dessa nova perspectiva, afirma Freitas, as prioridades devem ser reorientadas, de forma a estimular escolhas bem diferentes das usuais.⁴⁰²

O paradigma da sustentabilidade impõe que a hermenêutica tenha como norte o resguardo da qualidade de vida das presentes e futuras gerações,

<<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

⁴⁰⁰ PEÑA CHACÓN, Mario. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, dezembro 2013, tradução livre. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenc3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

⁴⁰¹ GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. **Reflexiones para la interpretación de la no regresión**, en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013. *apud* Peña Chacón, Mario, Hacia una nueva hermenéutica ambiental, en Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, diciembre 2013, tradução livre.

⁴⁰² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 306.

fomentando, simultaneamente, o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental. Assim, a solução das antinomias e o preenchimento das inúmeras lacunas existentes no sistema jurídico deverão ser equacionadas de forma a compatibilizar e harmonizar o avanço econômico e social, com a preservação do meio ambiente, buscando-se um equilíbrio que permita o crescimento de forma autossustentável e, ao mesmo tempo, a preservação dos ecossistemas para as gerações vindouras.

Nessa perspectiva, o parâmetro de sopesamento e hierarquização axiológica da norma a ser aplicada ao caso concreto (tanto nas hipóteses de lacunas e antinomias, quanto naquelas em que a norma a ser aplicada não deve produzir consequências justas) é o desenvolvimento de forma sustentável. A interpretação deverá se inspirar na realidade dos casos concretos, buscando atender os fins almejados pelo direito e a definição de ações que visem suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações.

Esse conjunto de proposições, ressaltam Cruz, Glasenapp e Ferrer, tornam os desafios da atualidade ainda maiores, sobretudo porque a sustentabilidade emerge como grande referência axiológica, que precisa coabitar com os paradigmas da liberdade, da fraternidade e da igualdade. Em vista disso, ressaltam os autores, para que a sustentabilidade se consolide como paradigma dominante, ela deverá ser interpretada “a partir de múltiplas dimensões, que incluem as variáveis ecológicas, sociais, econômicas, tecnológicas e jurídica, num contexto (globo/esfera) de comunicação ecológica, deliberação (democracias), e de comunhão dos sistemas”.⁴⁰³

A sustentabilidade, registra Freitas, é uma questão de inteligência sistêmica e de equilíbrio ecológico em sentido amplo, configurando, cognitivamente e axiologicamente, uma diretiva relacionada ao desenvolvimento material e imaterial. A pluridimensionalidade do princípio leva a uma releitura ampliada, de forma a possibilitar que a humanidade se desenvolva, com equidade intra e intergeracional, e em perfeita harmonia com os frágeis ecossistemas existentes no planeta. Sob esse prisma, Freitas registra que a sustentabilidade, assim apreendida, “incorpora a

⁴⁰³ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito**. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.L.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, Dez. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://Siaiap32.Univali.Br/Seer/Index.Php/Nej/Article/View/6712>>. Acesso: 20 Abr. 2019. Doi: <http://Dx.Doi.Org/10.14210/Nej.V19n4.P1433-1464>.

dimensão ética do desenvolvimento, imperativo de universalização das práticas direcionadas ao bem-estar duradouro, e a dimensão jurídico-política, que altera a concepção e a interpretação do Direito".⁴⁰⁴

O desenvolvimento sustentável, na visão de Freitas, trata-se de valor supremo, de estatura constitucional, acolhido na Constituição em seu preâmbulo, o qual serve como vetor interpretativo na integração do sistema normativo, e como objetivo fundamental da República (art. 3º, II, da CF)⁴⁰⁵, consistente no desenvolvimento modelado pela sustentabilidade.⁴⁰⁶

O referido parâmetro interpretativo exsurge no sistema jurídico brasileiro do art. 225 da Constituição Federal, o qual dispõe que “*todos têm direito ao meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”. O paradigma da sustentabilidade encontra-se ainda previsto na Carta Magna, nos artigos 170, VI (defesa do meio ambiente como princípio reitor da atividade econômica), 174, § 1º (planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado), 192 (o sistema financeiro tem que se estruturar de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e os interesses da coletividade), 205 (educação orientada ao pleno desenvolvimento da pessoa), 218 (dever de observância dos limites ecológicos no desenvolvimento científico e tecnológico) e 219 (incentivo ao desenvolvimento cultural e socioeconômico, ao bem-estar da população e à autonomia tecnológica do país).⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 59-60.

⁴⁰⁵ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; (...)

⁴⁰⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 115-116.

⁴⁰⁷ **Art. 225**. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Freitas propõe que, diante da sinapse de interconexões dos comandos constitucionais elencados, o valor da sustentabilidade, com a sua multidimensionalidade valorativa, inspira a completa superação do modelo tradicional de interpretação das normas jurídicas. O modelo de governo liberal, desconectado do processo de desenvolvimento da sociedade, “limitado, ao crescimento material, iniquo e desordenado, voltado para o hiperconsumismo patológico”, encontra-se, na perspectiva do autor, superado. Dessa forma, a principal característica inovadora da nova hermenêutica jurídica será, sem sombra de dúvidas, o paradigma da sustentabilidade.⁴⁰⁸

Juarez Freitas propõe um entrelaçamento tópico sistemático dos dispositivos constitucionais, em especial dos artigos 3º, 170, VI, e 225 da Constituição Federal, dos quais exsurge o critério da sustentabilidade como arquétipo interpretativo. Trata-se de modelo que aponta para o desenvolvimento contínuo e durável da sociedade e a redução das desigualdades sociais, com foco na qualidade de vida das presentes e futuras gerações, de forma a não endossar o crescimento econômico irracional e contrário à ética.⁴⁰⁹

Sob esse ângulo, Freitas defende que, na interpretação sustentável:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

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

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

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

⁴⁰⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 306-307.

⁴⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 118.

a) o não-reducionismo sistemático e complexo ocupa o lugar do simplismo fetichista da lógica do comando e controle; b) a equidade intertemporal passa a ser o foco preponderante de atenção, em vez das soluções conformista *ad hoc*, que não se deixam universalizar; c) a conexão dialética entre sujeito e objeto e a racionalidade intersubjetiva assumem o lugar do domínio senhorial e absolutista da racionalidade instrumental; d) a reintegração do homem à natureza como sistema vence a contraposição entre o humano e o natural; e) a causalidade, considerada sistemicamente, com atenção às externalidades, sobrepuja o velho nexos causal linear e imediatista; f) o desenvolvimento gerador de bem-estar destrona, no balanceamento de valores e princípios, o culto dos bens posicionais, a degradação de nosso habitat e a perda tenebrosa dos serviços ecossistêmicos; g) o qualitativismo das avaliações de impactos passa a ser mais relevante do que o quantitativismo dos escrutínios utilitaristas convencionais; e, h) o ativismo da Constituição, conciliador de universalismo e particularismo (tópico e sistemático), passa a ocupar lugares do passivismo cúmplice e do ativismo invasivo e ilegítima.⁴¹⁰

Logo, na visão de Freitas, a melhor abordagem hermenêutica é aquela que vise a universalizar (via defesa, prestação ou participação) o desenvolvimento como liberdade e equidade intergeracional. Noutros termos, propõe Freitas, “o paradigma interpretativo em questão reequilibrará as visões deontológicas (voltadas ao dever) com as consequencialistas (voltadas para os efeitos futuros)”.⁴¹¹

Dessa forma, o intérprete deverá ter consciência de que as decisões presentes influenciarão diretamente na qualidade de vida futura de todos os seres vivos existentes no planeta. Os processos decisórios, de acordo com Bodnar, precisam estabelecer vínculos consistentes com o futuro, na construção constante e persistente da sustentabilidade. O desafio hermenêutico na construção da solução ideal para o caso concreto, afirma Bodnar, não é o mero exercício de subsunção do fato à norma, mas sim uma intensa atividade de construção e ponderação, participativa e dialética, que leva em consideração os aportes interdisciplinares e que vislumbra com cautela os efeitos e as consequências da decisão para o futuro.⁴¹²

⁴¹⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 306-307.

⁴¹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 306.

⁴¹² BODNAR, Zenildo. **Os Novos Desafios da Jurisdição para a Sustentabilidade na Atual Sociedade de Risco. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jun. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/19/134>>. Acesso: 21 Abr. 2019.

Nesse enfoque, tendo em conta o sistema constitucional brasileiro, Freitas propõe os pontos centrais para uma interpretação jurídica sustentável. São eles:

a) a discricionariedade ou a liberdade do intérprete deve estar vinculada aos princípios e direitos fundamentais das gerações presente e futuras, uma vez que toda discricionariedade encontra-se vinculada ao princípio da sustentabilidade; b) o intérprete deve conhecer as falácias e armadilhas adversárias da sustentabilidade no processo de tomada de decisão (v.g. falácia *ad populum*, falácia *ad misericórdiam*, falácia da divisão, falácia do consenso, falácia da autoridade, etc); c) deve ser suplantado o formalismo textualista, reconhecendo-se que a intersubjetividade e a interatividade são notas características e não elimináveis do processo de compreensão sustentável, quanto mais diante do discurso constitucional que acolhe o catálogo aberto de direitos fundamentais.⁴¹³

Sob esse prisma, Freitas destaca a importância de se fortalecer o caráter emancipatório da ‘interpretação efetivadora da sustentabilidade multidimensional’, a qual se destina a promover o reconhecimento das gerações atuais e futuras como titulares inalienáveis e intangíveis direitos ambientais, econômicos, políticos e sociais. No processo de interpretação, leciona Freitas, a hierarquização axiológica ou o sopesamento haverá de culminar na afirmação da sustentabilidade como uma das condições inarredáveis para que “a cidadania se torne minimamente afirmada, em sua dimensão ecológica, não apenas para atender necessidades materiais, mas para cuidar de valores, a partir de dados mensuráveis de desempenho”.⁴¹⁴

Não se trata, na visão de Freitas, de pretender uma hermenêutica voltada apenas para determinado valor ou para a juridicidade abstrata, eis que, na avaliação de alternativas, sempre haverá determinados elementos que não se enquadram às hipóteses. O que se propõe, por outro lado, é a adoção de um método de interpretação construtivo, que aborde as normas jurídicas de forma sistemática, holística e integrativa, baseada na visão do sistema normativo como um todo harmônico, no qual as diversas partes possuem conexão com o todo. O referido método deverá ter ainda como escopo primordial a busca pelo desenvolvimento e bem-estar, assim como a garantia dos direitos fundamentais das presentes e futuras gerações.

⁴¹³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 308-309.

⁴¹⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 308.

Freitas ressalta que o novo paradigma da sustentabilidade, aplicado à interpretação jurídica, proporcionará, de forma inédita, “a primazia da qualidade de vida sobre as regras do velho paradigma, que convertem a lei em um verdadeiro paradoxo, contraditório em seus próprios termos”.⁴¹⁵

A rigor, na explicação de Freitas, há urgência para que profundas mudanças sejam realizadas rumo à adoção de uma nova postura ética, fortemente voltada ao desenvolvimento sustentável, ao crescimento intergeracional com equidade, à subordinação da eficiência à eficácia e ao dinâmico equilíbrio ecológico. Em verdade, o que se busca como objetivo primordial, arremata Freitas, é a observância e efetivação do vasto complexo axiológico proposto pela Constituição, com a primazia dos princípios e direitos fundamentais de várias gerações.⁴¹⁶

Na percepção de Ronald Dworkin, a sustentabilidade, de plano, não constitui mera diretriz subordinada à discricionariedade, mas sim um *standard*, um padrão que deve obrigatoriamente ser observado. O modelo em questão deve ser adotado não porque favorece ou assegura uma situação econômica, política ou social, mas sim porque a sustentabilidade “configura uma dimensão de moralidade, no âmbito da concepção de uma vida boa (bem viver) para os cidadãos”.⁴¹⁷

Dessarte, diante da crise ambiental que a humanidade vivencia na atualidade, a hierarquização axiológica dos processos interpretativos em prol da sustentabilidade terá inevitavelmente que condicionar a subsunção normativa, com a eleição de novas premissas reitoras. Não mais se admitirá a possibilidade discricionária do intérprete afastar sua aplicação na análise dos casos concretos, uma vez que se trata de princípio jurídico regente, de força obrigatória, previsto no texto constitucional. Na hipótese da existência de múltiplas respostas para solução do caso concreto, o intérprete deverá obrigatoriamente preencher as lacunas ou solucionar as antinomias tendo a sustentabilidade como valor determinante, ou seja, como paradigma interpretativo.

⁴¹⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 308-309.

⁴¹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 310.

⁴¹⁷ DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. 2ª ed. Barcelona: Editorial S.A., 1995. p. 72.

A hermenêutica sob o paradigma da sustentabilidade demanda uma nova postura do intérprete para a sua efetivação, a qual não há como ser alcançada através da aplicação irrefletida do método positivista e suas premissas dedutivas, de mera subsunção do fato à norma, que por muitas vezes geram soluções injustas e arbitrárias. O intérprete deverá ter a mente aberta, despida de preconceitos, livre para pensar o direito do futuro, com maturidade intelectual e olhar perspectivo no futuro da humanidade.

Trata-se de uma nova forma de ver e pensar o Direito, através de um processo de construção de sentido e conteúdo constitucionalmente sustentável, que privilegie o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental, para a perpetuação da espécie humana no planeta e a construção de uma sociedade mais justa e fraterna.

Sob esse enfoque, Juarez Freitas salienta que os princípios fundamentais da prevenção, da precaução, da equidade intergeracional e do desenvolvimento sustentável se destacam como condicionadores da interconexão de significados das disposições normativas nas relações circulares que desempenham com os intérpretes, sobre os quais recai a responsabilidade pelo desenvolvimento da cidadania ecológica e do bem-estar.⁴¹⁸

Freitas adverte ainda que, a partir do momento em que a sustentabilidade é adotada como pauta interpretativa,

Os direitos fundamentais e regras legisladas não mais se confundem, desfazendo-se os mitos do Estado de Direito legislativo. Desfazem-se, também, a análise das normas jurídicas feita de forma abstraída de seu contexto e das finalidades que, em teoria, devem assumir, bem como a pretensão de verdades acabadas, porque o sistema, segundo essa nova postura interpretativa passa a incorporar as finalidades que o transcendem.⁴¹⁹

No panorama normativo orientado pela Constituição Federal e seus princípios fundamentais, conclui Freitas, a sustentabilidade surge como um princípio ético-jurídico, direta e imediatamente vinculante, determinante para o oferecimento de

⁴¹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 311.

⁴¹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 311.

condições suficientes para o bem-estar das atuais e futuras gerações. Trata-se, segundo o autor, de valor constitucional que funciona como critério axiológico determinante para a avaliação de políticas públicas e suas práticas, norte integrativo de toda interpretação e aplicação do Direito, elencado no texto constitucional como objetivo fundamental da República.⁴²⁰

3.6. AS MÁXIMAS PARA A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

Ao abordar o tema da sustentabilidade como paradigma da hermenêutica ambiental, Freitas sugere algumas máximas para a interpretação jurídica, orientadas estritamente para o adensamento do princípio da sustentabilidade. São elas:⁴²¹

I. Uma interpretação constitucional sustentável pressupõe que os princípios e direitos fundamentais comuns a gerações presentes e futuras sejam o fundamento e o ápice da ordem jurídica, tendo o condão de suspender a eficácia de determinadas regras, quando estritamente necessário para assegurar a efetividade das metas intertemporais do sistema.⁴²²

Ao interpretar uma norma, caso o resultado extraído do sentido vá em sentido contrário aos fins propostos pelo texto constitucional e, em especial, ao princípio da sustentabilidade, sua eficácia será suspensa ou, se possível, será adotado o sentido que melhor coadune com os seus objetivos.

De acordo com Freitas, deve prevalecer a observância crítica aos princípios e objetivos fundamentais dispostos na Carta Magna, com o permanente monitoramento do atingimento das metas estabelecidas.

De acordo com Freitas, por meio da hermenêutica o intérprete tem o poder de efetivar na vida real os objetivos e valores constitucionais, sendo seu compromisso incrementar, em longo prazo e de forma justa e solidária, a qualidade de vida das

⁴²⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 119.

⁴²¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 311-312.

⁴²² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 312.

presentes e futuras gerações. Nesse aspecto, Freitas ressalta que caberá ao intérprete a positivação de uma nova ordem jurídica, mais justa e humanizadora, em que seja banida a crueldade contra todas as formas de vida. O intérprete será o “guardião das presentes e futuras gerações, sem que prescrições normativas (ou ausência delas) estabeleçam limitações rígidas, impeditivas de revisões periódicas ou de exceções fundamentadas, sempre que o exigir o desenvolvimento duradouro”.⁴²³

Diante do constante processo de transformação dos ecossistemas, originado tanto pela intervenção do homem quanto pela própria evolução dinâmica dos processos ecológicos, a proteção jurídica destinada ao meio ambiente não pode se dar de forma estática e completamente fechada, por intermédio de parâmetros inefetivos e ultrapassados, como se não estivesse sujeita a constantes transformações na perspectiva de seu equilíbrio dinâmico no tempo e espaço. Em suma, trata-se de direito fundamental ao qual deve ser atribuído pelos órgãos estatais a máxima eficácia e efetividade possível.

Para se garantir o pleno acesso a uma ordem jurídica justa em matéria ambiental, assim com a sua efetividade no meio social, a perspectiva interpretativa deve ser a mais ampla e generalizada possível, submetendo-se as normas a análise lógico-formais cada vez mais sistemáticas e menos formalistas, de forma a garantir a máxima efetividade tanto social quanto juridicamente. A análise, portanto, não deve ser realizada de forma abstraída e desconectada de seu contexto e das finalidades que, em teoria, devem assumir.

Não se está aqui a propor a adoção de critérios de conveniência e oportunidade contrários aos métodos preestabelecidos pelo direito, em detrimento dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da segurança jurídica, mas sim uma nova visão hermenêutica interpretativa, conectada aos novos desafios apresentados pela modernidade, com foco na sustentabilidade e na qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Ao tratar da complexidade dos direitos fundamentais, Herrera Flores defende que a pesquisa e o exercício desses direitos a partir das categorias de

⁴²³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 312.

espaço/ação, pluralidade e tempo, exigem uma metodologia holística e sobretudo relacional. Cada direito, cada interpretação e cada prática social que esteja relacionada com os direitos, salienta Herrera Flores, não deve ser considerada isoladamente, como resultado casual ou acidental do trabalho de indivíduos, mas parte de um amplo processo de relações sociais, políticas, teóricas e produtivas. Um processo singular, de acordo com o autor, somente poderá ser completamente entendido nos termos do conjunto social de que faz parte. Uma concepção isolada do fenômeno conduzirá o intérprete a mal-entendidos e a uma redução indevida de sua complexidade.⁴²⁴

Nessa tessitura, Herrera Flores entende ser possível construir propostas normativas e realizar práticas sociais que possam ser usadas para transformar os sistemas hegemônicos e para propor a busca de alternativas reais e concretas. Para tanto, o autor reivindica a adoção de uma abordagem sistemática, consistente em uma metodologia relacional que leve em conta a complexidade dos direitos fundamentais, em especial o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.⁴²⁵

Herrera Flores defende uma interação estreita entre o campo das ideias (produções culturais, científicas, artísticas), instituições (governo, família, sistema educativo, meios de comunicação, partidos políticos), forças produtivas (trabalho humano, equipamentos, recursos, tecnologias) e relações sociais de produção (interconexões entre grupos de seres humanos nos processos de criar, produzir e distribuir produtos), de forma a superar os reducionismos decorrentes da teoria tradicional dos direitos.⁴²⁶

É necessário, portanto, reconstruir a força projetiva de uma interpretação que não se reduza ao mero formalismo das regras, avançando em direção ao

⁴²⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. p.86.

⁴²⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. p.86.

⁴²⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. p.86.

descobrimiento de sentidos e à explicação das escolhas realizadas pelo autor e dos conflitos sociais concretos que estão na base de todo objeto social.

Mais que um saber sistemático, ressalta Herrera Flores, é necessário um saber estratégico, que não fique apenas nos efeitos ou nas consequências das atividades e discursos sociais, “mas que se aprofunde nas causas deles e nos traga argumentos para atuar e gerar disposições críticas e antagonistas em face da estrutura ou da ordem social hegemônica”.⁴²⁷

Conclui-se, portanto, que acaso o resultado da interpretação de uma norma seja contrário ao desenvolvimento contínuo e duradouro das futuras gerações, sua eficácia será suspensa, devendo ser adotado o sentido que mais se coadune com os propósitos dispostos no texto constitucional.

II. Na acepção de Freitas, uma interpretação constitucional sustentável é aquela que sacrifica o mínimo para preservar o máximo dos princípios e direitos fundamentais, vedadas as ações e omissões causadoras de danos a presentes e futuras gerações.⁴²⁸

De acordo com Juarez Freitas, a inobservância ao princípio do desenvolvimento sustentável, no momento de interpretação da norma, gera um dano anômalo. A conduta do agente contrária ao referido princípio, leciona o autor, passa a ser catalogada como ilícita, em sentido estrito. Nessa perspectiva, ressalta Freitas, “toda conduta (comissiva ou omissiva) insustentável, será considerada inconstitucional (por abuso ou inoperância), ao violar, no âmago, o direito das futuras gerações”.⁴²⁹

Klaus Bosselmann destaca em sua obra a necessidade da aplicação do princípio da sustentabilidade enquanto direito fundamental e princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e internacional. Na visão do autor, o referido princípio deve contribuir com a ecologização dos demais princípios e, “desde que devidamente

⁴²⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009. p. 90

⁴²⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 312.

⁴²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 312.

impulsionado pela força real da sociedade civil, também servirá como caminho para uma governança com sustentabilidade ecológica e social”.⁴³⁰

Somente a aplicação do princípio da sustentabilidade, alerta Juarez Freitas, em conjunto com o princípio da proporcionalidade poderá viabilizar a proteção do meio ambiente de forma hábil e tempestiva, em direção à inadiável e imprescindível “descarbonização da economia”.⁴³¹

Ao tratar do tema do meio ambiente e da sustentabilidade, Canotilho leciona que a norma constitucional, sobretudo nos países com firme tradição constitucional, é uma poderosa ferramenta exegetica. Seu uso se faz presente no cotidiano da prática administrativa ou judicial, tornando-se verdadeiro paradigma a guiar a compreensão e a interpretação das normas infraconstitucionais por juízes, administradores e demais destinatários. O autor português esclarece que, em virtude da proteção constitucional do meio ambiente se encontrar em lugar elevado na pirâmide de hierarquia das normas, sua simples existência impõe uma releitura do direito positivo nacional – tanto em seu passado, quanto no presente e no futuro – em especial, na ponderação (balanceamento) de interesses conflitantes, em direção ao desenvolvimento de forma sustentável.⁴³²

III. Por fim, Juarez Freitas adverte que uma interpretação constitucional sustentável, sem desprezar o texto, deve inevitavelmente avançar para além da sua letra, imprimindo eficácia direta e imediata ao princípio que determina, independentemente de interposição legislativa, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pelo atingimento e obtenção, de forma solidária, do desenvolvimento material e imaterial.⁴³³

A interpretação que se propõe, portanto, vai muito além da literalidade da norma e dos métodos propostos pela racionalidade cartesiana. A hermenêutica

⁴³⁰ BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008. p. 79 e ss. 37

⁴³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 313.

⁴³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro** – 6ª ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 106-107.

⁴³³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 314.

jurídica, orientada pelo critério da sustentabilidade, conecta-se à realidade social, atenta ao espírito da lei, mas, ao mesmo tempo, se preocupa com o mundo real e com os valores que orientam e dão suporte à ordem jurídica, reconhecendo a existência humana e os direitos fundamentais comuns a gerações presentes e futuras como paradigmas a serem alcançados.

O desenvolvimento em questão, adverte Juarez Freitas, deve ser “socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, com o fim de garantir, de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar da humanidade”. Propósito este que, de acordo com o jurista, não se confunde definitivamente com a mera satisfação das necessidades materiais.⁴³⁴

Numa abordagem crítica acerca da questão, Campos registra que a ideologia liberal, que permeia a dogmática jurídica, prioriza aspectos formais do direito que encobrem as práticas e os fatos da experiência social, fechando aos olhos de que esses “aspectos meramente formais” carregam os interesses da classe social dominante.⁴³⁵ O direito é interpretado de forma a garantir os interesses dos detentores do capital, ávidos por lucros e dividendos, na sua busca pela maximização de seus investimentos, sem a menor preocupação com a destruição do meio ambiente ou a exauriência dos recursos naturais.

Dessa forma, a hermenêutica ambiental que se propõe, orientada pelo paradigma da sustentabilidade, é total e integradora, e tem como fim precípua a harmonização do crescimento econômico com a manutenção do equilíbrio ecológico. Para que atinja os desígnios almejados, entretanto, os enunciados normativos não poderão ser analisados isoladamente, tendo em vista formarem um todo unitário, harmonioso e interconectado.

O intérprete não deverá se contentar com o mero enquadramento dos fatos à norma, pois ela é que necessitará se amoldar aos fatos concretos, contemplando

⁴³⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 314.

⁴³⁵ CAMPOS, Walter de Oliveira. **Direito e Ideologia**. Argumenta **Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 14, p. 187-204, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/191/190>>. Acesso: 20 abr. 2019.

todos os matizes da realidade significativa, sob a égide do sentimento de equidade. O sentido a ser extraído da norma terá como parâmetro a busca pela justiça, pelo respeito à igualdade de direitos e pelo constante progresso da humanidade.

A interpretação adequada, na visão de Nalini, é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.⁴³⁶

Diante desse quadro, torna-se imprescindível repensar os métodos de interpretação jurídica rumo a um novo caminho, a uma nova hermenêutica, conectada com os constantes progressos da sociedade moderna. Caminho este que conforme ressaltam Langner e Isaia, deve partir de uma revolução paradigmática, levada a efeito pela Constituição, com a revisão de teorias ultrapassadas e a imprescindibilidade de um novo olhar crítico do intérprete, principalmente sob a ótica dos direitos fundamentais, os quais devem ter o seu sentido e sua titularidade alargados para que tenham eficácia intertemporal.⁴³⁷

Verifica-se, portanto, que a interpretação constitucional é decisiva para o fortalecimento e concretude do princípio da sustentabilidade e para o atingimento, de forma solidária, do desenvolvimento material e imaterial. A refletir os ensinamentos de Konrad Hesse acerca da consolidação e preservação da força normativa da Constituição, Nalini adverte que a interpretação constitucional se encontra submetida ao princípio da ótima concretização da norma. O referido princípio libera a aplicação da Constituição dos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual, uma vez que, de acordo com Nalini, o direito e a Constituição têm as suas eficácias condicionadas pelos fatos concretos da vida, não se afigurando possível que a interpretação faça deles tábula rasa. A interpretação, adverte Nalini, há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição.⁴³⁸

⁴³⁶ NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. São Paulo: Editora Millenium. 2ª ed. 2003. p. 17-18.

⁴³⁷ LANGNER, Ariane; ISAIA, Cristiano Becker. **O princípio constitucional da sustentabilidade e o direito enquanto transformador da realidade: uma discussão acerca da interpretação jurídica**. Programa de Mestrado da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), 2015. Disponível em: <<https://www.imes.edu.br/Uploads/GT5-p371-381.pdf>>, Acesso: 12 Mar. 2019.

⁴³⁸ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. p.9. *apud* NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. São Paulo: Editora Millenium. 2ª ed. 2003. p. 17-18.

Sob esse prisma, Langner e Isaia destacam ser imprescindível que os juízes compreendam a complexidade das questões que têm de decidir e tenham o senso prospectivo de longo prazo das providências determinadas. O princípio da sustentabilidade, ressaltam os autores, enquanto princípio autêntico e pragmático (problemático), vincula a atividade concreta do juiz, “o qual deve decidir de modo a não comprometer o todo conjuntural da comum unidade dos princípios constitucionais e deve pensar na repercussão futura de seus atos”.⁴³⁹

Portanto, na esfera decisória jurisdicional, os magistrados devem necessariamente ter a consciência de que desenvolver-se sustentavelmente é a meta que irá direcionar as decisões judiciais. Essa nova postura interpretativa demanda um constante comprometimento da magistratura e dos demais operadores do direito com a efetivação de valores sustentáveis, construindo para isso uma nova forma de interpretar o direito, baseada no princípio da sustentabilidade como conceito multidimensional. Assim, conforme explicitado, a atividade jurisdicional não poderá se limitar à mera atividade de subsunção dos fatos às normas, sendo necessário ir muito além, na incessante busca da construção do sentido que apresente a melhor solução para o caso concreto e que sirva como mola propulsora a fomentar o desenvolvimento sustentável da sociedade.

Nesse norte, é importante destacar que a interpretação das normas jurídicas sob o paradigma da sustentabilidade não implica ativismo judicial, ou muito menos invasão do espaço legiferante pelo processo judicial. Isso porque as formas de aplicação e interpretação do sistema jurídico devem sempre ter presentes as condições para que a norma interpretada e aplicada aos casos concretos tenha eficácia e atenda aos elementos axiológicos intrínsecos à sua elaboração e ao seu sentido de existir.

A hermenêutica ambiental sustentável deverá ser realizada à luz do critério da equidade, buscando eleger as soluções mais justas e corretas para cada caso, sob o ponto de vista dos princípios e direitos fundamentais. A partir dos critérios propostos,

⁴³⁹ LANGNER, Ariane; ISAIA, Cristiano Becker. **O Princípio Constitucional da Sustentabilidade e o Direito Enquanto Transformador da Realidade: Uma Discussão Acerca da Interpretação Jurídica**. Programa de Mestrado da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), 2015. Disponível em: <<https://www.imes.edu.br/Uploads/GT5-p371-381.pdf>>, Acesso: 12 Mar. 2019.

a harmonização entre o crescimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, será o novo paradigma hermenêutico dos textos positivados.

3.7. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SUSTENTÁVEL

Ao tratar da interpretação constitucional e de seus objetivos, Alexandre de Moraes anota que ela tem como escopo primordial garantir a efetividade da Constituição. A primeira finalidade básica da interpretação constitucional, registra Moraes, é garantir o máximo de efetividade ao texto magno, consagrando sua força normativa e garantindo a interpretação de todo o ordenamento jurídico em conformidade com suas normas. A segunda finalidade da interpretação constitucional, acrescenta o autor, é a integração do ordenamento constitucional. A terceira, a realização do controle formal e material das leis e atos normativos editados pelos poderes constituídos. E, por fim, a quarta finalidade é a de eleger a solução mais correta e justa para o caso, do ponto de vista dos Princípios e Direitos Fundamentais consagrados no texto constitucional, verdadeiros paradigmas do texto positivado.⁴⁴⁰

Dessarte, a função primordial da interpretação constitucional é extrair o sentido dos textos normativos que lhes garanta a máxima efetividade e, ao mesmo tempo, fomente ações sustentáveis. Nenhum dispositivo do ordenamento jurídico deverá ser interpretado isoladamente, de forma desconectada do todo de que faz parte. Diante da unidade do ordenamento constitucional, suas normas devem ser interpretadas de forma harmoniosa e orientada no sentido de se alcançar os objetivos almejados pelo constituinte. Qualquer lei ou ato normativo que seja editado ou interpretado em desconformidade com esses parâmetros terá sua inconstitucionalidade (material ou formal) declarada e será tido como nulo, restringindo seus efeitos.

No que concerne à interpretação constitucional sustentável, Sarlet e Fensterseifer partem da Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, para demonstrar que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado se configura como um direito fundamental completo, pois apresenta uma feição defensiva e outra

⁴⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 104.

prestacional. O referido direito, propugnam os autores, “pode ser decodificado em um complexo heterogêneo de posições subjetivas de natureza negativa e positiva, expressa ou implicitamente asseguradas no plano constitucional”.⁴⁴¹

Isso significa, na perspectiva de Sarlet e Fensterseifer, que a tutela do direito fundamental ao ambiente tem como escopo a garantia não apenas da liberdade-autonomia, ou seja, a liberdade perante o Estado, mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo do pressuposto de que o indivíduo, no que tange à garantia e manutenção da sua liberdade, depende sobremaneira de uma postura ativa dos poderes públicos. Assim, prosseguem os autores, o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, possui uma dupla perspectiva, subjetiva e objetiva, na medida em que “se trata de direito fundamental reconhecido como um direito subjetivo de seu titular (tanto o indivíduo quanto a coletividade) e um valor comunitário”.⁴⁴²

O aspecto subjetivo, concluem Sarlet e Fensterseifer, encarrega-se de reconhecer que o direito à proteção e promoção do meio ambiente constitui posição jurídica ‘justiciável’, ou seja, passível de ser levada à apreciação do Poder Judiciário, nas hipóteses de lesão ou ameaça ao bem jurídico-ambiental. Já a perspectiva objetiva, segundo os autores, diz respeito a um complexo de projeções normativas, dentre os quais se destacam o dever fundamental de proteção ao meio ambiente conferido aos particulares, o dever de proteção do Estado no que tange a tutela ambiental, as perspectivas procedimentais e organizacionais do direito fundamental ao meio ambiente e a eficácia entre os particulares do direito fundamental ao meio ambiente.⁴⁴³

⁴⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Malheiros. 2008. *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente – 5ª ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p.76-77.

⁴⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente – 5ª ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p.76-77.

⁴⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente – 5ª ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p.76-77.

Dessarte, a configuração normativa em questão disponibiliza um sistema holístico de normas jurídicas, integrado e multidimensional de tutela e promoção do direito fundamental ao meio ambiente, que, segundo Sarlet e Fensterseifer, tem como escopo primordial a máxima eficácia e efetividade do direito fundamental em questão, servindo como paradigma para uma interpretação constitucional sustentável.⁴⁴⁴

Peces-Barba afirma que, um direito fundamental, como toda norma de direito positivo, não se termina quando alcança esse status jurídico, mas entra em uma dinâmica de desenvolvimento, de interpretação e de aplicação, que afeta ao próprio sentido e à função de tal direito. A ação dos operadores jurídicos, assevera o autor espanhol, no desenvolvimento legal, regulamentar ou judicial dos direitos forma parte também do âmbito de interesse da sua compreensão dos mesmos na análise de suas funções.⁴⁴⁵

Leite e Belchior atentam para o fato de que os conceitos ambientais são vagos, confusos, amplos, indeterminados e colidentes com outros princípios fundamentais, como por exemplo o direito ao desenvolvimento, à livre iniciativa, à propriedade e à liberdade. Diante dessa realidade, faz-se necessária a adoção de novas técnicas de interpretação para se alcançar os fins almejados pelo texto constitucional, consistente em um meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações. E para que isso aconteça, propõem os autores, é fundamental que ocorra uma profunda mudança de mentalidade, com a adoção de técnicas interpretativas adequadas às novas realidades.⁴⁴⁶

Ao abordar o tema, Juarez Freitas afirma que a interpretação constitucional sustentável:

⁴⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente** – 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p.76-77.

⁴⁴⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Problemas generales**. Curso de derechos fundamentales. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: 1995. p.106.

⁴⁴⁶ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica**. In Sequência, n. 60, p. 291-318, jul. 2010. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p291/15075>>. Acesso: 15 mai. 2019.

É aquela que promove, de forma harmoniosa e sem unilateralismos simplistas, o desenvolvimento ético, social, jurídico-político, econômico e ambiental da sociedade, bem como realiza a conciliação dialética do pensamento sistemático e da tópica. A referida interpretação é emancipadora de falácias e ilusões, pois não cultiva, entre outros erros, a causalidade linear, os falsos dilemas, as generalizações apressadas e superficiais, e, enfim, o conjunto de pré-compreensões conducentes à catástrofe.⁴⁴⁷

Freitas propõe que a interpretação constitucional seja guiada e remodelada pelo princípio da sustentabilidade e pela análise lógico-formal cada vez mais generalizada e sistemática. Isso porque, diante dos vários sentidos interpretativos de uma norma, o intérprete deverá dar prevalência àquele que veja o sistema jurídico como um todo orgânico, ou seja, como uma complexa rede interligada de princípios e regras, cuja função é adequar as soluções aos casos reais, atendendo aos fins perseguidos pelo Direito. A hermenêutica sustentável, registra Freitas, assegura maior segurança jurídica, garantindo a solidariedade/equidade intergeracional e preserva, simultaneamente, a dignidade intersubjetiva e o valor intrínseco da natureza.⁴⁴⁸

Diante do caráter vinculante do princípio constitucional da sustentabilidade, Juarez Freitas propõe que seja realizada uma retemperada interpretação do Direito, de forma a se enfatizar e priorizar a racionalidade, abolindo-se os equívocos do passado, ocasionados por suposições errôneas e ultrapassadas, que não mais se coadunam com a nova mentalidade e com as políticas que orientam a humanidade ao aperfeiçoamento da experiência de qualidade de vida.⁴⁴⁹

O acesso a uma ordem jurídica justa, sustenta Bodnar, depende de uma renovação hermenêutica dos tradicionais institutos de que se vale a dogmática processual clássica, de forma que esses instrumentos jurídicos se tornem operacionalmente eficazes para fazer frente às novas demandas da atualidade. Na atual sociedade de risco, adverte o autor, o intérprete do direito tem a importante missão de contribuir de forma ativa para a construção de novos modelos de gestão, governança e regulação, “atuando com foco na construção de uma sociedade

⁴⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 314.

⁴⁴⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 315.

⁴⁴⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p.315.

autossustentável, em que haja mais inclusão social, prudência ambiental e respeito aos direitos fundamentais, das presentes e futuras gerações”.⁴⁵⁰

Nessa perspectiva, Freitas ressalta que o método de interpretação orientado pelo paradigma da sustentabilidade é contrário à aplicação dos textos normativos de modo automático, a despeito de reconhecer a alteridade deles. No processo hermenêutico que se propõe, o intérprete é quem produz a norma aplicável ao caso concreto, indo muito além da literalidade da letra fria da lei.⁴⁵¹

Conclui-se, portanto, que as percepções e escolhas sustentáveis decorrentes da perspectiva hermenêutica proposta são integradoras, dotadas de plenitude lógica, repletas de valorações e, acima de tudo, abertas às constantes transformações a que se sujeita a sociedade contemporânea. Trata-se, na ótica de Falcão, de “uma plenitude estimulante dinâmica, dotada de completude axiológica, que se dá na concreção da relação sujeito-objeto, relação intérprete-norma ou linguagem normativa”.

De acordo com Falcão, na interpretação integradora sempre será possível embutir na norma o valor legítimo e consumidor da justiça a se concretizar, bastando que o intérprete, “após exercitada a liberdade essencial inesgotável do seu espírito, pondere, com honestidade e conhecimentos multidisciplinares adequados, os trilhos que a hermenêutica total desenha à sua consciência de justiça”.⁴⁵²

A interpretação integradora (e sustentável), na perspectiva de Falcão, proporcionará a plenificação axiológica do ordenamento jurídico, conduzindo os interesses individuais em jogo a uma situação de justiça, de forma a se manter a justeza do sistema e fazer com que as partes envolvidas respeitem a dignidade de cada uma delas.⁴⁵³

⁴⁵⁰ BODNAR, Zenildo. **Os Novos Desafios da Jurisdição para a Sustentabilidade na Atual Sociedade de Risco. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jun. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/19/134>>. Acesso: 21 Abr. 2019.

⁴⁵¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p.316.

⁴⁵² FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013.p.225.

⁴⁵³ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013.p.225.

Na visão de Bodnar, os critérios de justiça e justiça do sistema deverão orientar a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, criando condições para que as normas interpretadas e aplicadas aos casos concretos tenham eficácia. O sentido a ser alcançado, afirma Bodnar, é o da realização dos elementos axiológicos intrínsecos à sua razão de existir, assim como da promoção da equidade intergeracional, da justiça socioambiental e da participação democrática. Tudo isso, leciona Bodnar, com o claro propósito de melhorar a qualidade de vida no planeta de forma progressiva e de se construir um futuro mais seguro e sustentável.⁴⁵⁴

Nesta senda, o método integrador proposto por Freitas, guiado pelo critério da sustentabilidade (social, ambiental, econômica, ética, jurídico-política), possibilita que o Direito seja preservado “como um sistema vivo e aberto a interatividades (tópicas e sistemáticas), que conduzirão à superação da tradicional lógica do sujeito contraposto ao objeto”. Tal interpretação, registra Freitas, contribui à reelaboração da normatividade, endereçando-a à busca da homeostase social e ambiental. A interpretação integradora, orientada pelo paradigma do desenvolvimento sustentável tem o foco no futuro da humanidade. Ela não nega o risco e a incerteza, além do que, sabe ordenar, de forma plural, a complexidade da sociedade e dos ecossistemas.⁴⁵⁵

A interpretação jurídica sustentável, pautada pelo critério da justiça intergeracional e pelo compromisso simultâneo da segurança jurídica e intertemporal equidade, conduzirá, na visão de Freitas, à reinvenção das instituições e da forma como é visto o direito.⁴⁵⁶

Aqueles operadores do direito mais conservadores, demasiadamente preocupados com o dogma da segurança jurídica, adverte Falcão, poderão em um primeiro momento se assustar, alegando que o método proposto trará incerteza, que a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*), ou que o cariz ortográfico da letra da lei não permite que amplie seu sentido para além do que previu

⁴⁵⁴ BODNAR, Zenildo. **Os Novos Desafios da Jurisdição para a Sustentabilidade na Atual Sociedade de Risco. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jun. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/19/134>>. Acesso: 21 Abr. 2019.

⁴⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

⁴⁵⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 317.

o legislador no momento da elaboração da norma. Entretanto, rebate o jurista, a forma de encarar a questão é bem diferente da proposta pelos positivistas, que ao promover o fetiche à lei ao legalismo acrítico, afastam o Direito dos valores e da ideia de justiça.⁴⁵⁷

Antes de fator de instabilidade, ressalta Falcão, a perspectiva é de evolução e enriquecimento. A proposta não é fomentar a variação de sentidos da norma, o que poderia gerar um grau de incerteza e de instabilidade, afetando a segurança jurídica. O que se preconiza, salienta Falcão, é que diante das variações de sentido, sejam adotadas soluções hermenêuticas que prestigiem as finalidades consubstanciadoras dos propósitos do Direito, com foco especial no destino e na qualidade de vida das presentes e futuras gerações.⁴⁵⁸

As fórmulas de desenvolvimento não sustentável adotadas na atualidade esgotaram-se, fazendo com que novas alternativas necessitem urgentemente ser buscadas, sob pena das consequências serem desastrosas não só para a humanidade, como para todas as espécies existentes na biosfera. Nesse panorama, Freitas propõe que se adotada como princípio e paradigma hermenêutico, a sustentabilidade reúne forças inéditas para reconstituir o ordenamento jurídico nos seus alicerces, de modo a permitir que as gerações presentes e futuras sejam tuteladas nos respectivos direitos fundamentais e a humanidade autopreserve sua continuidade no planeta.⁴⁵⁹

Exige, para tal, sob a ótica do autor, o abandono do antropocentrismo estrito, o fortalecimento dos princípios da prevenção e da precaução, assim como a introdução da avaliação de consequências diretas e indiretas das ações humanas, como elemento estruturante da compreensão prudencial.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

⁴⁵⁸ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013.p.225.

⁴⁵⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

⁴⁶⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

Freitas defende que a sustentabilidade como princípio fundamental, como regra e como diretriz axiológica reconfirmadora da produção e eleição dos significados faz com que o intérprete reconheça que a Constituição consagra como ponto de partida “o desenvolvimento limpo, atento às necessidades do presente sem que se comprometa a possibilidade das gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.⁴⁶¹

Assim, o critério da sustentabilidade deverá obrigatoriamente orientar todas as providências relacionadas à formulação e implementação de políticas públicas. A título de exemplo, registra Freitas, acaso subsídios ou incentivos fiscais fomentem atividades de alto impacto com relação à emissão de carbono, ou que poluam o meio ambiente, ainda que relevantes para o desenvolvimento e o crescimento social e econômico, a ilicitude restará configurada. Da mesma forma, explica o autor, serão também ilícitos os contratos públicos ou privados que não favorecerem os modos de produção e de consumo sustentáveis, com responsabilidade pós-consumo.⁴⁶²

Conclui-se, portanto, que ao adotar a sustentabilidade como diretriz e/ou pauta valorativa, “toda e qualquer disposição textual deverá ser reinterpretada de forma conduzir a significados normativos (normas finais) aproximativamente sustentáveis”. Não se trata, de acordo com Freitas, de ingerência excessiva ou usurpatória de poderes, nem de ativismo judicial ou negação de deferência, nos limites da razoabilidade. Trata-se, segundo o autor, de produzir os significados compatíveis com um dos ‘valores supremos’ da Constituição.⁴⁶³

Por derradeiro, a refletir as palavras de Freitas, o que se preconiza é a adoção de uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, apta a predizer movimentos e tendências que às vezes são inevitáveis, tomando medidas impositivas de antecipação e prevenção, com a finalidade de mitigar os danos ao meio ambiente e promover continuamente o bem-estar das presentes e futuras gerações.

⁴⁶¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

⁴⁶² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

⁴⁶³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

De fato, como propõe o doutrinador, a exegese sustentável é a que melhor reúne as condições de auxiliar à resolução satisfatória dos problemas hermenêuticos, inclusive em curto prazo. Freitas adverte que somente o pensamento sustentável permitirá a sobrevivência da espécie humana, cujo destino permanece, ao menos por ora, nas mãos da sociedade.⁴⁶⁴

Este, portanto, é o legado a ser deixado por nós para as gerações que estão porvir. Um bom legado, além de ser algo que não se constrói sozinho, pois depende da concentração de esforços de toda a sociedade, é fruto das escolhas certas e perdura por toda a eternidade.

⁴⁶⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 316-317.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos termos das reflexões propostas, ao término da pesquisa realizada é possível elaborar algumas conclusões substanciais. Por conseguinte, apresentam-se os tópicos a título de considerações finais:

I. Todo o raciocínio jurídico deve ser elaborado de forma a contemplar os fatos concretos do dia-a-dia, sejam eles sociais, políticos ou econômicos, dos quais surgirão decisões que irão regular cada caso concreto em particular;

II. O direito não pode ser reduzido meramente às normas, pois ele não surge, nem funciona por si só. As normas jurídicas precisam estar em consonância com o que ocorre na realidade, assumindo uma perspectiva contextual, crítica e emancipadora;

III. A função do intérprete não se encontra adstrita à mera subsunção do fato à norma, como se fosse um autômato, que aplica irrefletidamente as regras do direito positivo aos casos *sub judice*, passivamente, sem qualquer tipo de reflexão. A atividade do intérprete consiste em criar a norma aplicável ao caso concreto, buscando, através da valoração, atender aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum, atento às particularidades de cada caso;

IV. O sistema jurídico não deve ser visto como um fim em si mesmo, posto que constitui um meio para a consecução dos valores concretos almejados pelo legislador, consistentes na busca da justiça, do bem-estar social e da luta pela efetivação dos direitos fundamentais, em especial a vida, a liberdade e a igualdade perante o direito;

V. Nos casos envolvendo questões ambientais, destacadamente, os operadores do direito necessitam se nutrir de várias fontes, transpondo o pensamento linear em direção a uma abordagem que englobe toda a complexidade do meio ambiente. A visão do intérprete em direção ao objeto da ação não deve ser linear, mas sim circular, sistemática, ampla e integrativa;

VI. As normas jurídicas não devem ser, portanto, analisadas de forma abstraída de seu contexto e das finalidades que, em tese, devem assumir. A perspectiva do intérprete necessita ser a mais ampla e generalizada possível, submetendo-as a análises lógico-formais cada vez mais sistemáticas. A aplicação do direito não é algo que sobrevém à norma já feita, ela é o perfazimento da norma;

VII. O sistema jurídico consiste em um conjunto de normas, dispostas em uma vasta rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais, regras e valores, cuja função primordial é a de dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, evitando as antinomias. O sistema indica um conjunto no qual os conceitos se caracterizam por sua coerência interna e vinculação, assim como por referência à totalidade. Nada é isolado, tudo é relacionado e as partes têm sentido apenas na sua relação com o todo;

VIII. O ordenamento jurídico constitui um complexo sistema cujas normas que o compõem devem estar em relação de compatibilidade entre si. Porém, o sistema possui aberturas, às quais a interpretação jurídica exerce um papel de destaque. As referidas aberturas são decorrentes das lacunas normativas, das constantes mutações da ordem jurídica e da incompletude do conhecimento científico;

IX. O método de interpretação sistêmico é de fundamental relevância para a solução dos conflitos normativos existentes, sobretudo diante das normas que tratam do mesmo tema. Trata-se de critério que parte de uma visão do Direito como um sistema harmônico e coerente, em que vigora uma rede de princípios, regras e valores jurídicos, organizados hierarquicamente e livre de antinomias, em uma relação de mútua influência de significados;

X. O elemento sistemático parte do pressuposto de que o direito não é um simples agrupamento desorganizado de normas, mas um sistema harmônico e coordenado, no qual as diversas partes possuem conexão com o todo, à luz do qual os dispositivos devem ser compreendidos e interpretados;

XI. Diante da interdependência existente entre os significados, nenhum significante revelado por um dispositivo constitucional pode existir por si só, posto que retira seu sentido dos outros valores de igual envergadura, com os quais se relaciona.

A compreensão verdadeira de um princípio constitucional somente pode ser extraída de sua relação com o todo numa interpretação integrativa e sistemática;

XII. A verdadeira interpretação é aquela que considera o conjunto dos dispositivos, como se formassem um todo harmônico, à luz dos critérios axiológicos contidos nos textos normativos. Nessa perspectiva, a interpretação sistemática desvela-se de fundamental relevância na investigação de qual a norma mais adequada a ser aplicada nos casos concretos, pois somente por meio de uma exegese que priorize o todo é possível determinar o sentido teleológico dos dispositivos normativos, preservando a unidade axiológica do sistema;

XIII. A hermenêutica jurídica deve ser total, de forma a abranger todas as realidades significantes e sentidos da norma, retirando deles as suas utilidades, no que se refere às aplicações a serem feitas, com base no objeto interpretado;

XIV. O método legalista-positivista e o seu método de interpretação literal/gramatical das normas encontram-se superados no âmbito do Direito Ambiental. A interpretação jurídica deve partir para uma nova visão do direito, sistêmica e integradora, de um sistema aberto de princípios e regras, orientado pelo postulado da dignidade da pessoa humana e permeável a valores jurídicos suprapositivos, cujo papel primordial seja alicerçar as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais;

XV. No campo específico do direito ambiental, somente através de uma abordagem hermenêutica intersistêmica e integradora dos enunciados normativos será possível se concretizar o Estado de Direito Ambiental e garantir o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações, atendendo ao disposto no art. 225 da Constituição Federal;

XVI. O que se propõe é uma perspectiva, apta a tornar o direito ambiental mais efetivo, capaz de enfrentar os inúmeros problemas surgidos na modernidade em virtude da sociedade de risco. Para que isso seja possível, o atual modo de ver e pensar o direito deve ser reformulado, desvinculando-o da postura estritamente positivista, numa análise meramente lógico-formal, partindo-se para uma visão mais ampla do ordenamento jurídico, integrada às demais normas do sistema e valorada por meio prática jurídica e da argumentação;

XVII. A busca pelo valor Justiça que se encontra subjacente à norma posta impõe que a análise interpretativa do ordenamento jurídico seja completa, atenta às questões ambientais, econômicas, políticas, sociais, culturais e éticas, e orientada pelo paradigma axiológico da sustentabilidade, de forma a conciliar o avanço do desenvolvimento econômico e da livre iniciativa com a garantia de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, apto a atender às demandas das presentes e futuras gerações;

XVIII. O desenvolvimento sustentável trata-se de um valor supremo, de envergadura constitucional, destacado no preâmbulo da Constituição Federal, que serve como parâmetro interpretativo na integração do sistema normativo. Constitui objetivo fundamental da República, elencado no art. 3º, inciso II, da Carta Magna, que prevê o desenvolvimento calcado na sustentabilidade;

XIX. No panorama normativo orientado pela Constituição Federal e seus princípios fundamentais, a sustentabilidade surge como um princípio ético-jurídico, direta e imediatamente vinculante, determinante para o oferecimento de condições suficientes para o bem-estar das atuais e futuras gerações;

XX. Diante da crise ambiental vivenciada pela humanidade, a hierarquização axiológica dos processos interpretativos em prol da sustentabilidade terá inevitavelmente que condicionar a subsunção normativa com a eleição de novas premissas reitoras. O valor da sustentabilidade, com a sua multidimensionalidade valorativa, inspira a completa superação do modelo tradicional de interpretação das normas jurídicas. A principal característica inovadora da nova hermenêutica jurídica será, sem sombra de dúvidas, o paradigma da sustentabilidade;

XXI. A hermenêutica orientada por tal paradigma visa a promover o reconhecimento das gerações atuais e futuras como titulares inalienáveis e intangíveis direitos, não só ambientais, como também sociais, políticos e econômicos. No processo de interpretação jurídica, a técnica de ponderação de valores ou a hierarquização axiológica deverá resultar na sustentabilidade como pressuposto inafastável;

XXII. Na análise dos casos concretos, o intérprete não mais terá a discricionariedade de afastar a aplicação do princípio da sustentabilidade, uma vez que o referido princípio jurídico tem natureza cogente e força obrigatória, por se encontrar disposto no texto constitucional. Na hipótese da existência de variadas respostas para solução do caso concreto, o intérprete deverá obrigatoriamente colmatar as lacunas ou solucionar as antinomias tendo a sustentabilidade paradigma interpretativo e valor determinante;

XXIII. Conforme demonstrado, a hermenêutica jurídica exerce um papel de fundamental relevância na defesa do meio ambiente, tratando-se de importante ferramenta para sua proteção. Para tal, ela se vale de princípios reitores, os quais formam um sistema jurídico complexo e harmônico, apto a lidar de forma coerente com os complexos problemas originados pela sociedade de risco. Os princípios de direito ambiental fortalecem os potenciais do intérprete, proporcionando que o direito se conecte com os novos desafios da sociedade contemporânea e, ao mesmo tempo, que seja interpretado como um todo unitário e racional, que não entra em contradição consigo mesmo;

XXIV. O parâmetro de sopesamento e hierarquização axiológica da norma a ser aplicada ao caso concreto (tanto nas hipóteses de lacunas e antinomias quanto naquelas em que a norma a ser aplicada não deve produzir consequências justas), é o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, a hermenêutica jurídica deverá se inspirar na realidade dos casos concretos, buscando atender aos fins almejados pelo direito e a definição de ações que busquem suprir as necessidades atuais dos seres humanos sem comprometer o futuro das próximas gerações;

XXV. A hermenêutica sob o paradigma da sustentabilidade demanda uma nova postura do intérprete para a sua efetivação, a qual não há como ser alcançada por meio da aplicação irrefletida do método positivista e suas premissas dedutivas, de mera subsunção do fato à norma, que por muitas vezes geram soluções injustas e arbitrarias. O intérprete deverá ter a mente aberta, despida de preconceitos, livre para pensar o direito do futuro, com maturidade intelectual e olhar perspectivo no futuro da humanidade;

XXVI. Caso o agente deixe de se atentar para o princípio do desenvolvimento sustentável no momento de interpretação da norma, tal fato ocasionará um dano anômalo, fazendo com que sua conduta se torne ilícita. Nessa perspectiva, toda conduta comissiva ou omissiva que seja insustentável será tida como inconstitucional, em virtude de estar infringindo o direito das gerações futuras;

XXVII. A interpretação proposta vai muito além da literalidade da norma e dos métodos propostos pela racionalidade cartesiana. A hermenêutica jurídica orientada pelo critério da sustentabilidade conecta-se à realidade social, atenta ao espírito da lei, mas, ao mesmo tempo, se preocupa com o mundo real e com os valores que orientam e dão suporte à ordem jurídica, reconhecendo a existência humana e os direitos fundamentais comuns a gerações presentes e futuras como paradigmas a serem alcançados;

XXVIII. É imprescindível que os juízes compreendam a complexidade das questões que têm de decidir e antevêm em longo prazo o resultado prático das providências determinadas. O princípio da sustentabilidade vincula a atividade concreta dos intérpretes do direito, os quais têm o dever de agir de forma a não comprometer o todo conjuntural dos princípios constitucionais e pensar na repercussão futura de seus atos;

XXIX. Desenvolver-se sustentavelmente é a meta que irá direcionar a interpretação jurídica no futuro. Essa nova postura interpretativa demanda um constante comprometimento dos operadores do direito com a efetivação de valores sustentáveis, construindo para isso uma nova forma de interpretar o direito, baseada no princípio da sustentabilidade como conceito multidimensional;

XXX. A interpretação das normas jurídicas sob o paradigma da sustentabilidade não implica em ativismo judicial, ou muito menos invasão do espaço legiferante pelo processo judicial. Isso porque as formas de aplicação e interpretação do sistema jurídico devem sempre ter presentes as condições para que a norma interpretada e aplicada aos casos concretos tenha eficácia, atendendo aos elementos axiológicos intrínsecos à sua elaboração e ao seu sentido de existir;

XXXI. A exegese orientada pelo critério da sustentabilidade é a que melhor reúne condições para solucionar satisfatoriamente os problemas hermenêuticos. No caso específico da defesa do meio ambiente, a interpretação sistemática dos dispositivos normativos é uma ferramenta de fundamental relevância, pois possibilita que o intérprete antevêja os movimentos dos ecossistemas, tomando medidas antecipativas e preventivas, de forma a abrandar os danos ambientais e promover o contínuo bem-estar das presentes e futuras gerações;

XXXII. Como eixo central da questão ambiental, a sustentabilidade é o novo paradigma axiológico que orientará a interpretação das normas jurídicas, em especial as que envolvem a proteção ao meio ambiente. Somente por meio de uma radical mudança de mentalidade e do despertar para uma nova consciência, a humanidade poderá se articular no tempo sem correr o risco de colapsar, organizando-se de forma que seja capaz de atender as necessidades presentes sem comprometer a possibilidade das futuras gerações atenderem às suas próprias demandas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Jurisdição – Novas Perspectivas Hermenêuticas na Cena Contemporânea**. Direito, Processo e Política: Aportes Hermenêuticos. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. 2. ed. São Paulo. 2008.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Malheiros. 2008.

ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALTVATER, Elmar. **Os desafios da globalização e da crise ecológica para o discurso da democracia e dos direitos humanos**. in: HELLER, A. et. al. (Org.) A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

ALVAREZ, Maria Esmeralda Ballester. **Organização, Sistemas e Métodos**. vol I. Editora McGraw Hill. 1990.

AMARAL, Francisco. **Normativismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar; 2006.

ANJOS, Gilberto Killian dos; MOURÃO, Rodrigo Fagundes Mourão. **Princípios Jurídicos de Direito Ambiental**. Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico [recurso eletrônico]. Coordenador: Marcelo Buzaglo Dantas. Organizadores: Alexandre Waltrick Rates, Heloise Siqueira Garcia; Alexandra Lorenzi da Silva ... [et al.]. 1ª ed. Dados eletrônicos - Alicante, Espanha: Editora Universidad de Alicante. 2018.

ARAÚJO, Luís Cláudio Martins. **Princípios Jurídicos de Direito Ambiental**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/2965218>. Acesso: 10 jan. 2018.

ATIENZA, Manoel. **El Sentido Del Derecho**. Barcelona: Editora Planeta. 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BALLAR, Gonzalez, Rafael. **Reflexiones para la interpretación de la no regresión**. El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de hermenêutica jurídica**. (In) Hermenêutica Jurídica. Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva. 1984.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21**. 3 ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2000.

BARROS, André Luís de Almeida. AMARAL, Antônio Castro. **A Interpretação Dogmática dos Textos Legais Na Sociedade de Classes: Os Fundamentos Materiais da Hermenêutica Jurídica** – Disponível em: <http://revistas.cesmac.edu.br/index.php/refletindo/article/view/190/145>. Acesso: 21 mar. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 6, setembro, 2001. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br /ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776). Acesso: 13 fev. 2019.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Introdução. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, n. 9. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%20-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso: 25 mar. 2019.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Risk Society: Towards a New Modernity**. SAGE Publications, 1986.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental** – São Paulo : Saraiva, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Hermenêutica do Novo Código Florestal**. Revista do Superior Tribunal de Justiça – Doutrina – Edição Comemorativa 25 anos – Abril 2014.

BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010,

BITTAR, Eduardo C.B; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. Tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria Geral do Direito**; Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BODNAR, Zenildo. **Os Novos Desafios da Jurisdição para a Sustentabilidade na Atual Sociedade de Risco**. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jun. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/19/134>>. Acesso: 21 Abr. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOSELNANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988.

BRUNDTLAND, G. H. (Org.). **Nosso futuro comum**. Fundação Getúlio Vargas, 1991.

BRUZACA, Ruan Didier. **Direito, Ambiente e Complexidades: Estudos em Homenagem ao Ministro Herman Benjamin**. Orgs. Belinda Pereira da Cunha, Melissa Ely Melo, Ruan Didier Bruzaca. Paco Editorial, 2018.

CAMPOS, Walter de Oliveira. **Direito e Ideologia**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 14, p. 187-204, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/191/190>>. Acesso: 20 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro** – 6ª ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental**. Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARLIN, Volnei Ivo. **Deontologia Jurídica: Ética e Justiça**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

CARVALHO, Edson Ferreira de; FERNÁNDEZ, Francisca Ramón. **Argumentación e interpretación em el ámbito del derecho ambiental: un estudio de caso**. Universidad de Sevilla. Revista Electrónica de Derecho Ambiental. 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10251/76451>. Acesso: 02 abr. 2019.

CASTRO, Raquel Araújo. **A hermenêutica constitucional americana na sociedade pós-moderna: uma contribuição para a defesa do meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental. Coord. Antônio Herman V. Benjamin e Édis Milaré. n. 32, out./dez., 2003.

CAVENDON, Fernanda de Salles. **Renovação do sistema jurídico ambiental e realização do acesso à justiça ambiental pela atividade criadora no âmbito da decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí, 2006.

CHACÓN, Mario Peña. **Hacia una nueva hermenéutica ambiental**. Lex, Difusión y Análisis, año XII, número 222, México, dezembro 2013, tradução nossa. Disponível em <<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/hacia-una-nueva-hermenec3a9utica-ambiental.pdf>>. Acesso: 11 mai. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo **As dimensões materiais da efetividade da jurisdição ambiental**. RECHTD Unisinos. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. 2014.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015.

DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Jorge Renato dos. **Os direitos de personalidade e a hermenêutica constitucional: uma abordagem (a partir do giro linguístico ontológico) acerca dos limites comunicativos na sociedade da informação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso: 15 abr. 2019.

DINIZ, Antônio Carlos; MAIA, Antônio Cavalcanti. **Pós-positivismo**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ECO-92. In: **Wikipedia: a enciclopédia livre**. Wikimedia, 2019. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/ECO-92>>. Acesso: 1º mai. 2019.

ENGELMAN, Wilson. **A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado**. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.) O Estado e suas Crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución Española de 1978 como pacto social y como norma jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2003.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**. São Paulo: LTr, 2000.

FALCÃO, Raimundo Bezerra; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **A inesgotabilidade do sentido e a inafastabilidade do todo**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2008.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2ª ed. 2ª tiragem. Malheiros. São Paulo: 2013.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoria del derecho y de la democracia**. V.1. Madrid: Trotta. 2011.

_____. **Principia iuris. Teoria do Direito e da Democracia**. Bari (Itália): Laterza, 2007. (Parte 1, 2 e 3).

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRER, Gabriel Real, GLASENAPP, Maikon Cristiano, CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: Um novo paradigma para o direito**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014.

FERRER, Gabriel Real. **El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la Sostenibilidad**. In: CHACON, Mario Peña (Editor). El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica. Gland, Suiza: UICN. p. 4. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>>. Acesso: 3 mai. 2019.

_____. **Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho**. Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Volume 1 (recurso eletrônico) / Organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez – Dados eletrônicos – Itajaí-SC : Univali. 2014.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 3.ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. / Joaquín Herrera Flores; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Interpretação Sistemática do Direito em Face das Antinomias Normativas, Axiológicas e Princiopiológicas**. Tese Apresentada Ao Curso De Pós-

Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Florianópolis. 1994. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106382>. Acesso: 13 abr. 2019.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GADAMER, Hans-Geord. **Verdad y Método**. 10 ed. Salamanca: Sígueme, 2003. v. I.

_____. 1998. **O problema da consciência histórica**. Pierre Fruchon (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004.

GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Governança e sustentabilidade: constituindo novos paradigmas na pós-modernidade**. RBMAD Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação. Volume 1. Número 2. Ano 2014. São Paulo.

GONÇALVES JR., Jérsen Carneiro. Filosofia do Direito. **Concurso da Magistratura – Noções Gerais de Direito e Formação Humanística / Coordenação Jérsen Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel** – São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GULLETT, Warwick. **The precautionary principle in Australia: policy, law & potencial precautionary EIAs, Risk: healthy, safety & environment**, v. 11, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v.I..

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. Parte I. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1996.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Globalization: Threats or Opportunity**. 12th April 2000: IMF Publications.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **Developments and trends in international environmental law**. Genebra: Unitar, 1996.

LANGNER, Ariane; ISAIA, Cristiano Becker. **O princípio constitucional da sustentabilidade e o direito enquanto transformador da realidade: uma discussão acerca da interpretação jurídica**. Programa de Mestrado da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), 2015. Disponível em: <<https://www.imed.edu.br/Uploads/GT5-p371-381.pdf>>, Acesso: 12 Mar. 2019.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LATOUICHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 13-14. Título original: Petit traité de la décroissance sereine.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica**. In Sequência, n. 60, p. 291-318, jul. 2010. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p291/15075>>. Acesso: 15 mai. 2019.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) Direito constitucional ambiental brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÖWY, Michael. **O que é Ecossocialismo?** São Paulo: Editora Cortez, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Die Politik der Gesellschaft**. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp. 2000.

_____. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp, 2 tomos. [trad. Esp.: La sociedade de la sociedade. México: Herder/Universidade Iberoamericana, 2007.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad**. El nuevo paradigma para el juez mexicano. Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 2, 2011, pp. 531 - 622. ISSN 0718-0195.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAFRA, Juliete Ruana. **O paradigma da sustentabilidade no ordenamento jurídico brasileiro: um direito fundamental material**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso: 3 mai. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos**. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Néson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT. 2010.

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

MAXIMILIANO, Carlos. 1961. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MEDER, Stephan. **Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **O § 2º do art. 5º da Constituição Federal.** In: Torres, Ricardo Lobo et al. Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELLO, Marco Aurélio. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.** Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais / coordenação de Jorge Miranda... [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional – 8ª ed -** São Paulo: Saraiva, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Relação Jurídica à Danosidade Ambiental: Contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade.** 2016. 380f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Constituição. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. t. II,

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** 2 ed. Trad. Brasileira. Brasília: UnB, 1995. v. XI.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

MORENO, Joaquin Melgarejo. **Agua y Economía Circular.** Congreso Nacional del Agua Orihuela: Innovación y Sostenibilidad / coord. por Patricia Fernández-Aracil; Joaquín Melgarejo Moreno (ed. lit.), 2018, Universidad de Alicante. Disponível em <file:///C:/Users/rodrigomourao/Downloads/libro_congreso_nacional_agua_2019_abierto.pdf>. Acesso: 1º mai. 2019.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental.** São Paulo: Editora Millenium. 2ª ed. 2003.

NERY JR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado.** Editora Revista dos Tribunais. 1ª ed. 2015.

NEVES, Antônio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica.** Coimbra: Coimbra, 2003. v. I.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** – 12. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

O'RIORDAN, Timothy; CAMERON, James. **Interpreting the precautionary principle**. London: Earthscan Publications, 1994.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Sistemas de informação gerenciais: estratégias, táticas, operacionais**. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Direito, **Processo e Política: Aportes Hermenêuticos**. Organizadores: César Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Márcio Ricardo Staffen, Paulo Márcio Cruz, Pedro Manoel Abreu. Centro de Estudos Jurídicos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – CEJUR. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso: 3 mai. 2019.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: 70, 1989.

PARDO, Mercedes. **El Desarrollo**. En Ballesteros, J. y Pérez Adán, J. (eds.)(1997). Sociedad y Medio Ambiente. Editorial Trotta. Madrid. ISBN: 84-8164-164-2.

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

PAZAGGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Problemas generales**. Curso de derechos fundamentales. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: 1995.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERELMAN, Chaïm. **Le champ de l'argumentation**. Travaux de la Faculté Philosophie et Lettres. XLIII. Presses Universitaires de Bruxelles.1970.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta. 2003.

RBJA. **Manifesto de lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental**. 2001. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/energia/item/8077-manifesto-de-lan%C3%A7amento-da-rede-brasileira-de-justi%C3%A7a-ambiental.html>. Acesso: 11 mai. 2019.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências**. São Paulo: Editora Renovar, 2007. Disponível em: <<file:///C:/Users/rodrigomourao/Documents/MESTRADO%20UNIVALI/58862-275320-1-PB.pdf>>. Acesso: 18 jan. 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez. 2011.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANCHIS, Luis Prieto. **Ideología e interpretación jurídica**. Tecnos. Madrid. 1987.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente – 5ª ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Juristische Methodenlehre**. Stuttgart: K. F. Koehler. 1951.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica e Crítica**. Volume I. Editado e introduzindo por Manfred Frank a partir da edição original de Friedrich Lücke. Tradução de Aloísio Ruedell. Ijuí: Editora Unijuí. 2005.

SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Juridica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Juizado de Pequenas Causas**. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Rio de Janeiro, 2017.

SOUZA, Paulo Rogerio Areias de. **A importância da lógica e da argumentação para os profissionais do direito**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5992>. Acesso: 21 abr 2019.

STEVEY, H. Guyford. **Science, Systems, and Society**. *Journal of Cybernetics*, 1972. 2(3):1-3. doi:10.1080/01969727208542909.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional: O problema da discricionariedade nas teses neoconstitucionalistas**. In *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais/ coordenação de Jorge Miranda...* [et al.] / Curitiba: Juruá, 2016.

SYNGELLAKIS, Stravos; MORENO, Joaquin Melgarejo. **Wit Transactions on The Built Environment**. Volume 179, 2018. Wit Press. Southampton, UK. Disponível em <https://www.witpress.com/books/978-1-78466-259-2>. Acesso: 1º mai. 2019.

TEUBNER, Gunther. **A Bukovina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. In *Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas*, vol. 14, nº 33. Piracicaba: Unimep, jan./abr. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Trecho retirado de prefácio da obra de Sálvio de Figueiredo Teixeira: A criação e realização do Direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VALLE, Raul Telles do. **Sociedade Civil e Gestão Ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação**. 2002. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto**. 5ª ed. Bari: Laterza, 2004, p. 116-117. Tradução Livre.