

Desenvolvimento e Sustentabilidade

Margaret de Olivaes Valle dos Santos¹

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

1. a. Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira

A partir da edição da Constituição de 1988, o Estado brasileiro, que se autointitula Democrático de Direito, passa a ser regido por princípios fundamentais, explícitos e implícitos no texto da nossa Carta Política.

A liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, esta última entendida como a concretização do justo, do razoável e do proporcional, são princípios que informam o Estado brasileiro, que estabeleceu como seu valor fundamental a dignidade da pessoa humana.

Indubitável que a dignidade da pessoa humana norteia o conteúdo de todos os direitos fundamentais e fixa parâmetros de desenvolvimento da ordem econômica, social e educacional do Estado brasileiro, que tem como principais objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação (artigo 3º CRFB).

Tais objetivos formam uma base de prestações positivas a serem implementadas pelo Estado para a concretização do sistema democrático, efetivando, na prática, o princípio da dignidade humana, sendo indubitável o

¹ Juíza de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública.

relevante papel do Poder Judiciário no cumprimento destes objetivos.

Isso porque, apesar de serem as pessoas responsáveis por conferir ou não dignidade às suas vidas, é tarefa do Estado criar condições para que as pessoas se tornem dignas, assegurando a todos o exercício pleno dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, com a ampliação das possibilidades existenciais para o exercício da liberdade.

O Estado de Direito é o Estado do cidadão, que detém, em face do Estado, direitos privados e públicos, razão porque deve o poder estatal ser exercido a serviço do ser humano, para que este possa viver em sociedade em condições compatíveis com a sua dignidade fundamental.

1. b. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Saudável

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida saudável, foi reconhecido como direito fundamental pela Constituição de República, que, de forma expressa, cometeu ao Poder Público o dever de assegurar a efetividade deste direito (artigo 225 CRFB).

Estabeleceu a Constituição da República que o Poder Público deveria editar legislação que definisse espaços territoriais passíveis de proteção, com fito de preservar a integridade e diversidade de ecossistemas, e exigir a realização de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de qualquer obra ou atividade que potencialmente pudessem causar degradação do meio ambiente, outorgando ao cidadão o direito de ajuizar ação popular para anular qualquer ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º LXXIII CRFB).

Nesse passo, não há dúvida de que a Lei Federal nº 6.938/81, que estabeleceu a política nacional do meio ambiente – PNMA, com a criação do SINAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente e o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgãos responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, foi recepcionada pelo texto constitucional.

Segundo a norma infraconstitucional, a Política Nacional do Meio Ambiente tem como objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social, com preservação da qualidade do meio ambiente, a afastar o antigo conceito de que a proteção do meio ambiente seria incompatível com o desenvolvimento econômico.

Hoje não resta dúvida de que o desenvolvimento socioeconômico de um país, com redução da pobreza e das desigualdades sociais, está indissolúvelmente ligado ao conceito de sustentabilidade, que pressupõe a não exploração excessiva e desnecessária de recursos naturais e outros danos ao ecossistema, a exigir uma nova leitura de conceitos antes valorizados de forma absoluta e inquestionáveis pela sociedade capitalista de consumo.

2. JUSTIÇA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

2. a. Desenvolvimento e Sustentabilidade - Novo Paradigma

O conceito de desenvolvimento sustentável é responsável por estabelecer um novo paradigma ético-conceitual que se reflete de forma direta na interpretação de todo ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, não há dúvida de que se faz necessário, por exemplo, a criação de novos modelos de ocupação e uso do solo, reconhecendo-se que o exercício da propriedade deve atender não apenas a função social fixada na CRFB, mas, também, a função ecológica, com estabelecimento de processos restritivos que atinjam as áreas rurais e as áreas urbanas, com reflexos diretos, no último caso, no mercado imobiliário.

Evidente que esse novo paradigma axiológico é potencialmente gerador de conflitos, cuja solução será em regra cometida ao Poder Judiciário, responsável por dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição da República, entre eles o direito fundamental ao meio ambiente saudável.

Com efeito, o direito ao meio ambiente saudável só pode se concretizar através da ação social e política do Estado. Por tal motivo, conflitos envolvendo essas demandas são direcionados ao judiciário, assim como todos os casos em que a conduta estatal, omissiva ou comissiva, implique negação total de tais direitos ou quando houver violação ao seu núcleo essencial, pode o Estado ser legitimamente compelido judicialmente, de forma válida, a cumprir a sua função constitucional sem que isso implique violação do equilíbrio entre os poderes.

Mesmo porque em um Estado Democrático de Direito representativo como a nossa República Federativa do Brasil, todo poder estatal emana do povo e, assim sendo, toda decisão política, ainda que discricionária, não pode violar princípios fundamentais, sob pena de ser considerada ilegal, arbitrária ou, no mínimo, não razoável.

2. b. Jurisprudência

Nesse passo, embora a matéria de sustentabilidade ainda não tenha sido apreciada como questão principal pela jurisprudência, esta aparece como matéria de fundo em decisões que apreciam questões de uso e ocupação do solo urbano, nas quais se reconhece que o exercício da propriedade deve atender não apenas a função social fixada na CRFB, mas, também, a função ecológica.

Com efeito, nas decisões judiciais selecionadas que envolvem ocupação indiscriminada e predatória do espaço urbano por conta da especulação imobiliária foi reconhecida a legitimidade de processos restritivos impostos pelo poder público para disciplinar o uso e a ocupação do solo urbano com finalidade de manter a função social da cidade, considerados como melhoria da condição de vida de seus moradores, com vedação aos danos ambientais.

A causa de pedir de todas as ações correspondiam ao direito difuso de natureza fundamental do povo da cidade envolvida, qual seja, meio

ambiente saudável, e buscavam a obtenção, inclusive, da tutela específica, consoante artigo 461 do CPC e artigo 84 do CDC, ambos aplicáveis à ação civil pública por força dos artigos 19 e 21 da Lei nº 7.347/85, com restabelecimento dos direitos violados.

Tratando-se, entretanto, de prédios construídos e habitados, foi reconhecido ser inviável a recomposição do dano urbanístico ambiental, com o retorno ao *status quo ante*, o equivaleria à demolição dos prédios, convertendo-se em perdas e danos a reparação da lesão ambiental promovida.

Algumas dessas decisões já foram confirmadas pela Superior Instância cujas ementas abaixo se colaciona:

Apelação Cível nº: 52.546/2008 Apelante 1: Município de Niterói . Apelante 2: Superintendência Estadual de Rios e Lagoas SERLA Apelante 3: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente FEEMA Apelado: Ministério Público Relator: Desembargador Otávio Rodrigues Ação Civil Pública com pedido de liminar. Anterior Inquérito Civil. Omissão das autoridades quanto à proteção do meio ambiente das Lagoas de Piratininga e Itaipu. Sentença julgando procedentes os pedidos. Recursos de Apelação. M A N U T E N Ç Ã O Afastamento de preliminares. Demonstração da ocorrência da degradação ambiental. Aplicação do disposto nos arts. 129, inciso III e 225 da Constituição da República e 268 da Constituição Estadual. Lei Orgânica Municipal e Plano Diretor de Niterói. Lei 4.771/65, Código Florestal Doutrina a respeito Parecer do MP nesse sentido. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

Tribunal de Justiça 12ª Câmara Cível Apelação Cível nº 0038182-35.2009.8.19.0002 Apelante 1: MUNICÍPIO DE NITEROI Apelante 2: LRM PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO Relator: Desembargador CHERUBIN SCHWARTZ APELAÇÕES CÍVEIS.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERAÇÃO INTERLIGADA. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. MUNICÍPIO DE NITERÓI. VALOR DA CONTRAPARTIDA. VALORIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO E NÃO DO TERRENO. DECRETO REGULAMENTAR QUE MODIFICOU LEI. NÃO PODE O DECRETO REGULAMENTAR CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES DISTINTOS DA LEI À QUAL SE SUBORDINA. CONDENAÇÃO DA PRIMEIRA RÉ NO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DO MUNICÍPIO. SENTENÇA MANTIDA. Falta ao primeiro recurso requisito intrínseco de admissibilidade, que é o interesse de recorrer, vez que não há prejuízo ao Município em sentença que determina o ressarcimento de valores aos cofres públicos. Decreto nº 8.088/99 que modificou o art. 9º da Lei 1.732/99, passando a constar que o valor da contrapartida seria calculado com base em percentual sobre a valorização do terreno e não sobre a valorização do empreendimento. Não se admite qualquer espécie de contradição entre lei e regulamento, sob pena de nulidade deste. Primeiro recurso que não se conhece. Segundo recurso improvido.

3. CONCLUSÃO

Como se viu acima, para que se cumpram a Constituição e seus princípios fundamentais, é necessário que o paradigma normativista do Estado Liberal individualista seja superado, passando-se entender “a Constituição como um espaço de mediação ético-política da sociedade”², com a aplicação direta dos princípios ali estabelecidos, procedendo-se a uma “constitucionalização” do direito infraconstitucional. O Estado Democrático de Direito exige uma “nova postura hermenêutica, que envolve ‘dar-se conta’ do (novo)

2 Streck, Lenio Luiz. "As Constituições Sociais e a Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Fundamental". In: Camargo, Margarida Maria Lacombe (Org) 1988-1998 **Uma Década de Constituição**. Rio de Janeiro:Renovar,1999, p. 326.

papel do Direito no Estado Democrático de Direito”³.

Na medida em que a Constituição põe à disposição de todos os operadores do Direito mecanismos para a implantação das políticas do Estado Social, compatíveis com o atendimento ao princípio da dignidade humana, resta claro que o centro da decisões, antes colocado no Legislativo e no Executivo, foi deslocado para o Judiciário, cujas decisões decorrem necessariamente da interpretação de princípios e valores constitucionais e envolvem escolhas discricionárias, que implicam necessariamente a valoração e o balanceamento dos valores envolvidos no conflito posto em juízo.

O processo de criatividade judicial na busca da decisão justa implica o reconhecimento de que conflitos, que algumas vezes sequer foram objeto de apreciação do legislador, devem ser resolvidos diretamente à luz dos princípios e valores constitucionais, mediante processo interpretativo judicial que envolve sempre discricionariedade, mas não significa liberdade total, uma vez que o interprete juiz é vinculado ao ordenamento e aos próprios precedentes judiciais⁴.

Já se disse que o direito criado pelos juízes, através de suas decisões judiciais, é "*sempre a reinterpretação dos princípios à luz de novas circunstâncias de fato(...) os juízes não suprimem princípios, uma vez que estes são bem estabelecidos, mas os modificam, ampliam-nos, ou recusam sua aplicação às circunstâncias da causa*"⁵

Em conclusão, cada vez é mais patente, que as decisões judiciais sobre certa matéria têm a função de determinar a inteligência autêntica do direito, conferindo o alcance exato e a significação precisa das normas cons-

³ *Ibid.*, p. 328.

⁴ “Discricionariedade não quer dizer arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador livre de vínculos. Na verdade todo o sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais”. Cappelletti Mauro, **Juízes Legisladores**, 1993, Sérgio Fabris Editora, Porto Alegre, p. 24/25.

⁵ Do discurso de Lord Radcliffe na convenção anual do “Law Society” de 1964, citado sem referências bibliográficas por P. A. Jones, **Rival Law Reformers? The Solicitors’J**, 110, 30.09.1966, p. 733.

titucionais, ajustando-as às novas realidades e às alterações sociais, processo este que tem significado decisivo na consolidação e preservação da força normativa da Constituição. ♦

4. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed., Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11. ed., Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 3ª edição. São Paulo: Editora Mandarim, 2.000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. "Comentários ao Artigo Primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos". *In*: **50 Anos da Declaração de Direitos Humanos – Conquistas e Desafios**, Brasília: Editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão de Direitos Humanos, p. 29-36, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. "A desnacionalização da economia brasileira e suas conseqüências políticas". *In*: **Revista Cidadania e Justiça**. AMB, ano 3, n. 7. Rio de Janeiro: 2º. semestre de 1999, p. 84- 92.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

HESSE, Karl, **A força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1991.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Galouste Gulbekin, 1983.

MARIANO, Leila. "O Poder Judiciário e a Sustentabilidade". *In: A Sustentabilidade Ambiental em suas múltiplas faces* – organizador Nilton Cesar Flores – Campinas/SP: Editora Millenium, 2012, p. 22/63.

MORAES, Maria Celina Bodin de. "A caminho do Direito Civil Constitucional". *In: Revista do Direito, Estado e Sociedade*, Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-RJ, vol. 1, Rio de Janeiro: julho/dezembro 1991, p. 33 e ss.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Constituição e Direito Civil: Tendências**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 95/113.

MORAES, Maria Celina Bodin de. "O Direito Civil Constitucional". *In 1988-1998: Uma Década de Constituição*. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.), Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, 115-127.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

SANTOS, Milton. **Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e Meio Técnico-Científico Informacional**. 3. ed. São Paulo: Editora HUCITEC, 1997.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização - do Pensamento Único à Consciência Universal**. 2. ed. São Paulo: Editora Record, 2.000.

STRECK, Lenio Luiz. "As Constituições Sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental". *In 1988-1998: Uma Década de Constituição*. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.), Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, 331-368.