SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA DO DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

José Anselmo de Oliveira*

RESUMO: O presente artigo discute o novo paradigma da sustentabilidade como paradigma do direito na pós-modernidade. Analisa também o desenvolvimento sustentável como princípio fundamental inserto na Constituição Federal brasileira de 1988 e seus reflexos nos vários campos de abordagem constitucional, e a sua importância para a interpretação e aplicação do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento sustentável. Sustentabilidade. Paradigma. Pós-modernidade. Princípio constitucional. Meio ambiente.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é cuidar do novo paradigma das ciências e do direito: a sustentabilidade. Razão pela qual optamos inicialmente em tratar do conceito de sustentabilidade.

No capítulo 3, tratamos do paradigma do direito na modernidade para identificar os seus limites e suas razões.

No capítulo 4, a sustentabilidade foi analisada como o novo paradigma da pós-modernidade, e em seguida, verificamos a questão da sustentabilidade à luz da Constituição de 1988 para confirmar a opção dos constitucionalistas brasileiros por este novo paradigma, muito além da nossa prática política e jurídica.

A importância do tema se revela nos desafios que nos esperam para além do plano teórico a motivar uma mudança de atitude e a exigir uma nova forma de compreensão quando da interpretação das normas jurídicas.

* Juiz de Direito do TJSE, titular da 3ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professor da Escola Superior da Magistratura de Sergipe. Professor da Pós-graduação da Faculdade de Sergipe - Estácio. Presidente do Conselho Editorial e Científico da *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*. Presidente do *Fórum Nacional dos Juizados Especiais* – FONAJE (2010-2011). Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (2009-2011). Autor de livros e artigos jurídicos. Membro da Academia Sergipana de Letras, Cadeira 21. Conferencista e palestrante em eventos jurídicos nacionais e regionais.

2. CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

O mundo desde que se passou a discutir as questões ambientais em fóruns mundiais passou a definir conceitualmente o que seria a sustentabilidade para atender a exigência da conciliação dos interesses econômicos com os despertados com os graves problemas causados por cataclismas climáticos.

Na expressão de Juarez Freitas (2011), a noção de crescimento econômico como estabelecido tradicionalmente por economistas, juristas e políticos, vem sofrendo uma desconstituição por força de uma nova mentalidade intelectual que coloca o crescimento econômico atrelado à questão do equilíbrio e proteção ambiental[1].

A sustentabilidade é conceituada por FREITAS como

> "... numa visão jurídico-constitucional é o princípio que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos."[2]

O conceito proposto por FREITAS passa inequivocamente por uma compreensão sobre a questão dos princípios constitucionais que, apesar de ultimamente ocupar boa parte dos livros e artigos jurídicos, na prática existe uma abissal distância em relação à teoria.

No conceito de princípios frente as normas, vale a lição de ALEXY(2008) quando afirma que normas e princípios tem força normativa, com a diferença que o princípio tem uma força maior, é superior à norma em seu grau de generalidade. Os princípios também do ponto de vista axiológico estão em um patamar superior as normas, devendo estas últimas serem compreendidas a partir dos valores dos princípios.

A presença dos princípios se torna acentuada quando inevitável se torna o conflito entre a norma e o princípio no caso concreto. Podemos afirmar que diante de uma colisão entre a norma ou regra perante um princípio,

este deve prevalecer.

O princípio é fundamento para a interpretação da norma ou regra com base em seu valor. Uma norma ou regra que trate a questão da discriminação em qualquer situação não pode prescindir sobremodo do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade.

A sustentabilidade está presente na Constituição de 1988 como princípio implícito desde o catálogo expresso dos direitos fundamentais até os princípios dos livros específicos como da ordem econômica, por exemplo.

Daí poder se afirmar que a sustentabilidade não é de ordem extrajurídica, ao contrário, está inserta na ordem jurídica constitucional em mais de um dispositivo e é fundamento das normas infraconstitucionais, a exemplo do Estatuto das Cidades e da Legislação Ambiental em vigor.

3. PARADIGMA DO DIREITO NA MODERNIDADE

A modernidade tem seu marco com a racionalidade que enfrenta as chamadas verdades teológicas. O reconhecimento de que a terra não é o centro do universo é a primeira quebra do paradigma até então vigente. A postura cartesiana onde o pensamento é o movel da evolução humana em descompasso com a submissão da vontade divina. O rompimento com o sentido teológico da explicação das coisas e dos fatos da vida.

O motor do mundo até então era o que se tinha construído a partir de uma visão racionalista que embora se fundasse no pensamento aristotélico era reforçado pela filosofia cartesiana e posteriormente kantiana.

Os bens da natureza pareciam até então como capazes de suportar todo um progresso advindo da técnica e do conhecimento da modernidade que passa a exigir mais energia, o que significava mais carvão, depois mais petróleo a partir da descoberta deste combustível, razão de guerras e conflitos entre as nações até hoje.

O paradigma do direito na modernidade está fundado no positivismo jurídico. Na certeza da norma posta como verdade absoluta a exigir dos seus aplicadores a literal expressão do dispositivo legal.

Uma visão que esqueceu da dinâmica da vida, do seu caminhar histórico, da evolução de costumes e culturas. Uma vista grossa ao fato de que o direito não é um fato natural, não é expressão da natureza, ao contrário é produto da cultura, do fazer humano, seus valores, suas crenças e seus objetivos mais imediatos, como já percebia Tobias Barreto no final dos anos oitocentos.

Ainda hoje, em pleno século XXI, o dilema continua em nome de uma pseudo segurança jurídica se aplica o direito de forma literal mesmo que se contrarie um princípio, seja ele de ordem constitucional e, portanto, princípio fundamental, ou mesmo princípio geral de direito.

O direito tem se comprometido de tal modo ao garantir modelos econômicos e ideológicos que além de produto cultural podemos afirmar que o mesmo se fundamenta em valores ideológicos e a partir daí em valores de uma ordem econômica que espelham os paradigmas das ideias políticas que representam.

O constitucionalismo contemporâneo implode este modelo construído na modernidade e passa a exigir uma interpretação que não podem mais se fundamentar no rol dos antigos valores positivistas, e mesmo neopositivistas.

O grande dilema é este. Nem os que formam os futuros operadores do direito e nem mesmo a grande maioria dos operadores atuais perceberam e alguns que perceberam mas não acreditam na possibilidade de um direito além do positivismo clássico e da sua expressão máxima que é a lei.

4. SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA NA PÓS-MODERNIDADE

A pós-modernidade não é mais uma questão de mera postura ideológica, é exigida por uma nova racionalidade em que a preservação da espécie humana é a última razão. Não faria sentido para o direito e mesmo para qualquer ciência seus dogmas e fundamentos sem o elemento humano.

As ciências são produtos da cultura humana. Uma vez sucumbindo o ser humano na vida do universo, sua cultura morrerá também. Todo o avanço da física quântica ou sub-quântica, ou mesmo as mais recentes descobertas no plano da biologia, da química, de nada valeriam.

Em última análise: sem o ser humano não faz sentido qualquer ciência e seus fundamentos.

Ultrapassada a questão sobre a necessidade da presença humana sobre o planeta Terra, resta atentar para a superação das questões econômicas, filosóficas e políticas que interferem na produção do direito.

Qual a utilidade do direito? Qual a sua finalidade?

Esclareça-se que o direito não se limita as questões econômicas, filosóficas ou políticas, porém com elas, produtos da cultura da sociedade, nada mais natural que influenciem na construção do direito enquanto produto da cultura humana.

Toda e qualquer sociedade tem seu conjunto de regras que orientam o comportamento dos seus membros. Regras que passam pela legitimação via aceitabilidade dos membros da sociedade. Assim, o direito, enquanto conjunto de normas e regras que orientam a todos nós em nossa prática social, após o processo de legitimação. Nos Estados Democráticos pela via da elaboração legislativa através dos nossos representantes devidamente eleitos.

O direito, portanto, tem um papel utilitarista na medida em que se torna instrumento das escolhas daquela sociedade que adotara um conjunto de regras e normas. E a finalidade do direito é atender os valores expressos por determinada sociedade e que serão veiculados através das normas legais.

Decerto, esse é um recorte entre os sentidos das expressões "direito" e "normas" para melhor compreensão do tema abordado.

Portanto, diante de valores como a garantia da vida humana sobre o planeta Terra, a preservação do meio ambiente e dos biomas terrestres e marítimos como forma de garantir o desenvolvimento econômico sustentável, ou seja, que permita de maneira equilibrada e preservacionista possa explorar a natureza.

Na quadra atual, o sentido de preservação da própria espécie humana é uma questão do interesse da economia, diga-se de passagem, os maiores responsáveis pela exploração irresponsável hoje são os maiores interessados: os países mais desenvolvidos do ocidente.

Assim, os países, independentemente do seu estágio de desenvolvimento, não podem deixar de pensar sobre o tema meio ambiente pois correm o risco de não sobreviverem se os limites da exploração não forem observados. Aqui, entra o direito. Não apenas como ordenador e organizador do comportamento de todos nós, mas e principalmente como instrumento de garantia da nossa preservação.

A questão ambiental, como se vê, não é um problema do direito, antes passa a substituir um outro valor considerando então fundamental, o desenvolvimento em si na modernidade.

A sustentabilidade foi erigida por meio de um amplo e generalizado reconhecimento dela não apenas como fator de um novo desenvolvimento, mas como paradigma mesmo da pós-modernidade.

Todos os eventos atuais em qualquer dimensão das atividades humanas passam pela análise da sustentabilidade, o que antes era preocupação de áreas limitadas do conhecimento hoje se torna ignorante quem não conhece o novo paradigma.

Empreendedores, financistas, estadistas, profissionais da saúde e de tantos outros campos desde as ciências sociais até as ciências tecnológicas reconhecem que o paradigma da sustentabilidade é fundamental nas análises de projetos e pesquisas.

No direito, a sustentabilidade não pode ficar limitada a um conceito jurídico indeterminado. Deve, ao contrário, se tornar paradigma que se espraia por todos os ramos do direito, como se verifica na própria Constituição brasileira de 1988 quando encontramos a sustentabilidade como fundamento e objetivo do Estado brasileiro além de princípio a nortear o desenvolvimento econômico.

Para JUAREZ FREITAS (2011) a sustentabilidade tem natureza multidimensional e pode ser definida como material e imaterial, assim dado claramente a sua natureza também axiológica evita que o sentido material se limite ao paradigma da insaciabilidade patrimonialista e plutocrática[3].

A sustentabilidade é pluridimensional não se limitando ao viés social, ambiental e econômico, a estas dimensões, sem uma rigorosa hierarquia, somam-se as dimensões ética e a jurídico-política.

5. SUSTENTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O direito brasileiro com a Constituição de 1988 ingressa na pós-modernidade jurídica ao enfrentar temas que até então não figuram como preocupações dos juristas e, em especial, dos constitucionalistas.

Um desses temas é sem dúvida a questão do desenvolvimento sustentável a partir do reconhecimento do direito fundamental a um meio ambiente saudável para as gerações atuais e futuras.

O art. 3º, inciso II e III, da CF, o desenvolvimento sustentável é erigido a objetivo fundamental do Estado brasileiro objetivando a redução das desigualdades sociais e regionais. Impossível cumprir o objetivo constitucional sem uma reconceituação de desenvolvimento e sustentabilidade.

O Estado brasileiro tem a obrigação de tratar o desenvolvimento de forma planejada por força do art. 174, § 1º, da CF, e integrada como se depreende dos demais dispositivos constitucionais, a exemplo dos arts. 192, que trata do sistema financeiro nacional; 205, que trata da educação visando o desenvolvimento pleno da pessoa humana. Os arts. 218 e 219, o primeiro ao cuidar do desenvolvimento tecnológico e científico, e o segundo,

focando na ideia de que o mercado interno tem que se preocupar com o desenvolvimento sustentável, na dimensão socioeconômica, e na perspectiva do valor expresso como objetivo da República brasileira.

Há um entrelaçamento dos dispositivos constitucionais cuja exegese nos leva a uma afirmação de que o desenvolvimento sustentável é um princípio constitucional que fincado na ordem econômica e financeira no art. 170, VI, quando eleva a defesa do meio ambiente a fundamento das atividades econômicas e financeiras, somando-se ao disposto no art. 225, da CF, com o desdobramento em princípio, o meio ambiente e serve de instrumento para garantir às gerações futuras um meio ambiente equilibrado.

6. CONCLUSÃO

O Brasil desde o debate constituinte em 1987 teve como valor a ser considerado o meio ambiente, fruto de um discurso da pós-modernidade e que resultou numa opção que se manifesta concretamente como princípio fundante do Estado brasileiro.

O desenvolvimento sustentável é valor a ser perseguido por todos os povos, é um novo paradigma não somente para o direito mas para todos os campos do conhecimento.

O desafio é a implementação de uma nova ideia e conceito sobre o desenvolvimento que enfrenta o desafio de contrariar dogmas e conceitos especialmente capitalistas e consumistas.

Impossível conciliar o novo paradigma do desenvolvimento sustentável com o velho paradigma do desenvolvimento sem responsabilidades com o futuro das novas gerações. Com certeza haverá um impacto cultural severo, pois teremos que nos ajustar não somente na pífia noção de preservação que até em então vigorava para um modelo onde a precaução e a prevenção se tornem efetivas na defesa do meio ambiente de maneira homeostática, como diz FREITAS(2011)[4].

O futuro é agora. O novo paradigma já está em vigor e se deve considerar sempre na análise e nas decisões judiciais. Os juízes e os tribunais podem fazer uma grande diferença ao reafirmar o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável dando concretude ao texto constitucional vigente.

SUSTAINABILITY AS PARADIGM OF THE RIGHT IN POST-MODERNITY

ABSTRACT: This article discusses the new paradigm of sustainability as a paradigm of law in post-modernity. It also looks at sustainable development as a fundamental principle insert in the Constitution of 1988 and its consequences in many areas of constitutional approach, and its importance for the interpretation and application of law.

KEYWORDS: Sustainable development. Sustainability. Paradigm. Postmodernity. The constitutional principle. Environment.

Notas

[1] In "Sustentabilidade Direito ao Futuro", pag. 30. FREITAS, Juarez. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2011.
[2] Idem. Ibidem. Pag. 51.
[3] Idem ibidem pags. 53 e segs.
[4] Idem ibidem pág. 32.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5. edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag em 2006. São Paulo: Malheiros editores, 2008.
CUNHA, Maria Lourdes da. GOUVEIA, Lene Revoredo. Orgs. *A ética como fundamento dos projetos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.
FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*: direito ao futuro. 1. ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: SRS Editora, 2009.