O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável

O título da coluna é uma referência ao livro que lançarei, na segunda-feira (28/3), em São Paulo, pela editora Saraiva, durante o 23º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. O evento será realizado, durante toda a semana, na Fundação Mokiti Okada e contará com a presença de renomados juristas do Brasil e do exterior.

O livro é resultado de minha tese de doutorado, com pesquisa, em grande parte, na Columbia Law School, em dois departamentos importantes daquela instituição: o Sabin Center for Climate Change Law, dirigido pelo professor Michael Gerrard (que, inclusive, escreveu a apresentação norte-americana da obra), e o Earth Institute, coordenado pelo professor Jeffrey Sachs.

De fato, os 17 objetivos e as 169 metas para o desenvolvimento sustentável, sobre os quais a doutrina de Sachs teve notável e positiva influência, focados nas pessoas, na prosperidade, na paz, nas parcerias e no planeta, aprovados pela Assembleia Geral da ONU em Nova York, devem nortear as políticas públicas brasileiras na concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, que deve estar alinhado com a definição de ecologia integral proposta pelo Papa Francisco em *Laudato Sì*. Também deve ser obediente às metas de redução das emissões de gases de efeito estufa e demais políticas de adaptação e resiliência aprovadas pelas nações na COP 21, em Paris, para o enfrentamento das mudanças climáticas e das catástrofes ambientais delas decorrentes. Presente a esperança de que a COP 22, ocorrida em Marraquexe, e a COP 23, em Bonn, sejam facilitadores na concretização dos objetivos da COP 21, em especial no cumprimento de um roteiro para o financiamento climático dos países em desenvolvimento pelos países desenvolvidos e investidores privados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O desenvolvimento sustentável proposto no livro é um direito e um dever constitucional fundamental consagrado pela Constituição brasileira (preâmbulo e artigos 1º, inciso III; 3º, inciso II; 5º, parágrafo 2º; 170; 225) e um princípio previsto em tratados e convenções internacionais. Pode ser invocado por pessoas físicas, jurídicas e Estados, como sujeitos ativos, contra pessoas físicas, jurídicas, Estados e organizações internacionais, como sujeitos passivos.

O direito ao desenvolvimento não é albergado pela Constituição Federal e, tampouco, pelo Direito Internacional se não estiver de acordo com a satisfação do mínimo social, a garantia de uma existência digna, a boa governança e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desenvolvimento que não respeita o princípio da dignidade da pessoa humana não é sustentável. A distribuição de bens e riquezas dentro de uma sociedade deve beneficiar toda a população, em especial os que mais necessitam de proteção do Estado na concretização dos direitos fundamentais, notadamente os prestacionais. Miséria, fomes coletivas, baixa expectativa de vida e baixo índice de alfabetização devem ser combatidos com prioridade pelas nações que implementam políticas públicas visando ao desenvolvimento sustentável.

Direito ao desenvolvimento sustentável, na sua perspectiva objetiva, significa a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais, como a vida, a saúde e o meio ambiente equilibrado, e do princípio da dignidade da pessoa humana. Não se coaduna com políticas públicas antropocêntricas ou ecocêntricas em sentido estrito. Deve ser um *mix* de ambas, marcado por uma abordagem holística. De nada adianta construir uma *rule of law* para proteger o meio ambiente ignorando necessidades prementes do ser humano, como alimentação adequada, saúde, educação e desenvolvimento econômico e tecnológico.

O desenvolvimento econômico não é antítese ao desenvolvimento sustentável, porquanto cria as riquezas que precisam ser distribuídas. O ser humano não é único na aldeia global, mas deve conviver e respeitar a natureza e os demais seres vivos. Direito fundamental ao desenvolvimento sustentável é o princípio vocacionado à produção de riquezas com distribuição, justiça social e proteção do meio ambiente para as presentes (perspectiva intrageracional) e as futuras gerações (perspectiva intergeracional).

Mister referir que o Estado, ao elaborar planos e projetos de desenvolvimento, pode ser responsabilizado civilmente se proceder de modo a violar o direito e o dever fundamental ao desenvolvimento sustentável, nas suas dimensões de inclusão social, econômica, ambiental ou política, no caso de falta ou de má governança. Planos e planejamentos estatais, bem como a sua execução, podem dar causa ao pagamento de indenizações se causarem prejuízos aos particulares e à coletividade. Notadamente quando criam falsas expectativas nos administrados, vulnerabilizando os princípios da boa-fé e do desenvolvimento sustentável. Medidas que podem evitar decisões violadoras do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável na elaboração de planos e planejamentos estatais são a maior participação popular, mais transparência e o estímulo à prática do dissenso nos processos decisórios, com o objetivo de evitar decisões afetadas por vieses que levam a resultados nefastos, geradores de externalidades ambientais negativas, marcados pela falta de informação externa.

A promoção da pesquisa e a elaboração de projetos e planos, com a realização de concursos públicos abertos à iniciativa privada, estimulados por prêmios em dinheiro, albergados pelo princípio da legalidade, a exemplo do que acontece em países desenvolvidos, podem representar uma boa alternativa a ser seguida pelo Estado brasileiro na concretização do direito fundamental ao desenvolvimento

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

sustentável. Essa prática pode gerar inovações tecnológicas e estimular a livre iniciativa rumo à sustentabilidade.

O Estado Socioambiental de Direito precisa de recursos financeiros para a promoção da tutela do meio ambiente, do desenvolvimento econômico, do desenvolvimento humano e da governança. Direitos fundamentais garantidos pelo arcabouço constitucional do Estado possuem custos que precisam ser financiados pelo orçamento, o qual deve ser elaborado com limpidez e responsabilidade, seguindo os princípios constitucionais que regem e norteiam a administração pública.

Nesse cenário, a tributação com finalidade fiscal, meramente arrecadatória, é importante, mas insuficiente para a promoção e o custeio da concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. A tributação com finalidade extrafiscal aparece como imprescindível instrumento de incentivo para as atividades sustentáveis, em especial a produção de energia limpa, e de desestímulo aos comportamentos prejudiciais aos interesses econômicos, sociais e ambientais da sociedade.

A tributação de caráter *pigouviano* possui especial utilidade na esfera ambiental, principalmente no tocante ao desestímulo de atividades responsáveis pelas emissões de gases de efeito estufa, que causam o aquecimento global e consequentes danos ambientais, humanos e financeiros. Mera imposição de tributos com finalidade extrafiscal, sem anterior planejamento técnico e carente de um processo de tomada de decisão transparente e democrático é medida ineficaz, que dificilmente levará a resultados sociais, econômicos, ambientais e de governança positivos. Tributos com finalidade extrafiscal, sem a elaboração de políticas públicas paralelas e sustentáveis, atentas ao *compliance* ambiental, são insuficientes para a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

Responsabilidade fiscal e orçamentária, análise do custo dos direitos na elaboração das políticas públicas e tributação de caráter extrafiscal, portanto, são fatores que precisam ser levados a sério na concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. O Estado pode e deve valer-se da tributação para promover e concretizar o direito/dever fundamental ao desenvolvimento sustentável, desde que implementada com democracia, transparência e respeito aos direitos fundamentais de primeira dimensão do contribuinte e consubstanciados nos limites do poder de tributar do Estado, bem inseridos na Constituição Federal de 1988.

E a tutela do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, no aspecto ambiental, em juízo? Pois bem, a Constituição Federal brasileira e a legislação de regência em matéria ambiental formam, sem dúvida, um dos arcabouços normativos mais progressistas do mundo. Nem a Constituição norte-americana nem a Constituição canadense, apenas a título de exemplo, oferecem mecanismos de tutela jurisdicional do meio ambiente específicos a serem utilizados pelas instituições e cidadania para a tutela do bem ambiental autonomamente como ocorre no Direito brasileiro. O dever fundamental de proteção ao meio ambiente como bem autônomo vincula o Estado e os particulares, de modo expresso, no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Observa-se nítida tendência na doutrina e na jurisprudência dos Estados Unidos e do Canadá a rígidos padrões para o reconhecimento da legitimidade ativa — *standing* — para a tutela jurisdicional do meio ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável. É de se observar que nesses países, por outro lado, as políticas públicas em matéria ambiental, embora imperfeitas, são mais eficazes e dignas de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

maior crédito que no Brasil, como demonstra o impune e público desmatamento diário e progressivo da Floresta Amazônica, para não se fazer referência à proliferação de favelas e lixões a céu aberto, onde seres humanos acabam por fixar as suas moradias, destituídos do patamar mínimo de concretude de direitos constitucionais individuais, sociais e fraternais.

O cenário brasileiro, marcado pela corrupção, pela falta de democracia na implementação das políticas públicas, pelo constante desrespeito ao bem ambiental e pelo desenvolvimento insustentável, é um estímulo para novas ações judiciais previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional. Não há perspectiva, pelo menos em curto prazo, para que o Estado — em especial na sua função executiva — e os indivíduos passem a cumprir espontaneamente o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, o que leva a uma maior e necessária intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas na busca da concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. Faz-se necessária, outrossim, a efetiva educação ambiental em todos os níveis de ensino para se evitar a exagerada judicialização de políticas públicas que afetam o meio ambiente negativamente.

Em países da *common law*, os precedentes das cortes são mais comedidos quando o assunto é intervenção judicial em políticas públicas, inclusive ambientais. Gozam tais países, é bem verdade, de padrões de desenvolvimento humano (saúde e educação), de governança e de sustentabilidade notavelmente mais elevados que os padrões brasileiros. As cortes concedem aos governos e às agências federais maior autonomia e discricionariedade para a tomada de decisões em questões ambientais, visto que possuem elevada *expertise* técnica para resolver casos específicos, que originariamente não são afeitos ao escrutínio do Poder Judiciário.

Em face da imperfeição das políticas públicas ambientais no Brasil, a intervenção jurisdicional faz-se indispensável para a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável de modo evidentemente supletivo, como alternativa para concretizá-lo no interesse das gerações humanas, presentes e futuras, e como uma garantia do dever de respeito à vida não humana, todos com dignidade constitucional reconhecida.

O Congresso brasileiro não é composto de políticos vinculados a partidos fortes, com linhas programáticas e ideológicas bem definidas. A sociedade não possui acesso a uma democracia substancial, para além da formal, que permita a necessária pressão política sobre o Poder Legislativo e o Poder Executivo em defesa do desenvolvimento sustentável. Torna-se difícil para a cidadania, em face desse fenômeno político-cultural, cobrar o cumprimento do dever por parte do Estado de legislar e executar políticas públicas de desenvolvimento sustentável satisfatórias.

O Poder Judiciário, nesse cenário, por necessidade política e cumprimento do seu dever de zelar pela ordem constitucional, possui legitimidade para intervir nas políticas públicas no sentido não apenas de promover a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, mas de evitar o exaurimento do seu núcleo essencial, cenário esse que, em face do princípio da separação dos Poderes, não é o ideal. Melhor seria que o Legislativo elaborasse as leis necessárias, e o Executivo implementasse políticas públicas de desenvolvimento sustentável. O Judiciário tem procurado suprir essa lacuna com dificuldades e limitações, como demonstram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável passa obrigatoriamente pela observância da Política Nacional de Mudança do Clima (PNMC), com todas as suas falhas e imperfeições. Essa legislação deve ser implementada em consonância com o texto constitucional de 1988, o que implica a drástica redução das emissões de gases de efeito estufa e a adoção de efetivas medidas de prevenção e precaução, capazes de enfrentar eventos climáticos, entre os quais catástrofes ambientais, que se tornarão constantes nos próximos anos.

Urge a implementação, por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, das duas medidas mais eficazes para o combate às mudanças do clima: a adoção do *cap-and-trade* e a tributação do carbono. O *cap-and-trade* está sendo aplicado com êxito na Europa, no Canadá e em regiões dos Estados Unidos e da China. Referido sistema possui as vantagens de ter a sua implementação facilitada, com base em consensos políticos mais fáceis de alcançar do que aqueles necessários para a implementação da tributação sobre o carbono e, também, pelo interesse crescente dos agentes econômicos pela exploração dos mercados das energias renováveis, que traz inegáveis e novas perspectivas de lucro. A tributação sobre o carbono, recentemente adotada pelo governo canadense, por sua vez, é positiva, porque pode atingir toda a sociedade, não fica vulnerável às falhas do mercado e absorve as externalidades negativas dos empreendimentos poluentes promovidos pela indústria dos combustíveis fósseis. O ideal, como externado no livro, é a combinação da tributação sobre o carbono com o *cap-and-trade* de modo concomitante.

O direito — e também dever — fundamental ao desenvolvimento sustentável, na era das mudanças climáticas, por fim, deve estar calcado nos pilares da inclusão social (orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana), da tutela do meio ambiente, do desenvolvimento econômico (tendo como base uma economia verde, de baixo carbono) e da boa governança. O desenvolvimento apenas encontra guarida no texto da Constituição quando está calcado nesses quatro alicerces, os quais o sustentam e requerem constante harmonização. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, proposto e delimitado na obra, visa à tutela não apenas das gerações atuais, mas das gerações futuras, ambas merecedoras de uma vida boa e protegidas juridicamente dos nefastos efeitos de eventos climáticos extremos causados por fatores antrópicos.

Date Created
26/05/2018

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.