

O ESTATUTO JURÍDICO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: “DROIT MOU” OU “DROIT DUR”?

Maria Beatriz Oliveira da Silva*

Resumo: Partindo da definição dada pelos franceses ao “soft-law”, que é a de “droit-mou”, o presente artigo tem por objetivo trazer algumas reflexões sobre o estatuto jurídico do Desenvolvimento Sustentável e ensaiar uma resposta à seguinte questão: O desenvolvimento sustentável é um objetivo político ou um princípio jurídico?

Palavras-chave: Desenvolvimento sustentável. Princípio jurídico. Objetivo político.

Abstract: From the discussion around the translation of the concept of soft-law by “droit mou” in french language, the present article intends to bring some thoughts about the legal status of Sustainable Development and suggests an answer to the question: is sustainable development a political objective or a legal principle?

Key words: Sustainable development. Legal principle. Political objective.

1 A título de introdução

Não é nosso propósito entrar no polêmico debate que envolve o conceito de Desenvolvimento Sustentável que, para alguns, constitui-se num oxímoro pela contradição que encerra,¹ ou em uma “palavra-fetichê”,² ou mesmo, em

* Professora do Curso de Direito da UFSM. Doutora em Direito pelo CRIDEAU (Centro interdisciplinar de direito Ambiental e Urbanismo) da Universidade de Limoges, França, sob a orientação do professor Michel Prieur.

¹ Como para Serge Latouche, em: *Finir, une fois par toutes, avec le développement*, Le Monde Diplomatique, maio de 2001. disponível em <http://www.monde-diplomatique.fr/2001/05/LATOUCHÉ/15204>. Acesso em 8/06/2011.

² Como para Gilbert Rist, em: *Le Développement: la violence symbolique d'une croissance*. In: Brouillons pour l'avenir. Contributions au débat sur les alternatives, Christian Comelieu (org.) Les nouveaux Cahiers de l'IUED, Genève, n° 14, PUF, Paris, 2003, p.147.

uma «armadilha semântica»³ pelo fato de que foi tão desgastado entre a sua emergência nos anos 70 e a sua insistente utilização no campo político que já não se sabe mais, exatamente, o seu alcance.⁴

O que objetivamos é, partindo da interessante definição dada pelos franceses ao “soft-law” que é a de “droit-mou” (tradução literal: “direito mole”) – que se contrapõe ao droit dur (direito duro), tentar trazer algumas reflexões sobre o estatuto jurídico do Desenvolvimento Sustentável, conceito que tem ganhado um espaço cada vez maior tanto no campo político, como no jurídico, em âmbito internacional e no Direito interno de vários países. Conforme já mencionado inicialmente, tentaremos ensaiar uma resposta à questão: O desenvolvimento sustentável é um objetivo político ou um princípio jurídico?

Para os autores franceses a serem aqui trabalhados, trata-se de um objetivo político e não de um princípio jurídico, justo por falta de um valor “contraignante” – adjetivo que passaremos a utilizar na língua original e que significa “sem a força obrigatória que repousa na sanção.” Por outro lado, no Brasil encontramos doutrina e, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que atribui ao Desenvolvimento Sustentável um estatuto de princípio jurídico constitucional.

2 Droit Mou ou Droit Dur?: (direito “mole” ou “direito “duro”?)

O termo inglês “soft law” – que teria sido formulado na sua origem pelo Lord McNair⁵ para designar princípios abstratos em direito em oposição ao “hard law” ou direito concreto, operacional, resultante de prova – nasceu, mais especificamente, para definir a normatividade relativa em direito, ou para nomear um conjunto de instrumentos que buscam «a incitar uma ação normativa por parte do Estado, mas sem apelar à força ou poder coercitivo do Direito». A princípio o soft law «parece ser uma resposta social e jurídica à complexidade da ordem internacional», mas, atualmente, o termo é utilizado para definir tudo que tenha caráter programático no domínio do Direito, pois

³ Como define REBELLE, Bruno. *Le Développement durable est éminemment de gauche*. In: Développement durable dès maintenant? L’Humanité dimanche – numéro spécial Juillet 2007 – p. 12.

⁴ Sobre os sentidos e alcance do termo trabalhamos na primeira parte do livro “Desenvolvimento sustentável no Brasil de Lula – uma abordagem jurídico ambiental”. Santa Cruz do Sul:Edunisc, 2009.

⁵ Lord Arnold McNair, «*The Functions and Differing Legal Character of Treaties*» (1930) 11 Brit. Y.B. Int’l L. 100. Apud DUPLESSIS, Isabelle. Le Vertige et la soft law: réactions doctrinales en Droit International. Revue québécoise de droit international 2007. Numéro hors-série: Hommage à Katia Boustany. p. 245-268.

além do Direito Internacional o soft-law incide, de forma especial, no âmbito do Direito Ambiental e também nas constituições e leis contemporâneas.

Conforme já referido, o “soft law” foi transportado para o francês como “droit mou”; «droit programmatore» (direito programático) ou «droit flou» (direito fluido ou direito flexível) que, segundo uma das definições encontradas, “é um conjunto de regras cujo valor normativo seria limitado porque os instrumentos nele contidos não seriam juridicamente obrigatórios ou criariam obrigações pouco “contraignantes”⁶ sendo que, para um grande número de juristas franceses, este fenômeno desnatura a noção mesma da lei.

Para a professora Delmas-Marty,⁷ em francês, a palavra tem duas traduções: droit mou (direito “mole”) e droit doux (direito “doce”), o que pode sugerir que a “moleza ou doçura” podem afetar, seja a intensidade das normas que serão graduadas entre “dur e mou”; seja a sua força de obrigatoriedade e a intensidade das sanções entre “dur e doux”. A professora que se declara “méfiante à l’égard des delices de la sophistication juridique” (desconfiada a respeito dessas delícias e sofisticções jurídicas), ao mesmo tempo, admite que, mesmo que estas duas escalas sejam seguidamente confundidas, a dissociação permite afinar a medida da força jurídica com as quais brotam as fontes do Direito.

A força “contraignante” do direito depende, de fato, da sanção (restitutiva ou repressiva) sobre o destinatário da norma, mas Delmas-Marty também assinala que, no campo dos direitos do homem, a força obrigatória absoluta ou quase absoluta dos direitos “inderrogáveis”, muitas vezes, não garante a aplicação efetiva da sanção em caso de transgressão, ao passo que com a *lex mercatoria*, os códigos de conduta e normas não obrigatórias juridicamente tornam-se “contraignantes” desde o momento em que as partes assim decidem ou que um árbitro sancione mesmo que indiretamente a transgressão”.⁸

Para autora, acima citada, não basta acumular textos é preciso garantir a efetividade das normas. A validade empírica⁹ – julgar as normas por seus efeitos- parece-lhe mais evidente, pois marca o retorno do direito aos fatos, mas pode ser também a mais ambígua e tornar-se perigosa quando de forma reducionista coloca a validade como o único critério (não importando qual o sistema de normas), ou quando venha a desqualificar todo o sistema no qual a efetividade não seja demonstrada. Assim, a visão privilegiada pelas correntes

⁶ SALMON J, *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles, Bruylant, 2001.

⁷ DELMAS-MARTY, M. *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du Droit*. Paris: Fayard, 2003.

⁸ Idem, *ibidem*.

⁹ A autora apresenta como os três critérios de validade dos sistemas de direito: O da racionalidade (validade formal), o da legitimidade (validade axiológica) e o da l’efficacité (validade empírica).

positivistas, que pressupõe a definição do direito como ordem cogente pode, por vezes, conduzir a um realismo puramente normativo.

Portanto, é preciso evitar uma “armadilha do fato” – que porta a visão de que a norma inaplicada não existe- e também a da dogmática, que entende que pouco importa que a norma se aplique ou não, desde que ela seja regularmente elaborada por um órgão competente.

Para a professora do Collège de France é preciso retornar a polissemia da palavra “norma”, revelada por seus derivados: de uma parte, normativo e normatividade, que implicam em um ideal, um “dever ser”; de outro, “normal, normalidade, normalização”, que remetem aos meios e comportamentos. Dentro da primeira perspectiva a efetividade é, antes de tudo, instrumental e, dentro da segunda, ela pode ser simbólica se a norma veicula e inculca uma idéia de normalidade, independentemente de toda a obrigação jurídica, lembrando, como exemplo, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sem força jurídica obrigatória, é invocada no mundo inteiro pelas vítimas de violações desses direitos.

Mas, independente do amplo debate suscitado pelo chamado “soft-law”, uma resolução do Parlamento Europeu de 4 de setembro de 2007¹⁰ considera como «uma aberração conceitual a distinção entre *dura lex* e *mollis lex* e como «ambígua e perniciososa» a noção de instrumento jurídico não “contraignante”, sublinhando que tal noção «não deveria jamais ser utilizada nem invocada em qualquer documentos oficial das instituições européias.”

Entre as várias considerações que fundamentam a resolução está a da clareza e segurança jurídica que devem prevalecer no interesse dos estados-membros e dos cidadãos, e mesmo da preservação do modelo único da Comunidade Européia.

A oposição que se estabelece entre “droit mou” e “droit dur”, de certa forma, é a mesma que iremos encontrar quando os autores franceses, que serão apresentados em seguida, classificam o desenvolvimento sustentável como um objetivo político e não como um princípio jurídico.

3 Desenvolvimento Sustentável: princípio jurídico ou objetivo político?

A questão apresentada como subtítulo não possui uma resposta única, pois qualquer resposta no campo jurídico vai depender do paradigma proposto. De qualquer sorte, situar a posição do princípio do Desenvolvimento

¹⁰ *Rapport sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law)* RR\674671FR (2007/2028(INI)) disponível em <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=INI/2007/2028> acesso em 06/06/2011.

Sustentável, no mundo jurídico ajuda a elucidar a sua aplicação em situações concretas e avaliar as conseqüências jurídicas no campo da responsabilidade.

Laurence Lanoy¹¹ também questiona: «o Desenvolvimento Sustentável está em vias de se tornar um princípio, uma verdadeira norma jurídica?» Para ele o conceito traz uma dupla dificuldade na determinação de seu valor e de seu conteúdo: a de vincular uma profunda mudança social e a de não figurar, ainda, como uma verdadeira norma jurídica. Observa o autor que, no decorrer do tempo e da sua evolução, o conceito de Desenvolvimento Sustentável tornou-se um objetivo que passou a “invadir a esfera jurídica, econômica, social e política, pois, com ele, surge também uma demanda social de colocação de normas no desenvolvimento econômico e tecnológico que poderá, inclusive, delinear-se em um novo paradigma no campo da responsabilidade societal e, cita como exemplo, a lei sobre as novas regulamentações econômicas – NRE nº 2001-420 de 15 de março de 2001 – que fez entrar o conceito de Desenvolvimento Sustentável no seio das empresas e fez com que a ética ambiental passasse, pouco a pouco, a ser um instrumento de gestão.¹²

Outros domínios são citados pelo autor em que o conceito de Desenvolvimento Sustentável aparece concretamente na regulamentação ambiental europeia (e francesa de maneira específica), como por exemplo, os certificados econômicos de energia, a lei das mudanças climáticas, a lei sobre os riscos industriais, o Novo Código sobre os mercados públicos, o conjunto de regulamentações sobre os dejetos de equipamentos eletrônicos – DEE¹³ – e, de maneira especial, a Carta do Meio Ambiente de do Desenvolvimento Sustentável emendada à Constituição Francesa em 1º de março de 2005, “que dá, no seu artigo 6, um valor constitucional ao objetivo do desenvolvimento sustentável.” O que o autor questiona é se este objetivo com valor constitucional encontrará uma aplicação concreta, ou se a ausência de conciliação entre as três exigências: meio ambiente, desenvolvimento econômico e desenvolvimento social se constituirão em um “vice de constitutionnalité” (vício de constitucionalidade).

¹¹ LANOY, Laurence. *Le Concept de développement durable: vers un nouveau paradigme*. In: Droit de L’Environnement nº 143 – Novembro 2006/9 p. 352-356.

¹² O decreto nº 2002-221 de 20 de fevereiro de 2002 torna obrigatório para as sociedades cotadas sobre um mercado regulamentado o fornecimento, no seu relatório anual, de informações sobre as conseqüências sociais, territoriais e ambientais de suas atividades e, segundo Lanoy, o lugar da informação ambiental dentro das empresas cresce consideravelmente tratando-se de uma aplicação direta do conceito de Desenvolvimento Sustentável pois a informação ambiental estende-se à informação social.

¹³ Diretiva 2002/96 da CE relativa aos resíduos de equipamentos elétricos e electrónicos (REEE)

Em que pese o fato de o conceito de Desenvolvimento Sustentável ser adotado por numerosos textos legais, para Lanoy, esta adoção se dá, geralmente, como um objetivo a ser alcançado, pois “na hora atual ele é desprovido de todo valor “contraignante” que, conforme já registado, é o termo francês que traduz a força cogente, obrigatória do Direito. Mas, ao mesmo tempo admite que, progressivamente, o conceito vem alcançando uma “verdadeira legitimação”, pois mesmo que não apresente (ainda) um verdadeiro caráter normativo ele é unipresente no conjunto das normas de Direito Ambiental.

Também ao professor Gérard Monédiaire¹⁴ “o desenvolvimento sustentável enquanto tal, não se constitui em um «princípio jurídico”, mas, ao mesmo tempo, adverte que:

Afirmar que o desenvolvimento sustentável não é constitutivo de uma categoria jurídica autônoma (suscetível e produzir efeitos jurídicos no direito, de ser oponível aos diferentes sujeitos de direito e invocável diante do juiz) não lhe retira em nada a qualidade de objetivo global, transversal, de política pública. Ele aporta uma emergência de uma nova finalidade dentro da ação pública.¹⁵

Na mesma linha os professores Michel Prieur e Jacqueline Morand-Deviller classificam o desenvolvimento sustentável como um objetivo, assim determinado pela lei n 95-101 de 2 fevereiro de 1995.¹⁶

Para Morand-Deviller¹⁷ mesmo que o sucesso do Desenvolvimento Sustentável tenha sido imediato e considerável já que são raros os regulamentos, diretivas ou circulares que não lhe façam alusão e, mesmo ocupando um lugar importante no direito comunitário, o Desenvolvimento Sustentável constitui-se, antes, em um objetivo do que num princípio. Para a autora este fraco aporte jurídico pode ser observado também através da jurisprudência, pois “a jurisprudência, para justificar suas decisões, não se fundamenta diretamente sobre este objetivo invocando-o apenas para relacioná-lo com outros princípios do Direito Ambiental.”

Prieur¹⁸ assinala que J. Vernier, relator na Assembléia da lei que foi batizada com o seu nome, tentou introduzir um novo princípio no direito francês, mas o parlamento preferiu entendê-lo antes como um objetivo do que como um princípio jurídico. Assinala também que «poder-se-ia fazer a mesma

¹⁴ MONEDIAIRE, G. *L'Hypothèse d'un droit du développement durable*. In: Les enjeux du développement durable. Patrick Matagne (org.) Paris: L' Harmattan, 2005, p. 146-165. p. 147.

¹⁵ Idem p. 148.

¹⁶ Lei BARNIER – relativa ao reforçament (reforço) da proteção ambiental.

¹⁷ MORAND-DEVILLER Jacqueline. *La Ville durable*. In: Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot. Orléans: Presse Universitaire d'Orléans, 2006. p. 417-430.

¹⁸ PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 2004, p. 68.

análise para diversos princípios enunciados na art. 1º da lei de 2 de fevereiro de 1995 que são também objetivos na medida em que não são nem imperativos nem sancionáveis.”

Por sua vez, a Charte de l’Environnement (Carta do Meio Ambiente) francesa dá ao Desenvolvimento Sustentável o estatuto de «objetivo de valor constitucional».

3.1 Objetivo de valor constitucional

A lei constitucional de 1º de março de 2005 introduziu o meio ambiente na Constituição Francesa. É importante abrir um parêntese para assinalar que o Brasil teve o meio ambiente constitucionalizado em 1988, dezessete anos antes da França, mas a França teve seu Código de Direito Ambiental instituído em 2000 e, no Brasil, até os dias de hoje, não houve sequer uma consolidação das leis ambientais. E como adverte o professor Michel Prieur «um direito bem conhecido é mais bem aplicado e a codificação reforça a efetividade do Direito visto que codificando pode-se reagrupar os textos que tornam mais coerente o Direito Ambiental.»¹⁹

Voltando à “Charte de l’environnement” de 2005, viu-se, anteriormente, nas palavras de Lanoy que a Carta «dá no art. 6º um valor constitucional ao objetivo do Desenvolvimento Sustentável”, e o autor questiona se este objetivo com valor constitucional encontrará uma aplicação. Mas cabe antes questionar: O que significa um “objetivo de valor constitucional”? Segundo o professor Prieur “esta categoria de objetivo é uma invenção jurisprudencial do Conselho Constitucional [...] Mas esses objetivos possuem um valor, a priori, inferior aos direitos fundamentais e existem apenas para “enquadrer la loi” (enquadrar a lei).²¹

Pierre de Montalivet²² desenvolve este tema, observando que em nenhuma parte do texto constitucional são mencionados os chamados objetivos de valor constitucional e que, de fato, foi o Conselho Constitucional que transpôs para o Direito Constitucional francês esta categoria de objetivos

¹⁹ PRIEUR, Michel. *La Codification du Droit de l’Environnement en France*. Symposium International Le droit de l’environnement, la bonne gouvernance et le développement durable: opportunités et perspectives. Tunis, 13 et 14 décembre 2005 p. 55-67.

²⁰ Article 6. – Les Politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l’environnement, le développement économique et le progrès social.

²¹ PRIEUR, Michel. *La Charte de l’environnement et la Constitution française*. Revista do Direito Ambiental ano 11 n. 42 abril-junho de 2006 p. 259-271. p. 269

²² MONTALIVET, Pierre. *Les Objectifs de valeur constitutionnelle*. In: Les Cahiers du Conseil constitutionnel. N° 20, 2006. Paris: Dalloz. m

já consagrada em direito constitucional estrangeiro. Assinala o autor que os objetivos de valor constitucional fizeram sua aparição explícita na decisão de nº 82-141 DC de 27 de julho de 1982, na qual o Conselho, afirma que «pertence ao legislador conciliar [...] o exercício da liberdade de comunicação tal como ele resulta do art.11 da Declaração dos Direitos do Homem [...] com os objetivos de valor constitucional que são a salvaguarda da ordem pública, do respeito e da liberdade de outrem e da preservação do caráter pluralista das correntes de expressão socioculturais.»²³

Os objetivos de valor constitucional são marcados por certa indeterminação e ambigüidade (que se acentua mais nos objetivos implícitos do que nos explícitos), mas, para Montalivet, não deixam de ser normas. Para Montalivet, mesmo que certos autores afirmem que estes objetivos não são normas e sim orientações, finalidades bastante gerais ou simples técnica de interpretação, em realidade, cada um desses objetivos constitui uma norma na medida em que visa a determinar certa conduta – mesmo que a força normativa possa variar de acordo com os tipos de conduta exigidos- pois, para ele, é preciso distinguir a existência normativa da sua consistência já que a norma pode determinar uma conduta de uma maneira mais ou menos forte (corroborando com a posição anteriormente citada de Delmas-Marty para quem a intensidade das normas que serão graduadas entre “dur e mou” e a sua força de obrigatoriedade e a intensidade das sanções entre “dur e doux”).

De outra parte, Montalivet adverte que, mesmo que se constituam em verdadeiras normas, os objetivos de valor constitucional não se beneficiam do mesmo aporte jurídico-normativo dos direitos e liberdades constitucionais e, especialmente, o dos direitos fundamentais. O aporte normativo desses objetivos é mais fraco do que o dos direitos fundamentais e não são diretamente aplicáveis. Na forma que aparecem na jurisprudência do Conselho Constitucional eles não são “justiciables” pois não podem ser invocados pelo particular diante dos tribunais.

Assim, a limitação do aporte normativo dos objetivos de valor constitucional apresenta-se com uma proteção globalmente limitada, pois o Conselho Constitucional acorda aos objetivos uma proteção inferior àquela dos direitos e liberdades constitucionais. Todavia, o Conselho sanciona o não-respeito às obrigações relativas a esses objetivos, visto este desrespeito pode fundamentar uma declaração de não-conformidade com a Constituição como testemunha claramente as decisões de nº 86-210 DC de 29 de julho de 1986 e

²³ Para o autor, esta decisão se constitui em uma “decisão fundadora” dos objetivos sendo a primeira a invocar explicitamente o objetivo de valor constitucional.

a de nº 86-217 DC de 18 de setembro de 1986²⁴ em que o controle do Conselho sobre as omissões do legislador confirma o fato de que cada objetivo é uma norma na medida em que seu enunciado é prescritivo.

Pode-se ver que o entendimento do que seja «objetivo de valor constitucional» também não é pacífico. De qualquer sorte, também se pode deduzir que, afirmar que o desenvolvimento sustentável é um mero objetivo político é diferente de sustentar que ele se enquadra no campo dos objetivos de valor constitucional.

3.2 Ausência de um valor “contraignante”

Os autores franceses citados entendem que o Desenvolvimento Sustentável é um objetivo político e não um princípio jurídico porque “até o momento presente ele é desprovido de qualquer “valor contraignante” conforme Lanoy; também «não é constitutivo de uma categoria jurídica autônoma, suscetível de produzir efeitos de direito e ser oponível aos diferentes sujeitos de direito e invocável diante de um juiz”, segundo o professor Monédiaire; «não são imperativos, nem sancionáveis – nas palavras do professor Prieur e, segundo a professora Morand-Deville, o Desenvolvimento Sustentável não é um princípio porque a «a jurisprudência, para justificar as suas decisões, não se fundamenta diretamente sobre este objetivo.»

Mesmo diante da grande importância que os autores citados atribuem ao Desenvolvimento Sustentável como um conceito adotado por numerosos textos legais, sua classificação como um objetivo e não como um princípio jurídico baseia-se, especialmente, na ausência de imperatividade, de força sancionatória, que o leva a não produzir efeitos jurídicos.

Não é este o entendimento da professora Cristiane Derani, uma das referências no Brasil no tema do Direito Econômico Ambiental, que defende o Desenvolvimento Sustentável como um princípio jurídico. Mas, antes da apreciação do posicionamento da autora, é importante ver como se situa este “conceito/objetivo/princípio” na Constituição brasileira de 1988.

²⁴ Conselho Constitucional nº 86-210 DC, 29 juillet. 1986, régime de la presse, Rec. p. 110; nº 86-217 DC, 18 de setembro de 1986, liberté de communication, Rec. p. 141. Conforme Montalivet, em cada uma dessas decisões o Conselho Constitucional declarou a não conformidade com a Constituição da lei submetida a seu exame pela realização insuficiente do objetivo constitucional do pluralismo.

4 O princípio do desenvolvimento sustentável na Constituição Brasileira de 1988

A consagração do conceito de Desenvolvimento Sustentável se deu com a Rio-92 e a Constituição Brasileira é de 1988, portanto, anterior à Conferência. De outra parte, não se pode esquecer que este princípio já estava implícito nos artigos 5 e 8 da Conferência de Estocolmo.

Antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que é de 1981, no seu artigo 4º, inciso I, estabelece que “a Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. Mesmo sem fazer uma referência direta ao conceito de Desenvolvimento Sustentável este artigo já traz o triângulo econômico-social-ambiental, ou os chamados três pilares sobre os quais repousam o desenvolvimento sustentável segundo a Declaração de Johannesburgo adotada pela Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável em 2002.

A Constituição de 1988 não menciona explicitamente o desenvolvimento sustentável como faz a Charte de l’Environnement francesa no seu artigo 6, em compensação, o desenvolvimento sustentável é considerado por muitos autores como um princípio constitucional implícito.

4.1 O desenvolvimento sustentável como um princípio constitucional implícito

Pelo fato de o Direito não se esgotar na lei,²⁵ no ordenamento jurídico existem normas que não estão escritas, denominadas de princípios implícitos que, embora não estejam enunciados no texto, podem ser encontrados no interior do ordenamento jurídico pelo processo de interpretação e concretização (sentenças e acórdãos) das demais normas constitucionais expressas. Como afirma Carlos Sundfeld “os princípios nem sempre estão inscritos explicitamente em algum texto normativo. Frequentemente estão apenas implícitos, tornando-se necessário desvendá-los”.²⁶

A Constituição Brasileira de 1988 reconhece expressamente a existência dos princípios jurídicos não-expressos no seu art. 5º, § 2º – dispositivo conhecido como cláusula de reserva – e a jurisprudência da Corte Suprema assim os reconhece:

²⁵ O Superior Tribunal de Justiça entendeu que «O direito não se esgota na lei. O Judiciário, porque deve expedir a norma justa, leva em conta também os princípios jurídicos». STJ, EDAGA nº 100787/SP, 6ª T., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1997.

²⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 149.

Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. [...] Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio.²⁷

E é como um princípio constitucional implícito que professora Cristiane Derani, defende o desenvolvimento sustentável. Durante o “I Seminário Internacional Estado Socioambiental”²⁸ Derani fez uma veemente defesa do Desenvolvimento Sustentável, não só como um princípio jurídico, mas como um direito fundamental. Iniciou sua fala afirmando: «Gostaria de iniciar dizendo que Desenvolvimento Sustentável é um princípio jurídico do direito brasileiro». Vai mais longe ao afirmar que «o desenvolvimento sustentável é um princípio jurídico e direito fundamental – esta é a minha tese». E termina por questionar: «E porque sou tão contundente em fazer esta afirmação, embora não exista a expressão desenvolvimento sustentável no texto constitucional?»

Esclarece a professora que, mesmo que o conceito não esteja expresso na Constituição, trata-se de um princípio jurídico implícito, lembrando a lição do seu professor Eros Grau para quem a Constituição não pode ser «lida em tiras» e os dispositivos constitucionais não são «gavetas que se abrem e fecham», mas a Constituição é um texto coeso e coordenado e, apenas a partir da sua leitura completa, que se pode verificar os verdadeiros valores que ali estão presentes.

Também na sua obra de referência «Direito Ambiental Econômico» a autora defende a posição de que «tanto a Constituição não pode ser de interpretada aos pedaços, como políticas econômicas e ambientais não são livros diferentes de uma biblioteca, manuseados, cada um à sua vez, segundo o interesse e conveniência de algum leitor».²⁹ E é dentro dessa concepção que propõe o inter-relacionamento dos objetivos tratados pelos artigos 170 e 225 da Constituição Federal.

O artigo 170 coloca entre os princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente o que, para Derani, significa dizer que qualquer atividade

²⁷ STF, Recurso extraordinário nº 160.381/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ 153/1.030.

²⁸ Realizado em Porto Alegre no salão de atos da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) de 23 a 25 de maio de 2007. A temática desenvolvida por Derani foi «Direitos Fundamentais e Desenvolvimento Sustentável» – As citações diretas foram degravadas de um CD da Conferência (material sem catalogação).

²⁹ DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2007. p. 91.

econômica tem que ser ambientalmente, socialmente e economicamente sustentável – «este é o preceito do artigo 170 da Constituição que inaugura a ordem econômica». Quanto ao artigo 225 que garante o direito a uma vida de qualidade às presentes e futuras gerações a professora Derani questiona:

O que é este direito senão o direito ao desenvolvimento sustentável? O direito de viver hoje com qualidade de vida, de modo tal, que as próximas gerações possam desfrutar deste mesmo direito nada mais é do que a tradução oficial do conceito de desenvolvimento sustentável contida no relatório Brundtland. A definição do relatório reaparece na forma constitucional e, como Constituição, ele aparece de forma prescritiva e mandamental – é a tradução jurídica do conceito de Desenvolvimento Sustentável expressa pelo relatório Brundtland.³⁰

No entanto, não é apenas no campo doutrinário que podemos encontrar suporte para a defesa do Desenvolvimento Sustentável como um princípio jurídico, também se pode mencionar a decisão do STF:

A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.³¹

Nesta decisão da instância máxima do poder judiciário brasileiro, vê-se a definição do Desenvolvimento Sustentável como um princípio jurídico constitucional que também é suporte legitimador nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, definir o Desenvolvimento Sustentável como um princípio jurídico, nos remete ao debate sobre o seu aporte jurídico e à retomada da questão inicial: princípio jurídico ou um objetivo político?

³⁰ DERANI, C. I Seminário Internacional Estado Socioambiental.

³¹ STF: ADI-MC 3540 / DF Relator Ministro Celso de Mello publicado em DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528. Também disponível em <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/adi3540ementa>.

5 Voltando à questão inicial: objetivo político ou princípio jurídico?

Conforme já foi observado esta questão não possui uma resposta única e, dependendo do paradigma proposto, diferentes repostas irão surgir. Viu-se que, diante da classificação do Desenvolvimento Sustentável como um objetivo de valor constitucional dada pela Carta do Meio Ambiente francesa, surgem duas concepções: a dos que afirmam que estes objetivos são meras orientações ou simples técnica de interpretação, e a dos que atribuem aos objetivos de valor constitucional um caráter normativo, na medida em que determinam certa conduta.

Nesta segunda concepção poderemos encontrar uma equivalência entre os objetivos de valor constitucional e os princípios constitucionais como normas constitucionais programáticas que são, na verdade, diferentes de meros objetivos políticos, pois, concordamos com Sarlet quando afirma que não existe norma constitucional completamente destituída de eficácia sendo possível sustentar-se, em última análise, uma graduação da carga eficaz destas normas.³²

Para darmos ao Desenvolvimento Sustentável um estatuto de princípio jurídico teríamos que fundamentar nossa tese em um paradigma “pós-positivista”³³, no qual, segundo Bonavides, os princípios gerais transformaram-se em princípios constitucionais e “a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma jus-publicístico de nosso tempo”, já que, “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.³⁴ Entendemos que restou provado que o Desenvolvimento Sustentável foi recepcionado, de forma implícita, pela Constituição de 1988 – o que justificaria a seu estatuto de princípio jurídico.

Fundamentados na tese pós-positivista de que o Desenvolvimento Sustentável, ao contrário do que defendem os autores franceses aqui apresentados, é um princípio jurídico e, como tal, possui normatividade

³² O Professor Ingo Sarlet apresenta uma crítica à concepção clássica de classificação das normas constitucionais em auto-aplicáveis e não -auto-aplicáveis. A crítica dirigida a tal teoria começa pelo aspecto terminológico: auto-aplicáveis e não auto-aplicáveis e, depois, ao entendimento de que as normas denominadas não-auto aplicáveis estariam destituídas de qualquer eficácia. Segundo ele esta classificação seria válida no âmbito de constituições de matrizes liberais, incompatíveis com o constitucionalismo social dominante em nosso século, no qual assume relevo o caráter programático de parte das normas constitucionais. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 8ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³³ Embora não concordemos plenamente com este conceito pois, como questiona o professor Charles Froehlich, será que deve ser considerado “pós” positivista o que foi positivado pela Constituição?

³⁴ BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 232.

restaria, ainda, a discussão do seu grau eficaz – o que não é a nossa proposta nos limites deste artigo. De qualquer sorte, o que não se pode é confundir princípio jurídico com objetivo político.

O promotor de justiça Roberto de Campos Andrade³⁵ ao defender o Desenvolvimento Sustentável como um princípio jurídico, alerta sobre a importância de diferenciar princípio jurídico de política pública, “pela proximidade que o teor das normas constitucionais programáticas tem com o objeto das políticas de governo” especialmente que tange ao desenvolvimento sustentável, pois, segundo ele, há tendência natural em se confundir este princípio com os mecanismos políticos de sua implementação e, embora o conceito de sustentabilidade deva servir de guia para a elaboração e consecução de políticas públicas ambientais, econômicas e sociais, a sua delimitação jurídica se faz necessária até para a compreensão do papel do Direito na sua efetivação e controle.

Assim sendo, entendemos que o Desenvolvimento Sustentável pode ser enfocado do ponto de vista de um objetivo a ser alcançado na implementação das políticas públicas, mas, ao mesmo tempo, ele é um princípio jurídico a balizar os caminhos desta implementação. É evidente que há uma relação indissociável entre Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental que tende a estreitar cada vez mais seus laços na medida em que, para alcançar o objetivo de desenvolver com sustentabilidade, é preciso um conjunto de regras e princípios que norteiem essa ação política rumo ao desenvolvimento. E aí é que o Desenvolvimento Sustentável, ao mesmo tempo em que assume seu caráter de objetivo no campo político, assume também, uma moldura jurídica como princípio jurídico norteador da decisão política.

De outra parte, mesmo que tenhamos decisão do Supremo considerando o Desenvolvimento Sustentável um princípio constitucional, não se pode desprezar todas as visões contrárias aqui apresentadas pelos autores e juristas franceses e mesmo pela resolução do Parlamento Europeu contra o *soft law* argumentando que, na clareza e segurança jurídica, encontra-se a própria preservação do modelo único da Comunidade Européia. Esta preocupação com os reflexos da complexidade das normas na segurança jurídica também é clara no relatório público 2006 do Conselho de Estado ³⁶ que adverte que «a complexidade crescente das normas ameaça o Estado de Direito». Contrários

³⁵ DE CAMPOS ANDRADE, R. *O Princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2003 Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

³⁶ FRANCE. *Rapport public 2006 – Sécurité juridique et complexité du droit*. Conseil d'Etat. Paris: La Documentation française, 2006. p. 233 disponível online em http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/cgibin/brp/telestats.cgi?brp_ref=064000245&brp_file=0000.pdf.

ou não a esta interpretação o fato é que ela tem que ser analisada, no nosso entendimento, dentro do seu contexto preciso e avaliando os direitos e interesses que estão em jogo.

Entretanto, mesmo diante da alegação de que o Desenvolvimento Sustentável não é constitutivo de uma categoria jurídica autônoma capaz de produzir efeitos de direito e ser oponível aos diferentes sujeitos de direito; de que não é invocável diante de um juiz; de que não é imperativo, nem sancionável; de que não serve, diretamente, para justificar ou fundamentar a jurisprudência, constituindo-se portanto em um “droit mou”, não se pode dizer que se caracterize como uma “aberração conceitual” ou como uma noção “ambígua e perniciososa” como se referiu, através de Resolução, o Parlamento Europeu ao tratar da distinção entre “*dura Lex*” e “*mollis Lex*”.

É bom lembrar que o Conselho Constitucional Francês, mesmo acordando aos objetivos de valor constitucional uma proteção inferior àquela dos direitos e liberdades constitucionais, sanciona o não-respeito às obrigações relativas a esses objetivos, visto que este desrespeito pode fundamentar uma declaração de não-conformidade com a Constituição como se viu através das decisões anteriormente citadas.

De qualquer sorte, a grande dificuldade é “colocar a prática dentro do princípio” como afirma Delmas Marty visto que o desenvolvimento sustentável não é um estado pré-determinado mas um processo que, independente de ser considerado um objetivo ou um princípio, é inegável que «progressivamente acessa a uma verdadeira legitimação.»³⁷

Referências bibliográficas

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 19^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm acesso em 01/05/2011.

CAMPOS ANDRADE, R. de. *O princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2003 Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

DELMAS-MARTY, M. *Etudes Juridiques comparatives et internationalisation du Droit*. Paris: Fayard, 2003.

DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2007.

DUPLESSIS, I. Le Vertige et la soft law: réactions doctrinales en Droit International. *Revue québécoise de droit international* 2007. Numéro hors-série: Hommage à Katia Boustany.

³⁷ Lanoy p. 356.

FRANÇA. Conseil-constituinel. Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986 Loi portant réforme du régime juridique de la presse

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1986/86-210-dc/decision-n-86-210-dc-du-29-juillet-1986.8277.html> acesso em 08/06/2011.

FRANÇA Conseil-constituinel Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 Loi sur la communication audiovisuelle <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1982/82-141-dc/decision-n-82-141-dc-du-27-juillet-1982.7998.html>.

FRANÇA. Charte de l'Environnement de 2004 <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const03.htm> acesso em 08/06/2011 acesso em 01/05/2011.

FRANÇA. *Rapport public 2006 – Sécurité juridique et complexité du droit. Conseil d'Etat*. Paris: La Documentation française, 2006. p.233 disponível online em http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/cgibin/brp/telestats.cgi?brp_ref=064000245&brp_file=0000.pdf acesso em 02/05/2011.

LANOY, L. Le Concept de développement durable: vers un nouveau paradigme. In: Droit de l'Environnement n° 143- Novembro2006/9.

LATOUCHE, S. Finir, une fois par toutes, avec le développement. *Le Monde Diplomatique*, maio de 2001. disponível em <http://www.monde-diplomatique.fr/2001/05/LATOUCHE/15204>. Acesso em 4/06/2011.

LEI BARNIER – Lei 95-101 de 2 fevereiro de 1995 relativa ao reforçamento (reforço) da proteção ambiental <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005617673&dateTexte=20110616> acesso em 25/05/2011

MONEDIAIRE, G. L'Hypothèse d'un droit du développement durable. In: *Les Enjeux du développement durable*. Patrick Matagne (org.) Paris: L' Harmattan, 2005.

MONTALIVET, P. *Les Objectifs de valeur constitutionnelle*. Les Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 20, Paris: Dalloz, 2006.

MORAND-DEVILLER J. La Ville durable. In: *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*. Orléans: Presse Universitaire d'Orléans, 2006.

PARLAMENTO EUROPEU Diretiva 2002/96 da CE. relativa aos resíduos de equipamentos eléctricos e electrónicos (REEE).

PARLAMENTO EUROPEU. Rapport sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law) RR(674671FR (2007/2028(INI)) disponível em <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=INI/2007/2028> acesso em 08/06/2011.

PRIEUR, M. Droit de l'environnement. Paris: Dalloz, 2004.

_____ La Charte de l'environnement et la constitution française. *Revista do Direito Ambiental* ano 11 n. 42 abril-junho de 2006.

_____ La Codification du Droit de l'Environnement en France. Symposium International Le droit de l'environnement, la bonne gouvernance et le développement durable: opportunités et perspectives. Tunis, 13 et 14 décembre 2005.

O estatuto jurídico do desenvolvimento sustentável: “droit mou” ou “droit dur”?

REBELLE, B. Le Développement durable est éminemment de gauche. In: Développement durable dès maintenant? L'Humanité Dimanche – numéro spécial Juillet 2007.

RIST, G. Le Développement: la violence symbolique d'une croissance. In: Brouillons pour l'avenir. Contributions au débat sur les alternatives, Christian Comelieu (org.) Les nouveaux Cahiers de l'IUED, Genève, n° 14. PUF: Paris, 2003.

SALMON, J. Dictionnaire de droit international public. Bruxelles: Bruylant, 2001.

SARLET, I.W. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, M.B.O. “Desenvolvimento sustentável no Brasil de Lula – uma abordagem jurídico-ambiental”. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

SUNDFELD, C.A. Fundamentos do Direito Público. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STF, Recurso extraordinário nº 160.381/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ 153/1.030.

STF: ADI-MC 3540 / DF Relator Ministro Celso de Mello publicado em DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528. Também disponível em <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/adi3540ementa>.

