XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIETALISMO III

NORMA SUELI PADILHA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito ambiental, agrário e socioambietalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Norma Sueli Padilha; Rosângela Lunardelli Cavallazzi.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-653-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental e agrário. 3. Socioambientalismo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIETALISMO III

Apresentação

GT DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIETALISMO III

É com imensa alegria que retornamos, neste XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, às atividades presenciais deste Grupo de Trabalho, uma vez que, desde 2020, com o início da pandemia COVID-19, os eventos do CONPEDI vinham sendo realizados de forma online.

Durante os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, na bela cidade catarinense de Balneário Camboriú, no campus da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, o maior encontro da pesquisa e pós-graduação em direito voltou a ser realizado presencialmente e tivermos a satisfação de coordenar o Grupo de Trabalho de Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo III, que contou com a apresentação de trabalhos de pesquisadores de diferentes instituições e das diversas regiões do País.

A qualidade das pesquisas apresentadas eleva sempre mais a importância deste Grupo de Trabalho, que concentra nos eventos do CONPEDI, um nível de destaque e excelência na produção do conhecimento científico na área do Direito Ambiental, agrário e socioambientalismo.

Deste modo honra-nos apresentar a comunidade acadêmica os artigos apresentados e debatidos neste evento de grande magnitude para a pesquisa na pós-graduação em Direito no País e convidamos a todos que leiam os textos apresentados neste Grupo de Trabalho e publicados no presente ANAIS, conforme descrição que se segue:

1. O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E OS RETROCESSOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS NO BRASIL: O CASO DA ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO CONAMA, de autoria de Samara Tavares Agapto das Neves de Almeida Silva , Dulcely Silva Franco , Norma Sueli Padilha. Este artigo tem o objetivo de discutir as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 9.806, de 28 de maio de 2019, quanto às regras de composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, sob a perspectiva do Estado de Direito Ambiental, do princípio da participação e do princípio da vedação de retrocesso ambiental. Sob a diretriz da gestão democrática do meio ambiente faz-se a análise da Ação de

Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 623 em trâmite no Supremo Tribunal Federal - STF.

2. O TRANSJUDICIALISMO COMO INSTRUMENTO DE AUXÍLIO NA PROMOÇÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL, de autoria de Marta Luiza Leszczynski Salib. A pesquisa analisa como os diálogos transjudiciais podem contribuir na construção de políticas públicas ambientais pelos Estados - uma vez que o bem ambiental é considerado transnacional – visando a promoção do que se pode considerar “justiça ambiental”.

3. A AGROECOLOGIA E O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA, de autoria de Lorena Cristina Moreira, o artigo analisa os possíveis motivos para o Brasil ter retornado ao mapa da fome. Traçando um histórico sobre o direito à alimentação adequada sob a consideração de que o problema da fome está presente desde a colonização europeia.

4. O SOCIOAMBIENTALISMO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, de autoria de Ana Carolina Farias Ribeiro Betzel , Amanda Naif Daibes Lima. Neste artigo observamos o estudo da aplicabilidade do socioambientalismo para a visibilidade das comunidades tradicionais em um cenário de crise ambiental, analisando as contribuições do direito internacional nos casos práticos bem como a perspectiva da universalidade dos direitos humanos.

5. CONSTITUIÇÃO, MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS, de autoria de Romulo Rhemo Palitot Braga , Thiago Mota Maciel. O presente artigo tem como escopo demonstrar os aspectos que fundamentam a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos casos de crimes ambientais. Apesar da controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência entre a responsabilidade penal, este artigo reúne argumentos que evidenciam a pertinência da aplicação de repressão às pessoas jurídicas em crimes ambientais.

6. A PRODUÇÃO AGROINDUSTRIAL E OS EFEITOS DA RESTRIÇÃO AO CRÉDITO RURAL, de autoria de Pablo Ricardo Alves e Silva , Carolina Merida , Murilo Couto Lacerda. O tema do presente estudo é o crédito rural como instrumento de política agrícola no Brasil. O recorte da pesquisa se trata da importância do acesso ao crédito pelos produtores rurais. Tem como problema a viabilização de forma efetiva do acesso ao crédito rural, com a utilização de assistência técnica aos produtores, além das tecnologias disponíveis e aplicáveis para o financiamento do crédito rural.

7. O PAPEL DAS NORMAS DE REFERÊNCIA TARIFÁRIAS DA ANA, de autoria de Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini , Sergio Martin Piovesan De Oliveira , Vitor Hugo da Trindade Silva. Neste artigo os autores pretendem provocar uma reflexão sobre a importância de uma política pública tarifária adequada nos serviços de saneamento básico, especialmente aos mais vulneráveis. Considera que o direito fundamental ao saneamento só será, na prática, difuso, e social, quando os mais pobres puderem tê-lo.

8. GOVERNANÇA CORPORATIVA ESG E COMPLIANCE AMBIENTAL: EM BUSCA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, de autoria de Fernanda De Oliveira Crippa , Orlando Luiz Zanon Junio. O artigo analisa a adoção de ferramentas preventivas que tem o condão de reafirmar o compromisso socioambiental das empresas e, em paralelo, resguardar a incolumidade do bem ambiental contribuindo para o desenvolvimento sustentável, apresentando ferramentas como a Governança Corporativa ESG e o ComplianceAmbiental, como contributos para garantia da transparência e segurança jurídica nas relações, além de boa reputação perante os stakeholders.

9. A LOGÍSTICA REVERSA COMO FERRAMENTA DE COMPETITIVIDADE NA CONSTRUÇÃO CVIL, artigo de autoria de Simone Cristina Izaias da Cunha , Henrique Pinho de Sousa Cruz , Elve Miguel Cenci, que visa analisar e estudar o direito fundamental ao meio ambiente, sob a ótica do mecanismo da logística reversa previsto pela Política Nacional dos Resíduos Sólidos, além de apresentar consideração sobre a relação entre desenvolvimento sustentável e sociedade de risco, assim, a temática justiça ambiental concentra-se na teoria da justiça aplicada ao meio ambiente.

10. A META GLOBAL DE UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO (ODS 6) ENQUANTO MANIFESTAÇÃO TRANSNACIONAL DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E SEU REFLEXO POSITIVO NO ÂMBITO NACIONAL (LEI N. 14.026/2020), texto de autoria de Francielli Stadtlober Borges Agacci , Heloise Siqueira Garcia, que teve por objetivo discorrer sobre as metas de universalização do saneamento básico estabelecidas em âmbito global e nacional, relacionando o tema com a demanda transnacional de proteção ao meio ambiente.

11. RENOVABIO E A EFICÁCIA NA PRECIFICAÇÃO DE EMISSÕES DE GASES DE EFEITO ESTUFA, dos autores Leonardo Cunha Silva , Flavia Trentini , Lucas Henrique da Silva, O artigo analisa o arranjo institucional do instrumento de mercado criado pela Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), bem como sua eficácia na precificação das

emissões de gases do efeito estufa na atmosfera terrestre. Utiliza a metodologia de análise institucional, a fim de identificar as principais características dessa política pública e avaliá-las a partir de argumentos apresentados pela literatura especializada.

12. A EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE CONSCIENTIZAÇÃO E ALTERAÇÃO DE PARADIGMAS HISTÓRICOS EM BUSCA DA CIDADANIA PLANETÁRIA, da autoria de Valmir César Pozzetti , Ricardo Hubner , Marcelo José Grimone, resulta de pesquisa visando a justificativa sociológica para se conceituar a ideia de cidadania planetária e educação ambiental na perspectiva da conscientização e formação do ideal de cidadania planetária. Ressalta a influência da cultura ibérica, em especial a portuguesa, no Brasil. Ressalta também que a educação é um instrumento adequado para a conceituação e reformulação destas raízes para viabilizar a efetiva sustentabilidade ambiental.

13. OS SISTEMAS JURÍDICOS DA COMMON LAW E CIVIL LAW NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO E AMERICANO, artigo da lavra de Marcelo Buzaglo Dantas , Guilherme Rigo Berndsen apresenta o crescimento do Direito Ambiental Internacional e suas repercussões práticas com a consequente aplicação do Direito Ambiental estabelecendo diálogo entre sistemas jurídicos da Civil Law e Common Law. A investigação alia aporte conceitual sobre a matéria ambiental e algum dos Leading Cases em relação ao Direito Ambiental, em especial, Citizens Can Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe - 401 US 402 (1971) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6148.

14. PROPAGANDA ELEITORAL E SEU IMPACTO AMBIENTAL: COMPETÊNCIA NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL PARA REGULAR O LIXO PRODUZIDO NAS ELEIÇÕES, com este trabalho os autores Lívia Brioschi , Adriano Sant'Ana Pedra, propõem possibilidades e limites da atuação do Tribunal Superior Eleitoral considerando o artigo 1º, parágrafo único e o artigo 23, inciso IX do Código Eleitoral. O problema do lixo eleitoral constitui o centro da análise sobre a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral. O método dialético ‘e adotado na condução da investigação sobre a propaganda eleitoral e seu impacto ambiental.

15. IMPLANTAÇÃO DE PEQUENAS CENTRAIS HIDRELÉTRICAS PARA COMPLEMENTAR A MATRIZ ENERGÉTICA BRASILEIRA, EM VISTA DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE, tema apresentado por Giovanna Back Franco e Lucca Zandavalli Tambosi. Considerada a premissa da escassez energética no Brasil e os problemas ocasionados pela falta desse recurso essencial, a pesquisa realiza a revisão bibliográfica narrativa e descritiva, de caráter qualitativo em quatro bases de dados. Investiga o impacto dos empreendimentos de Pequenas Centrais Hidrelétricas – PCHs e Centrais

Geradoras Hidrelétricas – CGHs, para reduzir o déficit existente entre o consumo e a geração de energia elétrica. Com destaque para as exigências ambientais como o estudo de impacto ambiental – EIA e o respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA observa a superioridade sustentável desses empreendimentos, quando comparados às outras formas de obtenção de energia.

16. DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA ATUAÇÃO DOS CATADORES DE MATERIAIS REUTILIZÁVEIS E RECICLÁVEIS SOB A ÓTICA DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL E EMANCIPAÇÃO ECONÔMICA as autoras Giovana Benedet , Denise S. S. Garcia, na perspectiva da inclusão social e emancipação econômica no âmbito da Politica nacional de Resíduos Sólidos realizam o estudo que visa compreender quais são os desafios e as perspectivas para a atuação dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis de acordo com a PNRS. Os resultados incluem as perspectivas futuras para a atividade mediante fomento da contratação de empreendimentos coletivos de catadores por órgãos públicos, em face dos desafios da falta de informação, baixa escolaridade, bem como o estigma em torno da atividade da catação dessas pessoas.

17. ADEQUADO GERENCIAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS EM SERVIÇOS DE SAÚDE NO BRASIL EM CONSONÂNCIA COM AS DIRETRIZES NACIONAIS E INTERNACIONAIS, de autoria Adriana Freitas Antunes Camatta , Lívia Maria Cruz Gonçalves de Souza o artigo destaca a responsabilidade social coorporativa concebida como um conjunto de ações voluntárias das empresas que buscam inserir em sua prática aspectos de natureza ética, social e ambiental em negócios sustentáveis. No contexto socioambiental analisa o impacto dos resíduos sólidos em serviços de saúde no país. A abordagem metodológica incluiu pesquisa bibliográfica, estatística e documental, com enfoque em artigos científicos e planos de gerenciamento de resíduos de saúde, no qual será adotado o método hipotético-dedutivo.

18. CRISE CLIMÁTICA, CONSTITUCIONALISMO E O NEOLIBERALISMO: REFLEXÕES GARANTISTAS, estudo realizado pelos autores Lucas Bortolini Kuhn , Sérgio Urquhart de Cademartori, com a hipótese de que há relevante lugar para a crise climática na teoria constitucional não como fator isolado, mas conexo a problemas estruturais do constitucionalismo rígido, como a não limitação dos poderes privados e a incapacidade de atuação no plano internacional. Realiza uma leitura garantista que compreende a garantia de direitos fundamentais como parâmetro para a legitimidade do estado. Chama atenção a conexão com os processos desconstituintes neoliberais das décadas anteriores à virada do século e reivindica a reflexão sobre as tendências do alcance dos poderes privados que

operam para além de suas fronteiras e fomentam uma lógica socioeconômica de exploração insustentável dos recursos naturais e uma perda irreparável da biodiversidade.

19. CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL COMO COMO MECANISMO DE SUSTENTABILIDADE – ANÁLISE DOS CERTIFICADOS AMBIENTAIS DO ESTADO DO ACRE, com esta temática os autores Pedro Augusto França De Macedo, Helcínkia Albuquerque dos Santos realizam uma abordagem sobre o sistema estadual de incentivos a serviços ambientais do Estado do Acre. O estudo analisa a Lei n.° 3.749/2021 do Estado do Acre, que cria o certificado Acre SISA e o Selo Acre SISA visando observar a efetividade do instituto para a proteção ambiental no Acre. Apresentam resultados no sentido do adequado modelo de certificação ambiental acriano como mecanismo de sustentabilidade.

20. PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA): PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIADE E NOTAS DE DIREITO COMPARADO, de autoria de Maéve Rocha Diehl e Maria Raquel Dauarte, o estudo analisa o instituto do Pagamento por Serviços Ambientais, sua aplicação e suas consequências na atualidade, no contexto de países situados na América. A investigação questiona se o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) cumpre a função como política ambiental voltada para a promoção da sustentabilidade socioambiental e, também, como promotora da justiça ambiental. Importante registrar que a pesquisa adotou o método de abordagem dedutivo e realizou o estudo comparado.

21. A TECNOLOGIA BIG DATA EM FAVOR DA PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL: ENTRE O DESENVOLVIMENTO E A SUSTENTABILIDADE da lavra de Tiago Andrey De Abreu Teles e Deise Marcelino Da Silva o estudo compreendeu a análise das contribuições da tecnologia da big data para proteção da água potável, em razão das suas imprescindibilidade para a existência humana no Planeta Terra. O método hipotético-dedutivo, de natureza qualitativo conduziu a abordagem cotejando desenvolvimento e sustentabilidade `a luz das dificuldades relativas à precariedade do abastecimento e saneamento básico, desperdícios no consumo desse recurso, poluição das águas superficiais, desastres ambientais e a inviabilidade de acesso à água potável por parte da população em quantidade e qualidade.

22. A EVOLUÇÃO DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A EXPANSÃO DO AGRONEGÓCIO NACIONAL: RETROCESSO OU NECESSIDADE ECONÔMICA? A questão posta da autoria de Janaína Régis da Fonseca Stein , Bianca Picado Gonçalves e William Matheus Martinez indaga sobre o equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento do agronegócio como motor da economia nacional. O estudo parte do enquadramento do meio ambiente no universo da

ciência jurídica, classificando-o como direito fundamental de terceira dimensão. Ao longo do estudo foram abordados os princípios constitucionais ambientais trazidos no bojo da Carta Magna de 1988, em especial o desenvolvimento sustentável, e sua íntima relação entre a expansão do Agronegócio nacional e a tutela ambiental. Importante registrar a metodologia adotada pautada no método dedutivo, com base na pesquisa qualitativa e por revisão de literatura.

Finalizamos a apresentação convidando os pesquisadores para esta leitura produtiva revelada pela atualidade temática dos trabalhos apresentados e, principalmente pelo valioso dialogo interdisciplinar realizado nas discussões realizadas durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI.

Norma Sueli Padilha

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ/ Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUCRio

Heron José de Santana Gordilho

Universidade Federal da Bahia - UFBA

CRISE CLIMÁTICA, CONSTITUCIONALISMO E O NEOLIBERALISMO: REFLEXÕES GARANTISTAS

CLIMATE CRISIS, CONSTITUTIONALISM AND NEOLIBERALISM: A GUARANTEEIST INQUIRY

Lucas Bortolini Kuhn [1]
Sérgio Urquhart de Cademartori [2]

Resumo

A urgência da crise climática é cada vez mais evidente diante da aceleração das catástrofes climáticas, da pressão sobre recursos hídricos e produção de alimentos, dos refugiados climáticos e também da produção de energia. O artigo pretende discuti-la sob o panorama do constitucionalismo, numa leitura garantista que compreende a garantia de direitos fundamentais como parâmetro para a legitimidade do estado. O panorama atual do constitucionalismo é um de crise, diante dos espaços de poder não alcançados e que reclamam expansão, como a limitação dos poderes privados, a atuação na esfera internacional e a atuação para a garantia dos bens fundamentais. As dificuldades apontadas, que contribuem também para a não garantia dos direitos sociais em geral nos estados constitucionais, são conexas aos processos desconstituintes neoliberais das décadas anteriores à virada do século. A hipótese é de que há relevante lugar para a crise climática na teoria constitucional não como fator isolado, mas conexo a problemas estruturais do constitucionalismo rígido, como a não limitação dos poderes privados e a incapacidade de atuação no plano internacional. Considerada a hipótese, há a urgência de, observando o neoliberalismo, refletir sobre as tendências de cada vez mais dificuldades para que o constitucionalismo alcance os poderes privados que não apenas não são adequadamente limitados no plano interno dos estados, mas operam para além de suas fronteiras e fomentam uma lógica socioeconômica de exploração insustentável dos recursos naturais e uma perda irreparável da biodiversidade.

Palavras-chave: Crise climática, Constitucionalismo, Garantismo, Neoliberalismo, Meio ambiente

Abstract/Resumen/Résumé

The urgency of the climate crisis is increasingly evident in the face of accelerating climate catastrophes, pressure on water resources and food production, climate refugees and also energy production. The article intends to discuss it from the perspective of constitutionalism,

[1] Mestre e Doutorando em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Bacharel em Direito. Bolsista CAPES/PROSUC. Membro do Grupo de Pesquisa Garantismo e Constitucionalismo Popular.

[2] Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor Permanente do PPG em Direito e Sociedade da Universidade La Salle e do Mestrado em Direito da UniFG. Consultor Ad-hoc da CAPES.

in a guaranteeist reading that understands the guarantee of fundamental rights as a parameter for the legitimacy of the state. The current panorama of constitutionalism is one of crisis, in the face of unreached spaces of power that demand expansion, such as the limitation of private powers, action in the international sphere and action to guarantee fundamental goods. The difficulties pointed out, which also contribute to the non-guarantee of social rights in general in constitutional states, are connected to the neoliberal dismantling processes of the decades prior to the turn of the century. The hypothesis is that there is a relevant place for the climate crisis in constitutional theory not as an isolated factor, but connected to structural problems of rigid constitutionalism, such as the non-limitation of private powers and the inability to act at the international level. Considering the hypothesis, there is an urgency, observing neoliberalism, to reflect on the trends of increasing difficulties for constitutionalism to reach private powers that are not only not adequately limited at the internal level of states, but operate beyond their borders. and they foster a socio-economic logic of unsustainable exploitation of natural resources and an irreparable loss of biodiversity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Climate crisis, Constitutionalism, Guaranteeism, Neoliberalism, Environment

1 INTRODUÇÃO

A crise climática é o desafio de maior escala que a espécie humana enfrenta. Desafio, porquanto seus efeitos e impactos são sutis e acontecem em uma escala temporal tão alargada e distinta. Desafio, também, porque as atitudes necessárias não são intuitivas, parecendo apontar na direção contrária das atitudes econômicas necessárias para o enfrentamento das desigualdades e para uma dignidade humana coerente com os horizontes jurídicos desde o segundo pós-Guerra.

Ao mesmo tempo, a crise climática se apresenta como um desafio também porque ela, ao mesmo tempo em que mostra como insustentável os movimentos econômicos do capitalismo e o seu mote de desenvolvimento infinito, reclama da gestão humana responsável pela crise as respostas para a mesma, em virtude da realidade inescapável de que a política é um artifício humano e, no Antropoceno, tanto as políticas entrópicas do desenvolvimento insustentável quanto uma gestão responsável e sustentável dos recursos naturais são decisões humanas.

A pesquisa aqui explorada se constitui de uma discussão sintética dividida em três momentos. O primeiro momento visa discutir o constitucionalismo rígido. É ele o panorama jurídico contemporâneo que se expressa a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e da positivação de inúmeras constituições com direitos fundamentais inalienáveis e universais em vários países após a Segunda Guerra Mundial, dando uma resposta política que encaminha uma refundação da modernidade jurídica.

No Brasil, esta modernidade jurídica é refundada com o fim da ditadura civil-militar, ao ser democraticamente eleita a Assembleia Constituinte que liderou os trabalhos que culminam na Constituição Federal de 1988. Nela, dentre outros direitos fundamentais relevantes, foi positivado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Num primeiro momento, o texto discute e aborda o constitucionalismo rígido como o paradigma jurídico contemporâneo.

No segundo momento, esta abordagem discute como a crise climática pode ser colocada diante deste horizonte jurídico, sob a hipótese de que ela se apresenta para além de uma simples questão de efetividade dos direitos fundamentais. Esta hipótese orienta a pesquisa doutoral na qual a discussão deste artigo se apoia, considerando a questão climática, tematizada sob uma perspectiva ecológica, como uma situação que se conecta a inúmeros âmbitos do fenômeno jurídico.

A discussão visa aprofundar a crise climática e sua relação com aspectos estruturais do constitucionalismo rígido, abordado como um projeto de limitação do poder que segue o fim

da Segunda Guerra Mundial mas que, ainda, não alcança todos os espaços de poder e acaba, assim, num panorama de crise constitucional observado diante da incapacidade de garantir direitos fundamentais, que é o parâmetro teórico adotado pela concepção garantista do constitucionalismo rígido.

O terceiro momento, por sua vez, visa discutir esta problemática estrutural diante do neoliberalismo e dos processos desconstituintes provocados pelas movimentações dos poderes privados, que não são ainda vinculados pelo constitucionalismo rígido em uma escala condizente com sua capacidade de articulação e manifestação sociojurídica.

Considerando a problemática da crise climática, a forma de atuação econômica das sociedades é especialmente relevante e a sua (não) regulação pelos estados constitucionais se traduz em fator relevante para a abordagem sobre a sua incapacidade de atingir tanto a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado quanto também a de atuar nos demais direitos sociais.

O método é o hipotético-dedutivo, tendo por hipóteses que (1) o constitucionalismo rígido é o fio condutor para a discussão da crise climática pela ciência jurídica, (2) a crise climática é uma questão que ameaça toda a estrutura do constitucionalismo e não apenas a efetividade de um direito fundamental específico conexo à preservação ao meio ambiente, e, por fim, que (3) não há saídas políticas, jurídicas ou teóricas para a crise contemporânea sem uma abordagem que compreenda também o papel dos atores econômicos contemporâneos.

2 O CONSTITUCIONALISMO RÍGIDO

O Direito e a sociedade mudaram muito desde o surgimento das primeiras organizações estatais modernas e seus sistemas jurídicos que confiaram à legalidade e à representatividade parlamentar de poucos, e em poucos países ocidentais, a missão de elaboração das normas referentes aos problemas internos restritos ao seu território soberano. Este é tido como o primeiro momento constituinte da modernidade jurídica: o da criação de estados com o monopólio da produção jurídica que alça o direito positivo ao status de única forma de direito, diferenciando-se do cenário do medievo onde múltiplas fontes do direito coexistiam e relacionavam-se sem clara hierarquia definida (BOBBIO, 1995, p. 27).

O século XX, por sua vez, é onde este modelo de legalidade que vem sendo construído desde a aurora da modernidade europeia acaba encontrando limites duros. A possibilidade de uma legalidade de conteúdos ilimitados faz com que um aparato jurídico possa ser criado, até mesmo, para a operacionalização de um estado nazista ou fascista. Antes mesmo, entretanto, da

gravidade desta constatação ser preocupação do pensamento jurídico juspositivista hegemônico, foi alvo evidentemente de uma grande reviravolta política: a do o segundo pós-Guerra, que traz à baila os direitos humanos e o constitucionalismo jurídico. Como diz FERRAJOLI (2018, p. 67):

> Si con el primer momento constituyente el derecho estaba subordinado a la política como fuente primaria de su producción, con este segundo momento constituyente es la política la que se subordina al derecho y, más precisamente, a ese supremo derecho que es el pacto constitucional estipulado como condición de la civil y pacífica convivencia.

Evidentemente, isto não torna menos urgente a tarefa teórica de realizar o acerto de contas com o abandono da discussão acerca da legitimidade, como muito bem aponta Cademartori (2007), uma questão própria da enorme crise do monismo jurídico como um todo, e que vem a ser retomada pelo garantismo – e em especial por CADEMARTORI (2007, p. 203, grifos do autor), que aponta:

> [...] o "garantismo" designa também uma filosofia do direito e crítica da política, condensando-se numa filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a carga de sua justificação externa, isto é, um discurso normativo e uma prática coerentes com a tutela e garantia dos valores, bens e interesses que justificam sua existência. Isso permite a valoração do ordenamento a partir da separação entre ser e dever-ser do direito, o que é denominado por Ferrajoli de "ponto de vista externo".

Para tal acerto, portanto, passa à centralidade a denúncia do direito ilegítimo, que não mais será apenas o incoerente com procedimentos, mas aquele que deveria existir para a tutela e garantia dos valores, bens e interesses que justificam a existência do Estado e do Direito. É esta, portanto, a espinha dorsal da abordagem teórica que o constitucionalismo garantista dá à experiência histórica do constitucionalismo do segundo pós-Guerra: a de que apenas a prática coerente com a garantia destes direitos enunciados é capaz de evitar a perda da legitimidade do Estado e do Direito (CADEMARTORI, 2007).

Cabe estabelecer que o constitucionalismo rígido do pós-Guerra trouxe consigo ecos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém internalizados e com força normativa, além de tornar insuprimíveis direitos fundamentais, princípios e a forma democrática de Estado, resolvendo o “déficit de indisponibilidade” (CADEMARTORI, 2007, p. 17) destes valores fundamentais à legitimidade do Estado e do Direito.

Esta alteração, que a abordagem garantista lê sob o prisma da legitimidade do Estado, é uma ressignificação dos direitos fundamentais: não mais como ideais de justiça que o Direito pode ou não buscar, como idealizado no constitucionalismo liberal e na tradição jusnaturalista,

mas como normatividade jurídica que deve ser efetivada sob pena de ilegitimidade do Estado, ou, na expressão de FERRAJOLI (2018, p. 66), trata-se de um "constitucionalismo jurídico".

Para Ferrajoli (2018), esta mudança marca uma refundação da modernidade jurídica que altera a relação entre política e direito. Enquanto a primeira modernidade jurídica é aquela que estabelece um elo genético entre os dois, tornando o direito estatal a principal (e com aspiração a ser a única) fonte do direito, a segunda modernidade jurídica coloca a política dentro de vínculos e limites: só é legítimo que atue na garantia dos direitos fundamentais e princípios positivados nas constituições.

Este passo é obra de um movimento político constitucionalista posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial que Ferrajoli (2018) situa no período de 1945-1959, compreendendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a positivação de várias constituições rígidas nos países no epicentro da Segunda Guerra Mundial. Estas constituições significam uma mudança dos regimes políticos dos Estados Legislativos de Direito, com democracias formais, que agora se constituem Estados Constitucionais com democracias substanciais limitadas e vinculadas por direitos fundamentais inalienáveis que espelham os direitos humanos.

É inegável, entretanto, que, apesar de alguns progressos significativos do constitucionalismo rígido inaugurado pela Constituição Federal de 1988 no Brasil – como, por exemplo, nas garantias secundárias que asseguram acesso judicial ao fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e insumos em casos de ineficiência das garantias primárias de fornecimento –, o projeto do constitucionalismo rígido está sob ameaça, senão por sua ampliação em quatro direções:

> […] 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados fundamentales; 4) a todos los niveles, no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional. (FERRAJOLI, 2018, p. 26)

Ou seja, para além dos déficits intrínsecos ao monismo jurídico moderno e ao lag entre seus efeitos e a retomada da discussão acerca da legitimidade do Estado e do Direito, ainda precisa-se também preparar o Direito e o Estado para uma contemporaneidade onde o poder que o constitucionalismo rígido se projetou para controlar – e orientar à finalidade da dignidade humana – se torna cada vez mais impotente na face dos poderes acumulados fora de seus domínio – e restringe as possibilidades de garantia efetiva dos direitos fundamentais, condição básica de sua legitimidade interna.

Como afirma Brown (2019), parte dos movimentos neoliberais por uma economia transnacional depende, justamente, de remover da Política seu aspecto democrático, ao estimular lógicas econômicas, gestão empresarial e tecnocracia, em nome de uma "ordem espontânea" (BROWN, 2019, p. 62). Esta ordem, todavia, é materializada na aceitação de que as disputas sobre/entre os poderes econômicos, e sobre recursos naturais – assuntos que governam tendências globais de relações de trabalho, migração e energia – sejam travadas na arena política, sem as constrições à acumulação de poder e aos danos a direitos e bens fundamentais envolvidos como, por exemplo, nas garantias secundárias que asseguram acesso judicial ao fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e insumos em casos de ineficiência das garantias primárias de fornecimento –, o projeto do constitucionalismo rígido está sob ameaça, senão por sua ampliação em quatro direções:

> […] 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados fundamentales; 4) a todos los niveles, no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional. (FERRAJOLI, 2018, p. 26)

Ou seja, para além dos déficits intrínsecos ao monismo jurídico moderno e ao lag entre seus efeitos e a retomada da discussão acerca da legitimidade do Estado e do Direito, ainda precisa-se também preparar o Direito e o Estado para uma contemporaneidade onde o poder que o constitucionalismo rígido se projetou para controlar – e orientar à finalidade da dignidade humana – se torna cada vez mais impotente na face dos poderes acumulados fora de seus domínio – e restringe as possibilidades de garantia efetiva dos direitos fundamentais, condição básica de sua legitimidade interna.

Como afirma Brown (2019), parte dos movimentos neoliberais por uma economia transnacional depende, justamente, de remover da Política seu aspecto democrático, ao estimular lógicas econômicas, gestão empresarial e tecnocracia, em nome de uma "ordem espontânea" (BROWN, 2019, p. 62). Esta ordem, todavia, é materializada na aceitação de que as disputas sobre/entre os poderes econômicos, e sobre recursos naturais – assuntos que governam tendências globais de relações de trabalho, migração e energia – sejam travadas na arena política, sem as constrições à acumulação de poder e aos danos a direitos e bens fundamentais envolvidos.

3 CRISE CLIMÁTICA E O CONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo rígido, expresso no surgimento de inúmeras cartas constitucionais dotadas de direitos fundamentais insuprimíveis, inalienáveis e universais, é um projeto político de limitação do poder que passa pela transformação do direito moderno na direção de que apenas a atuação na direção da garantia de direitos fundamentais possui legitimidade ou, noutros termos, é aceita dentro da legalidade que é o único parâmetro de organização das sociedades após a hegemonia da forma moderna de estado, que torna exclusiva a juridicidade do direito positivo.

Ao mesmo tempo, entretanto, as mudanças de panorama entre a aurora da modernidade que visava meramente a racionalização do funcionamento da economia e do estado (especialmente em favor daquele) e a contemporaneidade são marcantes: de um lado, a preocupação com a superação de um medievo com múltiplas fontes do direito e de uma economia feudal e agrária em favor do capitalismo então em primeiros estágios; de outro, a observação da incapacidade dos estados em fornecer direitos sociais, a desigualdade crescente, a crise climática, as guerras, a fome e a dificuldade de alinhar os objetivos do direito positivo com a movimentação de uma economia global que, ao invés de ser articulada e possibilitada pelo direito, trabalha por sua constante erosão e pela expansão de poderes privados.

A crise climática é uma das três crises Artaxo (2020, p. 53) afirma serem simultâneas na contemporaneidade: a climática, a da perda de biodiversidade e a da pandemia da COVID-19. Ele aponta fatores possibilitadores e aprofundadores conexos:

> Entre os pontos comuns mais relevantes cita-se um modelo de desenvolvimento econômico que é orientado pelo maior lucro no menor espaço de tempo, não importando as consequências futuras. Outro ponto comum importante é que, nas três crises, em geral, governos vão contra as recomendações da ciência. (ARTAXO, 2020, p. 53).

Ao mesmo tempo, há também diferenças relevantes:

> Entre as diferenças importantes nas três crises está a questão temporal: enquanto a crise na saúde associada ao Sars-CoV-2 pode durar cerca de dois anos, o impacto das mudanças climáticas pode durar séculos, a perda de biodiversidade é para sempre. Não há possível lockdown como aplicado na pandemia da Covid-19, nas crises climáticas e de biodiversidade. (ARTAXO, 2020, p. 53).

As mudanças climáticas passam desde as disputas geopolíticas, como a questão da exploração do Ártico via fracking apontada por Klare (2015, p. 39) como também pelos danos

a bens fundamentais em escala global oriunda da utilização da mesma técnica de extração de gás e petróleo em perfuração sub-oceânica e continental que mudou o panorama de escassez prevista de energia ao panorama de excesso (KLARE, 2015, p. 39).

Também, se manifesta nos refugiados ambientais, que não migram por opção, mas por consequência das alterações climáticas que os tornam, como bem define Claro (2015, p. 9), migrantes do presente, e não de um futuro distante como costuma-se pensar. Além disso, se manifesta em questões de disputas transnacionais por bens fundamentais como a água, como retratam Cademartori e Cademartori (2016).

A questão, portanto, é que os vários ângulos de tendências sociais, econômicas e políticas que se manifestam em consequências no âmbito do Estado são originados em centros de poder onde a democracia constitucional não chegou. Todas as quatro expansões necessárias à democracia constitucional apontada por Ferrajoli (2018, p. 26) se mostram, portanto, cruciais aqui e, ao mesmo tempo, ameaçadas.

A primeira, do constitucionalismo social, é crucial para o enfrentamento da problemática da fome e desemprego das populações migrantes. A segunda, do constitucionalismo do direito privado, é crucial para dissolver a percepção de que apenas o poder do Estado é poder, e portanto, apenas este poder pode e deve ser contido, o que estabelece como indevidas as introjeções do Direito em assuntos privados – ainda que estes arrisquem direitos ou bens fundamentais (FERRAJOLI, 2018, p. 27).

A terceira, do constitucionalismo dos bens fundamentais (FERRAJOLI, 2018, p. 28), é crucial para alcancar as disputas tanto acerca das emissões de poluentes na atmosfera, quanto as disputas econômicas acerca da exploração de bens fundamentais especialmente ameaçados pela mudança climática, como a água e o solo. E a quarta, do constitucionalismo global, é crítica para definir a própria possibilidade de atuação do Direito em questões que não possuem territorialidade definida nem em origem, nem em repercussões (FERRAJOLI, 2018, p. 30).

Com o caráter, portanto, imprescindível destas expansões face mudanças climáticas já em andamento, portanto, a possível tendência é a de que, com o agravamento previsto, a subsequente falha na garantia efetiva de direitos fundamentais como os direitos sociais, agrave também a crise de legitimidade da democracia constitucional que depende desta garantia. Se há, portanto, a urgência de transformações efetivas para que o constitucionalismo consiga persistir enquanto projeto diante da progressiva erosão de seus mecanismos de limitação do poder, é ainda mais urgente o reconhecimento da centralidade da crise climática.

4 CRISE CLIMÁTICA, CONSTITUCIONALISMO E NEOLIBERALISMO: PROBLEMAS E SAÍDAS

Todo o cenário brasileiro e da América Latina, que reflete uma crise do constitucionalismo pode ser interpretado, como faz Pisarello (2012, p. 176), como desdobramento da articulação dos poderes privados após a queda do Muro de Berlim. A queda, diz o autor, dá aos poderes privados um sinal de que a última alternativa ocidental à abertura progressiva da economia cada vez mais globalizada havia caído, e, com ela, haveria caído também o consenso formado em 1945 de que os direitos sociais eram parte inegociável do mundo que se buscaria construir a partir dali, gerando um "constitucionalismo mercantil mundializado" (PISARELLO, 2012, p. 177). Esta atuação intensificada dos poderes privados se manifesta como um processo desconstituinte (no sentido em que retira, relativiza ou vulnera direitos sociais) de constitucionalização das decisões econômicas (no sentido em que afeta a capacidade inclusive jurídica dos estados de limitar o fluxo de capitais).

Na Europa, esta atuação se materializa no Consenso de Maastrich, que une as economias precárias do leste europeu às economias da Alemanha, Reino Unido, França e Itália. Este Consenso não somente permitiria uma relação econômica desigual entre países com patamares muito distintos, gerando distorções e possibilidades de externalização de danos sociais e ambientais, mas "propiciaría auténticos golpes de mercado dirigidos contra aquellos gobiernos o políticos incapaces de llevar adelante los ajustes necesarios para cumplir con los criterios de convergencia diseñados en Maastricht." (PISARELLO, 2012, p. 184).

Paralelamente ao Consenso de Maastrich, o Consenso de Washington fez tarefa similar de limitação das possibilidades econômicas e políticas dos países periféricos:

> […] el llamado Consenso de Washington fijó, durante los años noventa, las principales directrices económicas que, a juicio de los principales organismos financieros y centros de poder privados con sede en Washington, debían ser adoptadas por países periféricos para retomar el crecimiento. Estos principios incluían una mayor contención del gasto público, la apuesta por las privatizaciones, por la liberalización del comercio internacional y de las inversiones extranjeras y, en general, por la retirada de los controles públicos sobre los poderes de mercado. (PISARELLO, 2012, p. 184).

De fato, como lembra Pisarello (2012, p. 184), estas diretrizes econômicas se manifestaram como constituições supraestatais, levando a processos desconstituintes que relativizaram conquistas relevantes alcançadas na América Latina durante o final da década de 80 e o início da década seguinte, em especial nos casos da Constituição Federal de 1988 e

também da Constituição da Colômbia, de 1991. Enquanto no caso colombiano houve uma atuação para relativizar mecanismos relativos a expropriação, visando proteger juridicamente empresas petrolíferas estrangeiras e também a retirada de direitos trabalhistas, no caso brasileiro o governo de Fernando Henrique Cardoso foi responsável por uma série de emendas constitucionais, totalizando 35 emendas ao total, incluindo a viabilização da privatização de atividades econômicas antes monopolizadas pelo estado (PISARELLO, 2012, p. 186).

Ao mesmo passo em que o centro do capitalismo e seus poderes privados se articulam como, diz Ferrajoli (2018a, p. 18), poderes selvagens, desconhecedores de vínculos ou limites jurídicos, é da mesma periferia do capitalismo mais agudamente prejudicada por este cenário que grandes inovações e caminhos diferentes para o futuro do constitucionalismo vem sendo gestadas. O constitucionalismo andino, representado pelas constituições da Venezuela de 1999, do Equador, de 2008 e da Bolívia, de 2009, introduz inovações relevantes que trazem possibilidades para além do rebote neoliberal, se constituindo em uma ideia de democracia constitucional que não repete o distanciamento elitista entre a política institucional e a população, através da

> […] celebración de procesos constituyentes amplios y a la incorporación, en las constituciones, de mecanismos republicanos correctivos de la democracia representativa, como la revocatoria de mandatos y otras formas de democracia participativa y comunitaria, no solo en las instituciones sino fuera de ellas. (PISARELLO, 2012, p. 193).

O constitucionalismo rígido, assim, é um redesenho da modernidade jurídica que condiciona a legitimidade dos estados à garantia de direitos fundamentais que coloca ao centro da ciência jurídica não apenas a busca da enunciação de direitos, mas justamente os espaços entre os direitos positivados e a prática das instituições que devem garanti-los. A crise climática, assim, se demonstra como um panorama conexo à legitimidade dos estados diante da positivação de direitos fundamentais conexos à preservação e ao equilíbrio do ambiente.

Biebricher (2018, p. 12) aponta com algumas ênfases levemente distintas da literatura econômica sobre o neoliberalismo de que a ênfase neoliberal é incorretamente interpretada como centrada na liberdade dos mercados. Ao contrário, diz o autor, o que marca o neoliberalismo é o fato de que nele há uma preocupação central com a política, em reação à queda do liberalismo não apenas oriunda de sua decadência no final do séc. XIX, mas também com os eventos do séc. XX, em especial: a) a Grande Depressão, que trouxe a figura de um Estado ativo e economicamente interventor aos Estados Unidos da América; b) os totalitarismos

europeus da primeira metade do século, com características antiliberais (BIEBRICHER, 2018, p. 18).

O fio condutor, portanto, da elaboração e da história do neoliberalismo é o de uma preocupação com o político: uma reação contra movimentos políticos que impossibilitariam o funcionamento apropriado dos mercados. E evidentemente este horizonte se insere na história do constitucionalismo na América Latina, especialmente considerando as peculiaridades históricas dos países latinos, onde inúmeras reformas neoliberais foram avançadas tanto em ambientes democráticos no rebote neoliberal dos anos 1990 (Brasil), como também em ambientes autoritários, como na ditadura de Pinochet (Chile).

Evidentemente, há peculiaridades próprias do neoliberalismo latino que se conectam com o lugar da América Latina na economia global, que não é o da tentativa política de "emancipação" de um mercado de consumidores prejudicados pela suposta disfuncionalidade econômica de políticas antiliberais. O neoliberalismo na América Latina possui uma gama de implicações políticas diversas: no Chile, o de um laboratório que se utiliza de um sistema autoritário para aplicar as medidas de forma irrestrita e tentar estabelecer o modelo neoliberal como um modelo efetivo; no Brasil, o de abertura de um mercado de consumidores que sacrifica a industrialização pela importação, gerando ganhos eleitorais na década de 90.

Como afirma Biebricher (2018, p. 26), são poucos os aspectos afirmativos comuns às diferentes variações de neoliberalismo, o que decorre também da variação dos contextos políticos nos quais é pensado e articulado, com questões políticas a serem enfrentadas que também variam. No horizonte do constitucionalismo na América Latina não se consideram apenas as questões neocoloniais, mas também o fato de que a onda de novas cartas constitucionais é contemporânea à queda do Muro de Berlim, que, como lembra Pisarello (2012, p. 176), acelera a atuação de desmonte das políticas públicas de bem-estar social que faziam parte do consenso do pós-Guerra.

De um lado, atuações pela flexibilização das cartas constitucionais e seus direitos sociais, antagonizando com o ímpeto garantista do constitucionalismo do segundo pós-Guerra. Lembra Pisarello (2012, p. 172) que a Constituição Portuguesa de 1976 é a última na Europa a conter forte conteúdo social, antecipando desde já a vulnerabilidade do constitucionalismo do pós-Guerra na Europa diante do neoliberalismo. De outro, uma América Latina que, à exceção da situação chilena e de sua iteração neoliberal que amparava-se de um sistema autoritário, demonstrava que as cartas constitucionais serviriam como uma avenida promissora não apenas para a afirmação de direitos, mas para a luta social pela sua garantia efetiva e pela sua não supressão.

Wolkmer e Wolkmer (2020, p. 69) reconstroem a trajetória desta resistência sociojurídica colocando, antes das relevantes constituições do novo constitucionalismo latino-americano, as robustas cartas do Brasil (1988) e da Colômbia (1991). Significa reconhecer que, mesmo com as inovações modestas em termos de técnicas de garantia e com poucas inovações no tratamento de questões como a plurinacionalidade, a própria positivação de um rol robusto de direitos fundamentais inalienáveis, insuprimíveis e imprescritíveis já sinalizava a abertura de uma forma jurídica de resistência latina aos ventos neoliberais que sopravam fortemente e já haviam resultado em relevantes processos desconstituintes nos estados constitucionais europeus.

Em relação à natureza, pode-se apontar desde já que há uma robusta afirmação protetiva na Constituição de 1988. Da redação forte do Art. 225 aos dispositivos subsequentes, o que se tem é a afirmação da proteção do meio ambiente como um direito insuprimível da nova ordem jurídica fundada pela Carta, que coloca a sua proteção, também, como parâmetro para avaliação sobre a (i)legitimidade do Estado (CADEMARTORI, 2007, p. 203-205). Contudo, a caminhada do constitucionalismo na América Latina viria a demonstrar este relevante avanço como, apenas, o primeiro passo.

Ao mesmo passo em que o centro do capitalismo e seus poderes privados se articulam como, diz Ferrajoli (2018a, p. 18), poderes selvagens, desconhecedores de vínculos ou limites jurídicos, é da mesma periferia do capitalismo mais agudamente prejudicada por este cenário que grandes inovações e caminhos diferentes para o futuro do constitucionalismo vem sendo gestadas. O constitucionalismo andino, representado pelas constituições da Venezuela de 1999, do Equador, de 2008 e da Bolívia, de 2009, introduz inovações relevantes que trazem possibilidades para além do rebote neoliberal, se constituindo em uma ideia de democracia constitucional que não repete o distanciamento elitista entre a política institucional e a população, através da

> […] celebración de procesos constituyentes amplios y a la incorporación, en las constituciones, de mecanismos republicanos correctivos de la democracia representativa, como la revocatoria de mandatos y otras formas de democracia participativa y comunitaria, no solo en las instituciones sino fuera de ellas. (PISARELLO, 2012, p. 193).

O constitucionalismo rígido, assim, é um redesenho da modernidade jurídica que condiciona a legitimidade dos estados à garantia de direitos fundamentais que coloca ao centro da ciência jurídica não apenas a busca da enunciação de direitos, mas justamente os espaços entre os direitos positivados e a prática das instituições que devem garanti-los. A crise climática,

assim, se demonstra como um panorama conexo à legitimidade dos estados diante da positivação de direitos fundamentais conexos à preservação e ao equilíbrio do ambiente.

Ao mesmo passo, é um panorama jurídico gestado na Europa do segundo pós-Guerra, como bem lembra Ferrajoli (2018, p. 13), especialmente nos quinze anos posteriores com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e as Constituições da Itália e da Alemanha, substituindo os regimes jurídicos do centro do totalitarismo nazifacista por democracias constitucionais fundadas em direitos fundamentais.

É o mesmo centro, entretanto, dos processos desconstituintes narrados por PISARELLO (2012, p. 190) que afirma, entretanto, que há bons ventos soprando do Sul:

> Si el principio democrático, en todo caso, ha experimentado serios retrocesos en los países del Norte, en el Sur, en cambio, se han producido algunos procesos de regeneración política que no pueden desdeñarse. En América Latina, por ejemplo, la ilusión de que las libertades civiles y políticas podían sobrevivir a una Constitución económica que, si bien había contenido la inflación, también había abierto de manera indiscriminada la economía a la libre circulación de capitales, bienes y servicios, aumentando las desigualdades y la exclusión, se desvaneció a partir de los años noventa.

A constatação de que a liberdade econômica nos termos neoliberais não se traduziria em direitos sociais garantidos faz com que a América Latina especialmente seja o palco de muitos levantes populares que causam revisão dos termos das desregulamentações e retiradas de direitos, não apenas sustentando um movimento por direitos sociais mas também por um reforço e uma reformulação das próprias bases democráticas da democracia constitucional:

> Este impulso dirigido a romper con los regímenes elitistas, excluyentes, del pasado, se traduciría en la importancia dada a la celebración de procesos constituyentes amplios y a la incorporación, en las constituciones, de mecanismos republicanos correctivos de la democracia representativa, como la revocatoria de mandatos y otras formas de democracia participativa y comunitaria, no solo en las instituciones sino fuera de ellas. (PISARELLO, 2012, p. 193).

Ao mesmo tempo, todavia, o impulso observado pelo autor se veria recebido por uma onda de extrema-direita posterior que, embora pouco conexa à livre circulação de capital financeiro que fomentou a onda neoliberal dos anos 80 e 90, se conecta ao neoliberalismo descrito por Brown (2019, p. 20), que define o neoliberalismo como uma reorientação do *homo economicus* que deixa de ser sujeito de trocas e satisfação de necessidades para se tornar um competidor. O competidor do mundo de trabalho precarizado, somado às elites locais, compõe a base de um movimento de extrema-direita que, diferentemente das desregulamentações e

privatizações, busca até mesmo – no caso brasileiro – um retorno ao extrativismo, à expulsão de povos originários e um aumento da fronteira agropecuária brasileira.

3 DISCUSSÕES E CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A crise climática se apresenta como um panorama que toca integralmente as estruturas e, assim, o próprio futuro do constitucionalismo. Mais do que uma questão simples, se manifesta em inúmeras áreas de atividade econômica reguladas pelo direito, como os licenciamentos ambientais, o uso de energias, o planejamento urbano, além das conexões diretas com bens fundamentais como os alimentos – cuja produção é ameaçada por um quadro crescente de eventos climáticos extremos – e a água.

Mais do que perceber nas expansões necessárias do constitucionalismo um nexo direto com a crise climática, há também a urgente constatação, que confirma a segunda hipótese orientadora deste artigo, de que a problemática ecológica não se restringe a uma questão específica de um único direito fundamental: o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e conservado se conecta e é condição de possibilidade da garantia de vários outros direitos fundamentais, embora hajam certas complexidades que a teoria jurídica ainda não conseguiu discutir.

Dentre elas, o fato de que é possível se falar em garantias de direitos fundamentais que se expressam como opções políticas ecologicamente insustentáveis. Um caso relevante, por exemplo, é a política energética, que pode afetar tanto (1) as mudanças climáticas com a exploração de combustíveis fósseis quanto (2) o uso da água para a geração por hidroelétricas, que atravessa desde o acesso à água, a produção de alimentos, bem como a vida de populações cujo modo de vida se conecta diretamente aos rios alterados, caso em que se destacam os povos indígenas.

Torna-se urgente, também, observar que há uma conexão muito próxima entre a crise climática, a crise constitucional e o neoliberalismo: o funcionamento da economia é o ponto para a observação da relação das sociedades com os recursos naturais, ainda que haja uma certa necessidade de atualizar o olhar acerca do neoliberalismo à sua forma posterior ao surgimento e ascensão das extremas-direitas, considerando-se o neoliberalismo e a globalização como fatores importantes para o surgimento dos movimentos extremistas e também a relevância sociohistórica da relação entre os atores econômicos, políticos e jurídicos deste consenso diante desta trajetória diante daquelas três emergências mencionadas por Artaxo (2020, p. 54): a das mudanças climáticas, a da perda de biodiversidade, e também a pandêmica recente que se

traduziu numa perda significativa em inúmeras áreas de direitos fundamentais ainda a ser quantificada.

Considerados os fatores discutidos, a crise climática pode ser apontada como central para a teoria constitucional. Ao mesmo tempo que toca tanto em suas estruturas quanto nas expansões necessárias ao seu futuro, também passa a reclamar dela uma expansão para lidar com as complexidades decorrentes de uma leitura que compreenda a crise climática como um aspecto de relevância que dificilmente pode ser superestimado: fora do equilíbrio ecológico, não há como se pensar na garantia de direitos através da democracia constitucional e nem de um poder artificial realmente merecedor de legitimidade.

REFERÊNCIAS

ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. **Estudos Avançados,** [s. l.], v. 34, n. 100, p. 53–66, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142020000300053&tlng=pt. Acesso em: 16 set. 2021.

BIEBRICHER, Thomas. **The political theory of neoliberalism**. Stanford: Stanford University, 2018.

BROWN, Wendy. **In the ruins of neoliberalism:** the rise of antidemocratic politics in the West. Nova Iorque: Columbia University Press, 2019.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. **Estado de Direito e Legitimidade**, 2. ed. rev. e ampl. Campinas: Millenium, 2007.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. Repensando a teoria e a prática do direito à água. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 69, p. 133-160, 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1784>. Acesso em: 15 jun. 2020.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A Proteção dos "Refugiados Ambientais" no Direito Internacional**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 312 f.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018. 92 p.

_____. La democracia a través de los derechos: **El constitucionalismo garantista como modelo teórico y proyecto político**. Trotta: Madrid, 2014. 259 p.

KLARE, Michael. From Scarcity to Abundance: The Changing Dynamics of Energy Conflict. **Penn State Journal of Law and International Affairs**, Philadelphia, v. 3, n. 2, p. 10-41, 2015. Disponível em: <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol3/iss2/4>. Acesso em: 16 jun. 2020.

PISARELLO, Gerardo. **Un Largo Termidor**: Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos; WOLKMER, Maria de Fátima dos Santos Schumacher. **Horizontes Contemporâneos do Constitucionalismo**. Criciúma: UNESC, 2020.