

HERMENÊUTICA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO: EFICÁCIA E APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL

HERMENEUTIC AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS THIRD GENERATION:
EFFECTIVENESS AND APPLICATION OF THE CONSTITUTIONAL STANDARD

Caroline Rossatto Stefani¹

Janaina Cristina Battistelo Cignachi²

RESUMO

A hermenêutica constitucional possui um papel importante na realização dos direitos fundamentais, uma vez que está interligada aos princípios constitucionais, e também às garantias básicas da coletividade, sobretudo às relacionadas aos direitos de terceira geração. Sendo assim, a aplicação da norma no âmbito do estudo da hermenêutica e na efetivação dos direitos constitucionalmente consagrados, deve atentar para a função interpretativa de conceitos para que haja a sua plena efetivação. Atualmente, os direitos coletivos clamam por soluções eficazes no mundo jurídico, fazendo com que as pretensões transindividuais busquem soluções jurídicas e uma nova visão dos operadores do Direito, de modo a exigirem uma maior efetividade e aplicação das normas constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica. Direitos Fundamentais. Direitos de Terceira Geração.

ABSTRACT

The constitutional hermeneutic plays an important role in the realization of fundamental rights, since it is connected with the constitutional principles, and also with the basic guarantees of the group, especially those related to the rights of third generation. Thus the application of the standard in the study of hermeneutic and in the realization of the rights enshrined constitutionally, must pay attention to the interpretive function of concepts in order

¹ Mestranda em Direito Ambiental pela UCS. Pós-graduada em Direito Processual pela UCS. Graduada em Direito pela Unisinos. Advogada licenciada. Bolsista CAPES. *E-mail:* carolrs_7@hotmail.com

² Mestranda em Direito Ambiental pela UCS. Graduada em Direito pela mesma Instituição. Membro do Grupo de Pesquisa Alfabetização Ecológica da Universidade de Caxias do Sul. Advogada e Assessora Jurídica Municipal. Taxista CAPES. *E-mail:* janaina.cignachi@hotmail.com

to have its full realization. Currently, the collective rights call for effective solutions in the legal world, making the transindividual goals seek legal solutions and a new vision coming from legal operators, in order to demand greater effectiveness and application of the constitutional standards.

KEYWORDS: Hermeneutic. Fundamental Rights. Rights of Third Generation.

1 Introdução

Atualmente, um dos principais problemas do Direito Constitucional está na concretização das suas normas, sobretudo às relacionadas aos direitos fundamentais e sociais.

Desta maneira, a hermenêutica constitucional deve servir como fonte concretizadora destes direitos, sobretudo aos direitos fundamentais de terceira geração, bem como quanto a sua vinculação com o meio ambiente.

A partir de um estudo analítico, busca-se verificar como e em que medida a hermenêutica constitucional está inter-relacionada com os direitos fundamentais de terceira geração, bem como quanto a sua vinculação com a norma constitucional e a consequente aplicação em casos concretos, sobretudo os relacionados ao direito ambiental.

O estudo da hermenêutica estabelece princípios dos quais podemos interpretar as regras que fundamentam as normas estabelecidas na Carta Maior, trazendo consigo os anseios e aspirações do legislador constituinte.

Sabe-se que os princípios constitucionais são importantes para a hermenêutica constitucional, pois traduzem em autênticos valores a serem devidamente compreendidos pelo intérprete da Constituição, quando da aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Partindo deste ponto, o foco principal do estudo da aplicação da norma constitucional e a sua relação com a hermenêutica jurídica deve atrelar-se às questões que envolvam os chamados direitos fundamentais de terceira geração, ou seja, os direitos coletivos em sentido amplo, também conhecidos como interesses transindividuais, que, nas palavras de Alexandre de Moraes³ englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos igualmente difusos.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 60.

Face ao estudo da norma constitucional, encontramos o meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração, do qual mostra-se responsável pela qualidade de vida da sociedade atual, como também das futuras gerações.

Assim, as questões que envolvam a aplicação da norma, seja no âmbito do estudo da hermenêutica, seja na efetivação dos direitos constitucionalmente consagrados, devem, sobretudo, atentar para a potencialização dos direitos com base na função interpretativa de conceitos para que haja a plena efetivação dos direitos fundamentais de terceira geração.

2 A hermenêutica vinculada à norma constitucional: interpretação e aplicabilidade

A hermenêutica é responsável pelo estudo da teoria da interpretação, e tudo o que há no processo interpretativo, sendo capaz de estabelecer os princípios gerais de toda e qualquer compreensão e interpretação de manifestações linguísticas. No entanto, de que forma a hermenêutica é utilizada para a interpretação e aplicabilidade da norma constitucional?

Partindo-se deste questionamento, necessário que se faça uma vinculação da norma com os direitos previstos na Constituição Federal, através do estudo das condutas humanas.

A Constituição Federal de 1988 nada mais é do que um conjunto de condutas humanas que repercutem na vida e nas maneiras de se portar de outros homens. Assim, no corpo de um texto constitucional estão contidas as normas relativas às condutas que o poder constituinte elegeu como categoria de direitos fundamentais.⁴

Já, no ordenamento jurídico, as normas constitucionais são tidas como normas supremas, pois contém normas fundamentais de uma determinada comunidade política, apresentando normas rígidas, requerendo um procedimento especial e qualificado para sofrer qualquer modificação. Neste diapasão, a Constituição é, pois, o parâmetro de validade das demais normas jurídicas, na medida em que, para terem validade, essas normas devem conformar-se com os ditames das normas constitucionais.⁵

Quanto à eficácia da norma constitucional, necessário que se diga que a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social, pois a pretensão de

⁴ MARIN, Jeferson Dytz. **Hermenêutica Constitucional e Realização dos Direitos Fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido.** Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). **Revista Sequência**, nº 65, p. 103-123, Florianópolis: dez. 2012, p. 105.

⁵ *Ibid.*, 106.

eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização, e sim são classificadas como elementos autônomos.⁶

Assim, é possível estabelecer que uma norma é válida quando, analisada do ponto de vista do texto Constitucional, não afronta qualquer garantia ou direito reconhecido. Por outro lado, a norma apresenta-se como eficaz quando é observada pela coletividade, e, por fim, é vigente quando decorre de um processo legislativo previsto na Carta Suprema.⁷

Quanto aos conceitos jurídicos de interpretação da norma, verifica-se que os mesmos são, em um determinado momento, predominantemente hermenêuticos. Assim, o sentido da norma não está univocamente no texto. Seu sentido está dado, necessariamente pelo intérprete, que tem a tarefa de interpretar (aplicar) o direito, encontrando o significado do fato.⁸

Destarte, a aplicação da norma pelo jurista torna a lei como ponto de partida e agrega valores a um determinado elemento, até que se chegue a um resultado final. A partir do exercício da interpretação das normas jurídicas é que chegaremos a um grau de maturidade hermenêutica que permita a conformação da regra com a realidade, porém coibindo os subjetivismos demasiados, propiciando assim um equilíbrio ao sistema.

Seguindo este entendimento, necessário mencionar que a aplicabilidade e a interpretação da norma estão interligadas ao Processo Constitucional, instrumento capaz de garantir o cumprimento das normas constitucionais. Assim, em se tratando de processo constitucional, necessário mencionar que os direitos constitucionais de terceira geração, neles incluindo o meio ambiente, possui vinculação direta com a proteção da vida de todas as espécies do planeta, incluindo-se as presentes e futuras gerações.

Neste caso, insta referir que o acesso à justiça para estes direitos deve estar relacionado ao poder de agir e de requerer a tutela jurisdicional ao longo da cadeia processual, devendo o acesso ser alargado, e jamais restringido, para que haja a sua plena efetivação, principalmente quando estaremos nos referindo à aplicabilidade da norma.⁹

⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991, p. 15.

⁷ MARIN, Jeferson Dytz. *Hermenêutica Constitucional e Realização dos Direitos Fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido*. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). **Revista Sequência**, nº 65, p. 103-123, Florianópolis: dez. 2012, p. 114.

⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Verdade e Significado*. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 270-271.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 92.

A existência de normas processuais na Constituição denota a importância do tema, e a necessidade de estabelecer princípios aptos a fundamentar o processo, garantindo-se assim os direitos consagrados constitucionalmente.¹⁰

Nesse viés, os direitos constitucionais possuem características próprias, muitas vezes abrangendo os direitos difusos, neles incluindo-se os direitos de terceira geração, uma vez que a sua defesa/efetivação merece uma maior amplitude do que poderia se oferecer.¹¹

O método interpretativo das leis é quesito fundamental para que se chegue a verdade real. Desta forma, tanto a Constituição, quanto às leis, devem ser interpretadas de modo a atender uma determinada finalidade.

Por isso, a hermenêutica possui papel fundamental na interpretação das normas constitucionais, uma vez que tende a tirar conclusões a respeito de matérias as quais não estão inseridas na Constituição, ou seja, indo além do texto constitucional.

O tema da interpretação constitucional tem suscitado grande debate ao longo dos últimos tempos, a partir do reconhecimento da importância do direito constitucional. Muito mais que a interpretação do Direito, a interpretação da Constituição e das normas ali estabelecidas assume importância superior. Se o Direito compreende todo o ordenamento jurídico, positivado ou não, envolvendo normas supraconstitucionais, constitucionais e infraconstitucionais, na interpretação constitucional detém-se à metodologia de interpretar o conteúdo do documento político constitutivo de um Estado.

O que se tem presente é o reconhecimento de força normativa ao texto constitucional, vertida pelos critérios de justiça. Se antes do controle de constitucionalidade o texto da Constituição era puramente simbólico, sem impor à sua ofensa a pecha de nulidade, passou-se a dar uma maior importância aos seus preceitos. A Constituição tornou-se efetivamente como o pressuposto de validade para qualquer ato, sob pena de seu afastamento do mundo jurídico.

No campo do conhecimento científico, interpretar é aplicar, e a interpretação e aplicação são fatores inseparáveis. A Constituição é o resultado de sua interpretação, pois as normas só adquirem sentido na medida em que são interpretadas ou compreendidas.¹²

¹⁰LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. **Jurisdição e Processo: Efetividade e Realização da Material**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 29.

¹¹Ibid., p. 44.

¹²STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo) constitucionalismo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 162-163.

Neste ponto, as condições de possibilidades para que o intérprete possa compreender um texto, implicam na existência de uma pré-compreensão acerca da totalidade do sistema jurídico-político-social.¹³

Assim, a força normativa da Constituição e a sua interpretação dependerão de uma adequada interpretação, uma vez que a interpretação se constitui como condição de possibilidade para o “acontecer” da norma jurídica, superando-se o positivismo. A inserção da justiça constitucional na concretização dos direitos fundamentais sociais, sejam eles de primeira, segunda ou terceira geração, deve levar em conta o papel assumido pela Constituição, no novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito.¹⁴

Além disto, é na Carta Constitucional que está disciplinada a formação e o funcionamento do próprio Estado, os limites da sua atuação e as possibilidades do controle a ser exercido pela sociedade. Este caráter de norma institucionalizadora também confere à Constituição pormenores que não podem passar despercebidos do intérprete quando da análise do texto normativo.

O caráter político da norma constitucional como elemento diferenciador das demais normas, requer uma análise diferenciada de acordo com os objetivos que se almeja. Como afirma J. J. Gomes Canotilho¹⁵, a Constituição é “*um estatuto jurídico do político*”, destinando-se às questões dos limites e exercício do poder estatal, estruturando o próprio Estado e o Governo, além de consagrar valores de origem coletiva e transindividual.

A interpretação das normas contidas na Constituição é parte integrante de um sistema de controle das normas constitucionais, trabalhando em conjunto com o princípio da unidade e da conformidade funcional.

Os princípios da interpretação constitucional servem como um guia para que o intérprete possa buscar aquela interpretação que melhor se adapte à realidade e à justiça levando em conta a constituição como um todo, através do princípio da unidade da Constituição, da eficácia integradora, da máxima efetividade, da conformidade funcional, da concordância prática e, por fim, da interpretação conforme a Constituição.

Por conta deste caráter eminentemente político, a construção das normas constitucionais sofre demasiada influência das ideologias que dominam a sociedade em

¹³STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo) constitucionalismo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 164.

¹⁴Idem.

¹⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

determinada época e local, refletidas na formação e atuação do poder constituinte. Como corolário desta influência, o intérprete deve sempre ter em mente os termos e alcance que esta logrou, para assim determinar a sua presença no conteúdo da norma e sua conformidade com as premissas atuais.

Deste modo, a interpretação da norma possui caráter concreto, seguindo uma via preestabelecida, em caráter abstrato, pela hermenêutica. A interpretação da norma se dá em confronto com o caso concreto a ser analisado, buscando não somente aferir o sentido do texto normativo, e sim aperfeiçoá-lo, para que haja uma maior efetividade à luz dos problemas concretos posto ao intérprete.

A partir do exercício da interpretação das normas jurídicas é que o intérprete chegará a um grau de maturidade hermenêutico, permitindo a conformação da regra com a realidade, porém coibindo os subjetivismos demasiados, propiciando, por sua vez, um maior equilíbrio ao sistema.

3 Direitos fundamentais e constitucionalização

Necessário traçar um exame da positivação de direitos fundamentais, que significa incorporação na ordem jurídica dos direitos então considerados naturais e inalienáveis do indivíduo.

A positivação jurídica é necessária para a validação dos direitos do homem, caso contrário, não passam de ideias ou mera retórica política, como assinala Canotilho, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito Constitucional. O autor assinala que “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais” e que os direitos fundamentais são considerados como tais, na medida em que são reconhecidos nas constituições e, a partir desse reconhecimento, se derivam de consequências jurídicas.¹⁶

Atualmente a classificação positiva coloca as regras e os princípios ao abrigo das normas, tais normas passam a verter princípios e regras, tendo os princípios um grau valorativo fundamental. Assim, as regras adquirem um *status* de objetividade, perfazendo uma disciplina específica.

As regras, diante da sua objetividade, teriam fácil aplicabilidade, haja vista que o dispositivo já apresenta uma solução ao caso concreto, diferentemente dos princípios que

¹⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 4. Ed., Coimbra, Almedina, 2000. p. 371.

requerem uma maior análise no instante de adequação. Portanto, necessário torna-se um exercício de interpretação com relação aos princípios, para então harmonizá-lo ao caso concreto, jamais descuidando do conjunto, das noções de complexidade e contingência, da influência do sistema social e do meio ambiente. Os princípios ensejam uma hermenêutica que em momento algum pode estar dissociada dos fatos.¹⁷

Vicente Raó esclarece:

A hermenêutica tem por objetivo investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação a interpretação, por meio de regras e processos especiais procura realizar praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos assim interpretados, às situações de fato que lhes subordinam¹⁸.

Segundo Canotilho, a positivação constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser elementos constitutivos da legitimidade constitucional, e, portanto, elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva, nem que a positivação jurídico-constitucional os torne realidades jurídicas efetivas. O positivismo não dissolve nem consome quer o momento de jusnaturalização como o das raízes fundamentantes dos direitos fundamentais. Sob esse aspecto, o autor aprofunda o sentido das categorias de constitucionalização e fundamentalização dos direitos.¹⁹

Analisa o autor o sentido da constitucionalização pontuando:

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos aspectos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direito”.²⁰

Em que pese à questão da fundamentalização, o autor trata da categoria de fundamentalidade de Alexy, a qual assinala particular dignidade de protecção desses direitos

¹⁷MARIN, Jeferson Dytz. Constituição e Cultura: a mudança paradigmática que não está na norma. **Revista da Faculdade de Direito** UniRitter, 2009. p. 71.

¹⁸RAÓ, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952. In: MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentário aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.22.

¹⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 4 ed, Coimbra, Almedina, 2000. p. 372.

²⁰Idem.

num sentido formal e material. A fundamentalidade formal associada à constitucionalização aponta dimensões às normas, enquanto a fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade.²¹

Os direitos fundamentais passaram por longo processo de desenvolvimento e construção, passando então para a constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos textos constitucionais.

Conforme ensina Norberto Bobbio:

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.²²

Pode-se dizer que os direitos fundamentais são uma construção histórica, sua concepção altera conforme a época e o lugar. Durante a revolução francesa os direitos fundamentais podiam ser resumidos a liberdade, igualdade e fraternidade, já na atualidade, o conceito alcança os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto no texto constitucional.

Algumas nações ainda resistentes, não aplicam o princípio da igualdade na sua integralidade, muito embora este tenha uma forte carga humanitária e ideológica. Os que não o aplicam, defendem uma cultura regulamentista desnecessária, que afronta o princípio na sua essência.²³

A igualdade material cuida de um tratamento igual perante os próprios bens da vida²⁴, enquanto a igualdade formal significa a conotação programática da acepção, que seriam denominados direitos sociais à saúde, educação e à própria dignidade da pessoa humana, ideais perseguidos durante a Revolução Francesa. Com relação à questão da igualdade material, Marin refere:

Frente à doutrina garantista e em respeito aos Direitos Fundamentais, a igualdade substancial ou material é que encontra maior pertinência, e, portanto, merece a atenção dos julgadores quando da deferência deste princípio constitucional. Assim, o constitucionalismo atual desprestigia essa materialidade oriunda das bases de sua constituição – que deveria ser ínsita a sua aplicação – já que as instituições –

²¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 4 ed, Coimbra, Almedina, 2000. p. 373.

²²BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

²³MARIN, Jeferson Dytz. Constituição e Cultura: a mudança paradigmática que não está na norma. **Revista da Faculdade de Direito** UniRitter, 2009. p. 73.

²⁴BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p.165. In: Idem, p. 73.

principalmente o Judiciário – tem fragilizado seu poder, supervalorizando as codificações, fruto das maiorias transitórias.²⁵

Percebe-se, que a aplicação de políticas sociais pode implicar a fragilização econômica de um Estado Nacional, haja vista que a aplicação dos direitos humanos e fundamentais passará a ser um imperativo mundial, causando desigualdades diante do comércio internacional. Para Anderson Orestes Cavalcante Lobato²⁶, será “*uma questão primordial para a comunidade internacional que caminha na direção de um modelo de desenvolvimento ecológico e socialmente sustentável.*”

Ao traçar um cenário atual quando ao papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais, Lênio Streck traça algumas observações:

É evidente – e Canotilho deixa bem claro – que não é possível ignorar as especificidades que cercam hoje (e cada vez mais) a noção de Estado-nacional-soberano. Como bem lembra Vital Moreira, o Direito Internacional ampliou-se para além das convenções internacionais, existindo agora um *jus cogens*, que vincula diretamente os Estados, independente da sua adesão ou consentimento. Desde a II Guerra, foi crescendo a ideia de *standards* mínimos inerentes ao constitucionalismo democrático, sobretudo em matéria de direitos e liberdades fundamentais. A legitimidade das Constituições começou a ser aferida pelo respeito destes *Standards* internacionais. E a autonomia constitucional dos Estados viu-se correspondentemente condicionada.²⁷

Portanto, conclui-se que o reconhecimento dos direitos fundamentais foi superado, ao passo que hoje grande parte dos países mencionam no ordenamento jurídico o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A problemática não é filosófica, mas sim política no plano da aplicabilidade dos direitos já reconhecidos.²⁸

A questão da igualdade requer um Estado interveniente, que não esteja, de certa forma, limitado a assegurar os direitos em seu ordenamento e viabilizar sua defesa jurisdicional através de garantias que correspondam a estes direitos, mas que crie ações compensatórias de desigualdades. Seria então, um período no qual passa existir uma liberdade real, a qual abandona as laudas da Constituição para tornar-se um verdadeiro sentimento de cidadania correspondida. Dispensar a visão positivista ortodoxa torna-se fundamental “à

²⁵MARIN, Jeferson Dytz. Constituição e Cultura: a mudança paradigmática que não está na norma. **Revista da Faculdade de Direito** UniRitter, 2009. p. 74.

²⁶LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Direitos Fundamentais e cidadania: um estudo sobre as condições jurídico-constitucionais de implementação dos direitos humanos no Brasil.** Revista Trabalho e Ambiente, Caxias do Sul, v.1.jan-jun.1.2002, p.71. In: *Ibidem*.

²⁷STRECK, Lênio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado.** Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 196.

²⁸MARIN, op. cit. p. 76.

sobrevivência da Democracia, à asseguaração do exercício pleno da cidadania e à garantia de uma verdadeira cultura constitucional que passe a integrar o rol de valores da população.”²⁹

Neste sentido, o primeiro passo para a “conscientização da supremacia principiológica” será a integralização social, passando ser a cultura constitucional um resultado das demandas sociais plurais.

4 Os direitos fundamentais e suas dimensões

Na década de 60, surge uma nova categoria de direitos humanos, ou seja, os direitos de terceira geração. Tais direitos, segundo ensina Canotilho, reconduzir-se-iam a três categorias: direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e de solidariedade. Estes últimos direitos esclarece o autor, “*pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos*”.³⁰

Os referidos direitos muitas vezes são chamados de direitos de quarta geração, a primeira corresponde aos direitos de liberdade; a segunda, aos direitos democráticos de participação política; a terceira, os direitos sociais e dos trabalhadores; a quarta, os direitos dos povos.

Canotilho melhor ensina ao citar José Manuel Pureza:

A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem econômica internacional, da participação no patrimônio comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de terceira (ou quarta geração): direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um meio ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito a paz e direito ao desenvolvimento.³¹

A elaboração de novos direitos implicou a criação de direitos que não seriam mais favoráveis individualmente, mas sim que abrangeria vários indivíduos que se reúnem diante de uma determinada situação comum, passando uma ideia de compartilhamento de situações, de fomentação do caráter solidário do homem, de modo a compreender uma espécie de

²⁹MARIN, Jeferson Dytz. Constituição e Cultura: a mudança paradigmática que não está na norma. **Revista da Faculdade de Direito** UniRitter, 2009. p. 78.

³⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 4 ed, Coimbra, Almedina, 2000. p. 380.

³¹PUREZA, José Manuel. **O Patrimônio Comum da Humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade**. Coimbra, 1995. In: op. cit. p. 380.

destino comum que os liga aos demais. São os direitos humanos de solidariedade³², que tem como destinatário o próprio gênero humano. Tais direitos emergem da compreensão da necessária preservação do meio ambiente como garantia de sobrevivência.

A mutação nos direitos humanos refere-se à passagem das liberdades para os poderes e, logo, para a solidariedade, sem causar qualquer razão para o enfraquecimento do anterior.³³ A Declaração Universal de 1948 contribuiu para essa passagem dos direitos humanos à categoria de direitos universais e positivos, pois seus princípios passaram a englobar todos os homens, assegurando através de uma estrutura jurídica a proteção dos mesmos.

Conforme ensina José Luiz Bolzan de Moraes:

Percebe-se nesse percurso a transposição dos chamados direitos de primeira geração (direito de liberdade), circunscritos às liberdades negativas como oposição à atuação estatal, para os de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos) vinculados à positividade da ação estatal e preocupados com a questão da igualdade, aparecem como pretensão a uma atuação corretiva por parte dos Estados e, posteriormente, os de terceira geração que se afastam consideravelmente dos anteriores por incorporarem, agora sim, um conteúdo de universalidade não como projeção, mas como compactuação, comunhão, como direito de solidariedade, vinculados ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente saudável, à comunicação.³⁴

No entendimento de alguns doutrinadores, há uma dificuldade atuando contra esse objetivo assecuratório dos direitos fundamentais, no sentido que de um lado percebe-se a dificuldade de ordem jurídica-política ligada à natureza da comunidade internacional às relações inter-estatais.

Ao tratar das questões sobre Socioambientalismo e Novos Direitos, Juliana Santilli³⁵ faz algumas considerações com relação aos direitos de terceira geração. Segundo a autora, os novos direitos rompem com os paradigmas da dogmática tradicional, contaminada *“pelo excessivo formalismo, pela falsa neutralidade política e científica e pela excessiva ênfase nos direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista, de inspiração liberal.”*³⁶

Os mencionados novos direitos, nada mais são que uma conquista da sociedade através de lutas democráticas e, por sua vez, possuem natureza emancipatória, pluralista, de ordem coletiva e indivisível. Diante deles, novos desafios são estabelecidos à ciência jurídica, seja do ponto de vista doutrinário conceitual e de sua concretização. Os novos direitos não

³²MORAIS, José Luis de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 164.

³³BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 164.

³⁴MORAIS, op. cit., p. 162.

³⁵SANTILLI, Juliana. **Sociambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Pierópolis, 2005. p. 57.

³⁶Idem.

se emolduram entre o dualismo público-privado, mas sim dentro de um espaço público não-estatal, sendo classificados como direitos de “terceira dimensão”, haja vista que são de titularidade coletiva e não individual.³⁷

Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é um direito fundamental e, muito embora não previsto de forma explícita na Constituição, a doutrina já reconhece seu caráter fundamental. Logo, o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já é reconhecido em convenções e documentos internacionais e é considerado como direito de terceira geração, diante sua natureza coletiva. A proteção ambiental definitivamente deixa de ser um interesse menor no ordenamento, através da Constituição, o meio ambiente é erguido ao ponto máximo.³⁸

Conclui-se, portanto, que os direitos humanos de terceira geração ultrapassam o indivíduo, o grupo, do Estado, tendo como destinatário o gênero humano e abrangendo o desenvolvimento, à paz, o meio-ambiente, diz-se que é o direito ao desenvolvimento (sustentado).³⁹ Os direitos de terceira geração são direitos transindividuais, de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente.

Deste modo, são as pretensões transindividuais que buscam soluções jurídicas e uma nova visão dos operadores do Direito diante das políticas públicas adotadas, de modo a exigirem uma maior efetividade e aplicação da norma constitucional.

O aparecimento desses novos direitos impõe que os estudiosos pisem no plano constitucional, haja vista que as instituições e o indivíduo estão dentro de uma sociedade técnica, informativa e de risco, que força o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o direito.⁴⁰

No plano constitucional, há de se prestar maior atenção a determinados problemas como: a crise de representação, do envolvimento dos direitos constitucionais nacionais pelo direito constitucional internacional e pelo direito constitucional comunitário e do surgimento de novos direitos e deveres. Dentro desse contexto, Norberto Bobbio refere “*que uma coisa é*

³⁷SANTILLI, Juliana. **Sociambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Pierópolis, 2005. p. 57.

³⁸CANOTIHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato. (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 93.

³⁹MORAIS, José Luis de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 166.

⁴⁰CANOTILHO, op. cit. p. 27.

*falar dos novos direitos cada vez mais extensos, e justificá-los como argumentos convincentes; outra é garantir-lhes uma proteção efetiva”.*⁴¹

No caso de proteção do meio ambiente as exigências são muito maiores, haja vista que demandam de instrumentos em nível internacional, os quais exigem uma transferência de soberania do Estado, o que acarreta uma árdua mudança na sociedade organizada.⁴²

Mudanças já são visíveis quanto à questão da proteção dos direitos de terceira geração e, neste contexto, o direito ambiental. Todavia a concretização de um Estado de Direito Ambiental implica em sérias modificações nas estruturas da sociedade, exigindo uma cidadania participativa, que abrange as ações do Estado conjuntamente com a coletividade.⁴³

Portanto, uma visão democrática do direito ambiental promoverá uma gestão participativa no Estado, estimulando o exercício da cidadania, objetivando um gerenciamento de toda a questão ambiental.

A Constituição Brasileira busca a participação de todos na preservação do meio ambiente. A participação resulta na transparência do processo e na legitimidade da decisão ambiental, implicando, conforme ensina José Eduardo de Oliveira Figueiredo, “*uma decisão ambiental com maior consenso, com vistas à aceitação da coletividade e para a produção de seus efeitos de forma mais pacífica*”.⁴⁴

Garantir uma proteção efetiva do meio ambiente passa a ser um grande desafio para a sociedade e o Estado, ao passo que o exercício da cidadania ainda se mostra vacilante⁴⁵. Os atos da administração pública apresentam-se, muitas vezes, viciados/manipulados, e o judiciário diante de um cenário de desequilíbrio, não possui meios de resolver questões ambientais de emergência, diante de um ordenamento jurídico enraizado.

Portanto, conclui-se, que gigantes são os desafios para que se caminhe em busca de uma maior proteção ambiental, contudo, já é gratificante constatar que a legislação volta-se para este aspecto, abrindo caminhos para uma melhor gestão ambiental e incluindo nela o indivíduo.

Dada a importância da temática desenvolvida na constitucionalização dos direitos fundamentais de terceira geração, importante referir que o estudo da hermenêutica e da

⁴¹BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.63. In: LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 28.

⁴²LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.28-29.

⁴³Ibid., p. 33.

⁴⁴DIAS, José Joaquim Gomes Figueiredo. **Tutela Ambiental e contencioso administrativo**. Coimbra: Coimbra Editorial, 1997. p. 56-57. In: Idem, *Idibem*.

⁴⁵Milaré, Édís. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.151.

interpretação das normas no campo jurídico são de grande valia para o intérprete, uma vez que através deste método se buscará obter a verdade real dos fatos, requisito indispensável para a garantia do Estado Democrático de Direito.

5 Conclusão

O uso da hermenêutica deve proporcionar uma maior efetividade da interpretação da norma constitucional, esclarecendo a natureza jurídica e a fundamentação crítica dos direitos fundamentais, bem como a análise dos discursos para que haja uma maior reflexão acerca da aplicação desses direitos.

Assim, as normas jurídicas devem ser interpretadas levando-se em consideração toda a sistematicidade e constitucionalidade jurídica, a qual deverá fundar-se em técnicas que não desprezem o seu efeito sobre a sociedade e tornem a interpretação de uma norma constitucional uma influência positiva para a interpretação dos direitos fundamentais à medida que a realidade social clama por um Estado que garanta a proteção dos direitos constitucionalmente consagrados.

Neste sentido, observa-se também a necessidade de interpretação com relação aos princípios, a fim de harmonizá-los dentro deste novo cenário atual, em que a integração social torna-se indispensável diante dos direitos de terceira geração. Essa mutação nos direitos fundamentais, desde a passagem das liberdades para a solidariedade, traça novos desafios à sociedade organizada, que diante de um cenário mundial passa a preocupar-se com a escassez dos recursos naturais.

Outro argumento que se traz a tona é a positividade do Direito, que acaba por desafiar a nova hermenêutica constitucional não dogmatista, mas assentada em seguras bases teóricas, favorecendo maior espaço para o intérprete, fato este que justificaria a própria realização constitucional.

Os novos direitos, portanto, rompem com os paradigmas da dogmática jurídica, exigindo uma atuação mais concreta, seja da ciência jurídica, seja da melhor interpretação das normas, e, principalmente, do ponto de vista doutrinário e prático.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CRUZ VILLALON, P. **Formación y evolución de los derechos fundamentale**. In: REDC, 1989.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Direitos Fundamentais e cidadania: um estudo sobre as condições jurídico-constitucionais de implementação dos direitos humanos no Brasil**. Revista Trabalho e Ambiente, Caxias do Sul, v.1.jan-jun.1.2002.

MARIN, Jéferson Dytz. (Coord). **Jurisdição e Processo: efetividade e realização da pretensão material**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARIN, Jéferson Dytz. **Hermenêutica Constitucional e Realização dos Direitos Fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido**. In: **Revista Sequência**, nº 65. Florianópolis: PPGD-UFSC, 2012.

MARIN, Jeferson Dytz. **Constituição e Cultura: a mudança paradigmática que não está na norma**. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAIS, José Luis de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____ **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PUREZA, José Manuel. **O Patrimônio Comum da Humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade**. Coimbra, 1995.

RAÓ, Vicente. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Max Limonad, 1952. In: MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentário aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, Leonel Severo. STRECK, Lenio Luiz. (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Anuário do Mestrado e Doutorado da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado e Unisinos, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANTILLI, Juliana. **Sociambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Pierópolis, 2005.