

# AL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL: CAMINOS PARA SUPERAR LA CRISIS DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEÑO

*TO THE OF ENVIRONMENTAL STATE OF LAW: PATHS TO OVERCOME THE EFFECTIVENESS CRISIS IN BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL LAW*

Artículo recibido el: 03/02/2023

Artículo aceptado el: 12/06/2023

**Juliana Jota Dantas**

Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Faculdade de Direito, Maceió/AL, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7055967596664810>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9974-3597>

[juliana.dantas@fda.ufal.br](mailto:juliana.dantas@fda.ufal.br)

La autora declara que no existe ningún conflicto de intereses.

## Resumen

En la Carta de 1988, la protección ambiental expresa mandatos constituyentes que no son facultativos y que obligan a todas las estructuras del poder público, así como a la sociedad, a asumir posiciones acordes con los dictados de la protección ambiental, perteneciente al núcleo de identidad constitucional. La concurrencia de intereses políticos, sociales y económicos, también salvaguardados por el texto constitucional, con la protección de los recursos naturales orientada a la existencia digna y al desarrollo de las generaciones presentes y futuras, contextualiza deficiencias y omisiones en la prestación de políticas ambientales que exigen reacción de los poderes constituidos para que no se perpetúe el retardo inconstitucional. La jurisdicción representa uno de los caminos para la aplicación de la Constitución Ambiental, legitimada formal y materialmente por los objetivos del control judicial, como ilustran los recientes

## Abstract

*In the Brazilian 1988's Constitution, the environmental protection reveals commands that must be assured by all the State's powers as well by the society, through behaviors and policies that attend the environmental protection as constitutional identity item. The rivalry among social, political, and economic interests, also protected by the Higher Law of the State, and the protection of natural resources connected to the human dignity and sustainable development to the present and future generations contextualizes environmental policies' commissions and deficiencies – nevertheless responses from the State powers are required to end the unconstitutional fault. Jurisdiction represents a path to the Environmental Constitution's effectiveness, formally and substantially legitimated by the judicial review principles, as shown in recent Brazilian Courts approaches to the Legislative or Executive's silence and defaults. Traditional standards overrule, however, may affect legal*



abordajes de los tribunales brasileños ante el silencio o la inercia del Legislativo o del Poder Ejecutivo brasileño. El cambio de paradigmas tradicionales, sin embargo, afecta a las relaciones jurídicas y no deja de provocar críticas que requieren reflexión y análisis por parte de la comunidad jurídica. El estudio utiliza el método deductivo, proponiendo examinar el problema a la luz de los vectores neoconstitucionales de protección ambiental, utilizando investigaciones exploratorias, bibliográficas y documentales para apreciar las recientes construcciones jurisdiccionales basadas en la eficacia de la protección ambiental en Brasil.

**Palabras clave:** estado de derecho ambiental; efectividad; control judicial.

*relationships and are not immune to criticism. It requires a careful review from the law academic and professional community. This paper uses the deductive method, and aims to study the problematic through the neoconstitutional guidelines applied to the environmental protection. The exploratory research uses exploratory doctrine and documentary research to verify new jurisdictional constructions based on the environmental protection effectiveness in Brazil.*

**Keywords:** *environmental state of law; effectiveness; judicial review.*

## Introducción

Es un gran desafío hablar de constitucionalismo ambiental en Brasil contemporáneo. La crisis de efectividad constitucional, familiar a las diversas esferas de los derechos sociales, se hace explícita ante la contradicción entre el deber ser normativo, idealizado por el constituyente originario, y la realidad fáctica vivida en suelo brasileño. Después de tres décadas de vigencia de la constitución ciudadana, con numerosos avances y adiciones de conquistas sociales, así como de libertades individuales, la protección del medio ambiente refleja un camino tortuoso con señales de retrocesos normativos y, sobre todo, políticos.

La constitucionalización del Derecho – o de los derechos, para comprender mejor el alcance de sus efectos en las más diversas ramificaciones jurídicas – conlleva los atributos de imperatividad, de vincular la actuación del Estado a través de sus poderes constituidos y también a los particulares en sus relaciones jurídicas; implica la observancia obligatoria de sus mandatos. La discrecionalidad ofrecida a la construcción político-administrativa de la protección ambiental no se concentra en la facultad de realizarla, sino sólo en cómo realizarla, a través de la elección de los procedimientos y mecanismos específicos de protección que mejor atiendan a sus peculiaridades. El gestor, el legislador y el ejecutor de la ley

no pueden prescindir de la protección ambiental, bajo pena de constituir una violación explícita del deber asignado por la Ley Mayor, sea por conducta comisiva o por omisión.

La complejidad de la cuestión ambiental perfila intereses económicos, políticos y sociales, con cuestiones históricas que trascienden el tiempo y el espacio. Es un tema que afecta a varias áreas de estudio y para los juristas representa un fenómeno multifacético que requiere una investigación exhaustiva, basada en su *status* constitucional y sus desarrollos naturales. En adelante, parte de su encuadramiento y contextualización como opción política del constituyente originario para la comprensión de su alcance y poder de vinculación, configurándose como elemento de identidad en la Constitución brasileña de 1988, asociado, como tantos otros bienes jurídicos, al ideal de existencia digna y próspera, que permita a todos y cada uno realizar sus potencialidades, en consonancia con la satisfacción de un interés común: el bienestar de la colectividad. A pesar de la existencia de fallas en la implementación de los mandatos constituyentes, así como de posturas políticas que van en contra de las directrices de protección ambiental, el ordenamiento jurídico brasileño cuenta con mecanismos para garantizar la supremacía constitucional y debe recibir continua atención y comprensión por parte de la academia y de la práctica jurídica, acercando el alcance de la norma al mundo de los hechos.

A través de una investigación exploratoria, de carácter bibliográfico y documental, haciendo uso de contribuciones de experiencias extranjeras y utilizando el método deductivo, se presenta una reflexión – quizá una provocación – a los estudiosos y aplicadores del derecho ambiental constitucional. Busca profundizar la discusión sobre la (in)eficacia de las normas constitucionales de protección ambiental en Brasil y vislumbrar posibles caminos para superar la falta de adherencia normativa a la realidad a la que se dirige, valorizando el mecanismo de control judicial como instrumento para la aplicación del derecho constitucional al medio ambiente.

### **1 Líneas preliminares: sobre los desdoblamientos de la constitucionalización del Derecho Ambiental y el alcance de sus mandatos**

Las constituciones contemporáneas son el resultado de los grandes cambios registrados en el siglo XX, especialmente después de las dos guerras mundiales y de los regímenes dictatoriales, que dieron lugar a una nueva atribución de la Carta de los Derechos Fundamentales, desplazada a una posición de protagonismo y jerarquía diferenciada en relación con las normas de carácter político-organizativo. Se asigna al Estado el deber de ser no sólo el proveedor, sino también el

medio de satisfacer las demandas necesarias al interés del bien común, vinculado a la concepción de la inviolabilidad de la persona humana y al ideal de dignidad ya consolidado en el derecho interno e internacional. Por lo tanto, al asumir el formato de “Estado de Derecho”, no se permite que los poderes constituidos, aunque avalados por procedimientos normativos, atenten o denoten directamente el desconocimiento del parámetro mínimo de existencia digna para el estándar civilizatorio vigente.

Es del núcleo ontológico de los derechos fundamentales la protección de todos y cada uno de los seres humanos y la vinculación instrumental con el ideal de dignidad, y es esa vinculación la que dotará a un derecho fundamental de una fuerza normativa diferenciada. Su tratamiento constitucional ofrece atributos de aplicabilidad directa – prescindiendo de la intermediación del legislador para regular las relaciones jurídico-materiales – y de efectividad constitucional, aquí entendida como efectos que trascienden una potencialidad jurídica para ser aplicados y observados en las relaciones jurídico-materiales, ya sean conducidas por el Estado en posición de jerarquía y verticalidad, o desarrolladas en el ámbito de los particulares, en posición de horizontalidad – vinculando la actuación de los poderes constituidos y las relaciones privadas (CANOTILHO, 2003).

Desde el primer gran ciclo constitucional, los derechos fundamentales traducen conquistas de su tiempo que se incorporan al núcleo axiológico del sistema normativo de cada Estado, y cada uno, en su momento, representa una esfera de protección jurídica que no cae en desuso, apenas por debajo de la demanda sociopolítica que responde a acontecimientos y fenómenos posteriores. A modo de ejemplo, la autonomía de la voluntad fundó el ideal libertario del constitucionalismo clásico, acompañado de los derechos políticos; los derechos sociales, a su vez, cumplen con el supuesto de ofrecer oportunidad al ejercicio de las libertades y proponen la construcción de un nivel básico para que todos y cada uno de los individuos gocen de una existencia digna y puedan ejercer otros derechos (FARIAS, 2009). Los derechos difusos van más allá y trascienden para ofrecer a las generaciones futuras el acceso a bienes jurídicos indivisibles y, en esencia, indisponibles, con el fin de salvaguardar el potencial de existencia digna para el futuro, como se entiende en ese breve resumen:

El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado a fin de ofrecer condiciones adecuadas para una vida digna y el desarrollo del potencial humano es un ejemplo categórico de esta dimensión de los derechos. Ofrece una protección multifacética: de forma inmediata, opera sobre bienes materiales o inmateriales que integran el concepto amplio, complejo y multidisciplinar de “medio ambiente” y, de forma

mediata, tiene una clara finalidad antropocéntrica de salvaguarda de un conjunto de elementos esenciales para mantener el *hábitat* para la posteridad (DANTAS, 2015, p. 273, nuestra traducción).

El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado no requiere mayor explicación, ya que es *conditio sine qua non* para la vida y la subsistencia humanas, como lo sería su inalienabilidad a la luz de la dignidad como directriz normativa, pues ningún ser humano puede ser privado arbitrariamente del derecho a la vida y el Estado está obligado a realizar contribuciones positivas para proteger y asegurar la vida humana (TRINDADE, 1993). Cabe destacar, sin embargo, que repercute en la prerrogativa del pleno desarrollo individual o colectivo y que, a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972 (ONU, 1972), se erige como derecho fundamental autónomo y condición indispensable para el ejercicio de otras prerrogativas consideradas inherentes a la persona, asignando a los Estados, a los individuos y a la sociedad el deber y la responsabilidad de su protección y efectividad.

A partir de 1988 – no con la mera inclusión en el texto constitucional, pero en vista del formateo ofrecido por el constituyente original –, el derecho fundamental al medio ambiente permite un Estado de Derecho Ambiental (SARLET; FENTERSEIFER, 2010), pues dispone que cada individuo es sujeto de derecho y acreedor de condiciones ambientales favorables a la existencia, a la salud, al bienestar y al desarrollo oponibles al Estado y/o a la sociedad, en los términos del art. 225, *caput*; así, le dirige una pretensión: preservación, salubridad, equilibrio del medio ambiente en que vive, trabaja o incluso que pueda afectar esfera de intereses (ROCA, 1995).

La naturaleza difusa del derecho ambiental no impide la connotación de derecho subjetivo. De hecho, se trata de un bien jurídico indivisible: su totalidad no admite fracciones de fruición individual y se destina potencialmente a todos, alcanzando a las generaciones presentes y futuras para asegurar los medios de existencia y desarrollo; además, apela a la responsabilidad para con las generaciones futuras que se basa en un derecho natural de “salvaguarda de la posteridad”, legitimando medidas restrictivas si se observa el peligro para las condiciones inherentes a la vida (SCHULZE-FIELITZ, 2001). Por las mismas razones, cualquier individuo tiene derecho a ella, aunque, procesalmente, la ley brasileña opte por la legitimación extraordinaria de entidades para ofrecer una protección adecuada y un mayor alcance de su efectividad – instrumentos de salvaguarda de la iniciativa individual con la misma finalidad, como ejemplifica la Acción Popular (MAZZILI, 2009).

Elementos fácticos y la contextualización del derecho fundamental al medio

ambiente pueden permitir su caracterización como derecho colectivo, en sentido estricto, siempre que sujetos determinados o incluso indeterminables estén vinculados por una relación jurídica y tengan el mismo interés –indivisible– a la protección ambiental. El daño ambiental, por otro lado, puede acarrear derechos individuales homogéneos, con respuestas indemnizatorias diversificadas, aunque producto de un mismo nexo causal, para variar ante el daño sufrido individualmente, comprobado y/o presumido (DANTAS, 2015).

La comunidad tiene el deber de proteger el medio ambiente, supervisión del respeto al medio ambiente y de la conducta proactiva en la preservación y uso adecuado de los recursos naturales. El Estado tiene la obligación de regular, aplicar y gestionar políticas públicas que garanticen el disfrute de un medio ambiente sano y apto para el desarrollo. En Brasil, eso se hace a través de limitaciones a la propiedad y a las relaciones económicas, políticas de educación ambiental y códigos de conducta ambiental con responsabilidad por violaciones, alcanzando incluso a la persona jurídica en el ámbito penal. Es la figura del Estado la que mejor representa el papel de destinatario de los mandatos de protección ambiental, a través de su papel de garante de la satisfacción de los derechos fundamentales y guardián de la dignidad humana, junto con su función de inspector y regulador de la actividad desarrollada por los particulares en sus intereses privados. También es su deber adecuar y reconfigurar sus institutos para hacerlos compatibles con los mandatos de los deberes de protección que la Constitución de 1988 añade a lo largo de su proceso histórico (FENSTERSEIFER, 2008).

Cabe destacar que la elevación del medio ambiente a la lista de derechos fundamentales no refleja una rebaja de los derechos fundamentales clásicos de libertad. El sistema constitucional brasileño, de hecho, demuestra la adopción de un derecho general a la libertad, una cláusula genérica condicionada por valores e ideologías, otorgando a las acciones humanas autorización apriorística, sujeta a restricciones establecidas por la norma de forma inmediata o mediata, a la luz del principio de unidad del ordenamiento jurídico. El registro de la opción constituyente está en el art. 5, II, según el cual nadie está obligado a hacer o no hacer algo, excepto en virtud de la ley, así como es posible identificarlo a lo largo del Derecho Mayor, como ejemplifica la libertad de comercio o de conciencia (PEREIRA, 2006). A ese paso, los derechos fundamentales individuales permanecen en el núcleo ideológico esencial e inatacable de la Constitución de 1988, unidos por la cláusula de intangibilidad ofrecida por el art. 60, § 4, y por el *status* de cláusula pétrea (BRASIL, 1988).

La actividad económica se nutre del principio libertario y, junto con los

ideales de protección a la vida, a la seguridad, a la libertad y a la propiedad, se alía a los principios fundamentales de la República Federativa Brasileña. Al Estado se le salvaguarda el espacio y la legitimidad de intervención, definiendo un orden jurídico de la economía con el fin de armonizar los intereses comunes por la libre iniciativa a los del orden social (TAVARES, 2003), adecuando la búsqueda de la prosperidad – individual – a una función social que atienda, mediatamente, el interés de la colectividad. Refleja una estructuración socioeconómica de sesgo solidarista, empleando la intervención del Estado como medio de garantizar el acceso a los bienes jurídicos esenciales y la resignificación de la propiedad para hacerla compatible con la protección de todos, incluidos los socialmente marginados (FACHIN; GONÇALVES, 2008). Surgen así derechos fundamentales de carácter social, derechos elementales a la existencia digna y presupuestos para el ejercicio de los derechos individuales de libertad.

Desde ese momento, el medio ambiente no se encuentra en una presunta posición de supremacía axiológica y se trabaja en conjunto con otras agencias constitucionales, especialmente el desarrollo económico (VARELLA, 2003), como se explica en el art. 170 de la Constitución de la República. La simbiosis entre economía y medio ambiente, ya prevista originalmente, pasó por una revisión constitucional para adecuarse a cada caso específico y a su potencial nocivo, lo que se denota en la redacción ofrecida por la Enmienda Constitucional n. 42, de 2003, y en la premisa del tratamiento diferenciado de acuerdo con el impacto ambiental de la producción o prestación de bienes o servicios. Eso revela que la gestión racional de los recursos naturales es un pilar para el desarrollo económico y que las opciones políticas deben hacerse con el fin de minimizar – léase: no necesariamente prevenir – el impacto ambiental, dado que también es el motor de la República Federativa de Brasil la lucha contra la pobreza y las desigualdades sociales, haciendo uso de la libre empresa, el uso de la propiedad privada y la producción de riqueza de una manera compatible con los ideales de solidaridad que nutren la función social, comprometiéndose, incluso con las generaciones futuras en la búsqueda del bien común (NAZAR, 2009, p. 64).

Grau (2002) señala que la protección ambiental como principio del orden económico brasileño asume la función de un principio constitucional impositivo paralelo al perfil de una norma-objetivo, con carácter conformador, que exige la implementación de políticas públicas para satisfacer su fin mediato: garantizar una existencia digna para todos. Trae consigo la contribución para la implementación de otras directrices del Estado brasileño, como la justicia social – sea en el acceso y disfrute de un medio ambiente sano y equilibrado, sea en la fruición del derecho

a la salud y al desarrollo, sea incluso para el potencial de explotación económica de los recursos naturales, elogiando la economía autosostenible. En definitiva, traduce el núcleo del paradigma del desarrollo sostenible como cauce para alcanzar los fines del Estado y el equilibrio entre los intereses individuales y colectivos que perfilan la relación entre Estado, sociedad y economía.

La intervención del Estado en la economía y, como consecuencia natural, en la propiedad privada se legitima por la necesidad de conjugar el ejercicio de la libertad y la autonomía de la voluntad con la simultánea observancia del interés colectivo. Como explica Pamplona Filho (2019), el cumplimiento de una función social – concepto indeterminado – requiere un abordaje relacional, contextualizado a la sociedad y al medio en que se inserta, partiendo del supuesto de que los derechos privados también tienen una misión social y tienen su ejercicio limitado por el Estado para que cumplan esa finalidad. En sus palabras: “es, por lo tanto, una característica inequívoca del actual sistema capitalista, el respeto a la función social, como medio de legitimación del propio derecho de propiedad” (PAMPLONA FILHO, 2019, p. 44). Incluso las corrientes libertarias tradicionales sostienen que “preservar el medio ambiente y evitar la contaminación indebida son problemas reales sobre los cuales el gobierno tiene un papel importante que desempeñar” (FRIEDMAN; FRIEDMAN, 2015, p. 310), considerando necesaria la intervención estatal para el uso inevitable – pero racional – de los recursos naturales para minimizar costos y optimizar beneficios en la explotación de bienes ambientales indispensables para la condición humana, apartándose de un enfoque maniqueo para predicar una ecuación de equilibrio entre pérdidas y ganancias, incluso para no concentrar cada uno de esos polos en sectores sociales específicos (FRIEDMAN; FRIEDMAN, 2015).

Así, el abordaje explícitamente ofrecido por el constituyente brasileño a la protección ambiental trae elementos importantes para la comprensión de su estatuto y fuerza normativa: refleja derecho subjetivo fundamental, multifacético y trascendente de la esfera del interés individual, portador de características diversas (art. 225) y exigible en la esfera individual, colectiva y difusa (art. 5, LXXII). La protección ambiental es un deber atribuido al Estado – con competencias distribuidas a todas las esferas federativas (por ejemplo, arts. 23, VI, y 24, VI y VII, además de las previsiones temáticas a bienes ambientales específicos) – y a la colectividad como un todo (art. 225), asumiendo un tono orientador para la actuación del Estado y la regulación de la actividad económica (art. 170, VI; art. 174, § 3), para el ejercicio del derecho de propiedad (art. 186, II) y para la prestación de servicios de salud (art. 200, VIII) y de comunicación social (art. 220, § 3, II). De

forma oblicua, la Constitución de 1988 también incorpora el derecho ambiental en su eje estructurador al basarse en la dignidad humana (art. 1º, III), al instituir la defensa del derecho al medio ambiente – difuso y colectivo – como prerrogativa de la función esencial de la justicia representada por el Ministerio Público (art. 129, II) y, sobre todo, al instituir la defensa del derecho al medio ambiente – difuso y colectivo – como prerrogativa de la función esencial de la justicia representada por el Ministerio Público (art. 129, III). 129, II) y, sobre todo, con la intensidad de la regulación presente en un capítulo temático específico que innova para ofrecer a la protección ambiental la esfera de mayor intervención estatal posible – la responsabilidad penal, inaugurando la posibilidad de imputabilidad de las personas jurídicas (art. 225, §3) – indicando una clara opción del poder constituyente por asignar el medio ambiente al núcleo de identidad de la Carta de los Ciudadanos de 1988 (BRASIL, 1988).

Entendiendo el ordenamiento jurídico como una unidad, constituida por sistemas que se coordinan y apoyan mutuamente, los diversos intereses protegidos por la Constitución de 1988 no se yuxtaponen, y las posibles contradicciones se armonizan por los principios fundamentales, ya sean generales o afectados a áreas específicas, identificando los valores que configuran un núcleo irreductible y sirvieron de base para que el aparente conflicto de intereses tomara forma. Con la intermediación de la pauta de ordenamiento jurídico constitucional, se reconocen los puntos de tensión para delimitar la fuerza vinculante de la norma constitucional y en sistemas como la patria, así como la posibilidad de una jerarquía axiológica de bienes jurídicos esenciales para la estabilidad y continuidad constitucional (BARROSO, 2006). En el análisis del aparente conflicto de especie, los valores en tensión pueden ser examinados bajo el filtro de los principios constitucionales rectores.

Posteriormente, se vislumbra la admisibilidad de cláusulas de intangibilidad implícitas en la Ley Mayor y que expresan valores inseparables de la identidad constitucional. Las innovaciones del poder constituyente derivado deben salvaguardarlas, aunque no haya prohibición explícita en el art. 60, § 4, de la Carta de 1988, siempre que figuren como presupuesto para la realización de bienes jurídicos atribuidos por el Constituyente originario como cláusula pétrea – como la dignidad humana, que subyace y dirige todo el catálogo de derechos fundamentales. En la lista, abierta, de bienes jurídicos inatacables de la Carta de 1988, se encuentra el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado como derecho fundamental, subjetivo y transindividual y el aparato de herramientas originalmente dispuesto para su protección y efectividad, bajo pena de ofender la intención constituyente (DANTAS, 2015).

El mero señalamiento normativo de las interacciones del medio ambiente con vectores de interés sociopolítico y económico, igualmente protegidos por la Carta brasileña de 1988, ya corrobora la indispensabilidad de la interpretación sistemática de sus mandatos: la suposición de que “la interpretación constitucional es un proceso, al mismo tiempo tópico y sistemático, reactivo a los automatismos y a la pura vinculación” (FREITAS, 2005, p. 323). Admitirlo como inherente al núcleo valorativo y jurídico de la Constitución lo condiciona a un vector interpretativo que requiere valoración y eficacia, posibilitando sustentar la opción política por un Estado de Derecho Ambiental en el que esté presente no sólo el derecho material a equilibrar y preservar los recursos inherentes a la vida y al desarrollo y bienestar humano, sino también la cualificación del Estado que tiene como tarea la satisfacción del derecho subjetivo y coloca la protección del medio ambiente como norte para la toma de decisiones y procedimientos (KLOEPFER, 2010).

Además, el medio ambiente como derecho fundamental exhibe sesgo democrático y orienta la gestión republicana. Revestido de la legitimidad ordinariamente atribuida a los derechos de participación en la conducción política del Estado y, basado en el acceso a la información, la transparencia y la educación ambiental, la apertura a la participación popular en la protección del medio ambiente – como ocurre en la realización de audiencias públicas – fomenta la efectividad de los ideales de ciudadanía y sustenta los derechos económicos, sociales y culturales. Dicho eso, se conforma en el contexto de una democracia constitucional valorar la deliberación pública como esencial a la comunidad política, cuyos órganos de representación y gestión democrática están limitados por “derechos fundamentales que pretenden precomprometer al Estado a asegurar existencia digna a todas las personas y justicia política a la comunidad” (HAYWARD, 2005, p. 143).

## **2 Hiatos en el marco normativo y civilizatorio ofrecido por la Constitución Ambiental Brasileña: en busca de la eficacia en la protección ambiental**

A pesar de la Constitución de 1988 ser señalada como vanguardista y abarcadora en la consolidación constitucional del medio ambiente, desde su nacimiento, representa un programa estructurante y de consolidación de la protección ambiental que está sujeto a un proceso continuo en todas las esferas de actuación del poder público y de la iniciativa privada, exigiendo la conjugación con los derechos conexos, sean de orden social, económico o cultural. Se debe entender: la naturaleza programática no aplaca el carácter imperativo y el tratamiento vinculante ofrecido por el constituyente, sólo impone actividades, dirige materialmente la

concreción de los mandatos constitucionales, va más allá de una declaración de derechos para vincular el ejercicio de los poderes constituidos en todas sus esferas y competencias (CANOTILHO, 2003), además de, naturalmente, también limitar el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad individual, tradicionalmente afectada a la esfera del interés privado, pero sometida a las limitaciones de orden público.

Desde el *caput* del art. 225, se entiende el ambiente propicio a la vida digna y al bienestar humano como un derecho de fruición privada y colectiva, revisable por el individuo en su esfera privada de intereses y también dirigido a la satisfacción del interés colectivo presente y sobrevenido. La cualidad de derecho fundamental deriva de las condiciones necesarias para la vida misma y del concepto de dignidad humana: el mínimo existencial inherente a la valoración de todas y cada una de las personas como fin para que el Estado y la sociedad actúen, permitiéndonos defender como mínimo ambiental existencial las estructuras naturales y artificiales que son básicas para el alcance y satisfacción de bienes jurídicos esenciales al marco civilizatorio contemporáneo, como lo ejemplifica el acceso al agua potable, al sistema de saneamiento básico, a las actividades de subsistencia que dependen directamente del uso y disfrute de los recursos naturales (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010), entre otros; y por configurarse como un derecho fundamental, está dotado de los atributos de inalienabilidad, indisponibilidad, indivisibilidad e imprescriptibilidad (PIOVESAN, 2004).

Son normas dotadas de eficacia – capacidad de producir efectos jurídicos –, aunque puedan depender de la intervención legislativa para su realización. La lección intemporal de Silva (2000) revela que la eficacia y aplicabilidad de los derechos fundamentales – de ejercicio individual, social o colectivo – es una norma-síntesis que establece un orden a los aplicadores del derecho: “[...] sólo en situación de imposibilidad absoluta se debe decidir por la necesidad de ulterior normatividad de aplicación”, primándose el principio general de plena eficacia como “[...] garantía política de defensa de la eficacia jurídica y social de la Constitución” (SILVA, 2000, p. 469). Su potencialidad de efectos jurídicos debe ceñirse a la realidad y, para ello, el ordenamiento jurídico-constitucional dispone de mecanismos integradores para asegurar su producción real de efectos y su efectividad o eficacia social.

Bajo la característica de derecho fundamental subjetivo, el derecho al medio ambiente presume la aplicabilidad inmediata asegurada por el art. 5, § 1º, de la Carta de 1988; en su trans-individualidad, se dirige a la organización y definición de políticas públicas, así como a la interpretación sistemática del ordenamiento

jurídico brasileño, “sujetando a los intérpretes a tomar decisiones siempre en vista de la dimensión objetiva” (MELLO, 2017, p. 151). Sostiene, por lo tanto, aspecto de principios en la interpretación y aplicación de la Constitución en todas las más diversas esferas. Al Poder Público está destinada la mayor parte de las obligaciones ambientales: tiene el deber de regulación normativa, creación e implementación de políticas públicas ambientales, monitoreo y rendición de cuentas por daños ambientales, entre otros (SARLET, FENSTERSEIFER, 2013), a pesar del registro de la división de la responsabilidad también con la comunidad, desplazando a los individuos de la posición de meros beneficiarios a también deudores de la protección ambiental, cabe a ellos asumir comportamientos positivos para tal fin; así, la responsabilidad socioambiental se consolida como un deber-poder (CUNHA JÚNIOR, 2009).

El principio de solidaridad es el motor que vincula a todos y cada uno de los individuos a conductas condicionadas a obligaciones y responsabilidades legales, no restringidas sólo al ámbito de la elección axiológica y de la conducta ética. Dicho principio implica deberes y refleja el cambio de paradigmas y la relectura del derecho privado considerando los espacios de autodeterminación individual a la luz de parámetros (neo)constitucionales. Además, el principio de solidaridad se refiere al tratamiento dado a la persona y a la propiedad bajo el prisma de la dignidad humana y de la solidaridad – que, en el mundo de los hechos, se reduce a la indispensabilidad de la convivencia entre los individuos y, en el plano normativo, opera por el cuidado y satisfacción de intereses comunes (EHRHARDT JÚNIOR, 2017).

En el ejercicio de las competencias atribuidas a la República Federativa Brasileña, la distribución constitucional de las competencias ambientales, sean legislativas o materiales, con la implementación de políticas ambientales, incluye atribuciones y deberes que deben ser entendidos como deberes del poder público en todas las esferas de los entes federativos, orientados por los principios de protección progresiva y mayor protección ambiental posible (BOYD, 2012) y exigiendo la proactividad del Poder Público para hacer cumplir sus mandatos. La competencia material prevista en el art. 23 de la Carta Ciudadana asignó a todos los entes de la federación cargos y objetivos comunes, siendo responsable por el desarrollo de políticas públicas que van desde el celo y las políticas positivas hasta la fiscalización y sanción de daños ambientales. Aunque previsto en el único párrafo del artículo el norte de la cooperación entre la Unión, el Estado, el Distrito Federal y los Municipios, décadas de conflictos de competencia han producido laberintos en la (in) eficiencia de la administración ambiental y el control judicial para la definición

de la competencia para la protección ambiental, no suavizando la controversia política y jurídica, ni la crisis de (in)efectividad de la protección ambiental, utilizando directrices como el predominio del interés local o incluso la incidencia de la norma más protectora para la solución de conflictos (KRELL, 2005).

Con el advenimiento de la Ley Complementaria n. 140, de 2011 (BRASIL, 2011), que regula el deber de cooperación en el ejercicio de la competencia administrativa en materia ambiental por parte de las entidades federativas, la solidaridad como precepto de organización política tomó forma para determinar la articulación de esfuerzos, presentando instrumentos en una lista no limitativa (art. 4) y ámbitos de actuación de cada entidad jurídico-política, representando “[...] marco normativo con claro carácter de racionalización del sistema de competencias administrativas en materia ambiental” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 191). Se superó la presunción de que la competencia común autorizaría a los tres ámbitos administrativos a actuar de forma concurrente, empleando la directriz de la licencia ambiental única y descartando criterios como el alcance del impacto para definir la competencia (BIM; FARIAS, 2015). Se fortalece el sistema normativo ambiental para hacer efectivas las competencias y deberes asignados a la administración pública, sin descartar la responsabilidad solidaria del Estado, inclusive frente a la degradación cometida por particulares, dada la omisión y/o ineficiencia en su deber de fiscalización y cuidado, admitiendo la posibilidad de imputación de responsabilidad objetiva al Estado por daños ambientales derivados de la inacción o del desempeño insuficiente de la gestión ambiental, aunque se trate de una cuestión controvertida en vista de la carga financiera que afectará, mediatamente, a la sociedad, orientando al gobierno a evitar perjuicios al erario y a buscar compensaciones de los posibles degradadores (BRASIL, 2009).

A pesar de que la omisión es entendida por el sentido común sin obstáculos, cabe señalar que, en términos jurídicos, traduce una conducta negativa de inercia por parte de cualquiera de los Poderes del Estado que fracase en tomar medidas previstas en la ley *lato sensu* para que sus normas se cumplan y alcancen su finalidad. En teoría, el constitucionalismo contemporáneo, al dotar a su ordenamiento de herramientas de control y protección, ya dispone de mecanismos para combatir la omisión de conductas que ofendan sus preceptos: si provienen de la acción político-administrativa, son objeto de imputación partidaria o incluso de reclamaciones de la sociedad civil (BULOS, 2009). En ese sentido, no se puede olvidar el alcance potencial del crimen de responsabilidad cuando están presentes las exigencias del art. 85 de la Constitución de la República, aún reglamentado por la Ley n. 1.079/1950, aprobada por la Carta de 1988 – con énfasis en el acto

que atenta contra el libre ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales (ítem III) – y observando el avance del Proyecto de Ley no. 1.043/2020 – de autoría del Senador Fabiano Contarato (REDE/ES) (BRASIL, 2020) – que propone tipificar en la lista de crímenes de responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros de Estado la no implementación de políticas públicas destinadas a la prevención y/o respuesta a situaciones de calamidad pública o desastre natural (BRASIL, 2020a). En la actualidad, este sigue siendo un tema de aridez y desafíos para la dogmática jurídica, que señala obstáculos en la pertinencia del Jefe del Ejecutivo como garante a efectos penales para caracterizar la omisión impropia, presumida por la no realización de una actividad predeterminada y legalmente requerida del agente (SALVADOR NETTO, 2016).

Citando a Bulos (2009, p. 75-76), son el “silencio transgresor” y la insinceridad normativa o cualquier otro término atribuido a la omisión inconstitucional los que “deben ser repudiados, pues producen el síndrome de la ineficacia de las constituciones, responsable de la erosión de la conciencia constitucional”; representa un “no hacer algo concreto” prescrito por el Constituyente, sin poder llegar a previsiones constitucionales abiertas o implícitas – lo que, *data venia*, no se aplica a los mandatos del art. 225, § 1º, que imponen obligaciones a los poderes públicos, aunque sean de carácter programático y de consolidación progresiva, y se interpreten sistemáticamente con las disposiciones de pertinencia temática, como en el caso de los arts. 23, VI y VII, y 24, VI, VII y VIII, de la Constitución.

La omisión inconstitucional está habitualmente asociada a la esfera normativa y desempeñada por el Poder Legislativo, al cual la Asamblea Constituyente dirigió una Acción Directa de Constitucionalidad por Omisión, prevista en el art. 103, §2, y regulada procesalmente por el advenimiento de la Ley 12.063/2009, que adicionó el Capítulo II-A a la Ley 9.868/99, para regular las acciones de control concentrado. También puede ser repelido por el recurso constitucional previsto en el art. 5, LXXI, de la Constitución de 1988 – el Mandato de Requerimiento – con proceso y juicio tratados por la Ley no. 13. 300/2016 (BRASIL, 2016) y marcos procesales consolidados por la construcción jurisprudencial de las MI 670, 708 y 712 por el STF – dándole un efecto de concretización para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad constitucional o prerrogativa inherente a la ciudadanía, nacionalidad y/o soberanía, frente a la omisión normativa del poder público que priva al individuo o a la colectividad del acceso y satisfacción de su pretensión. El recurso constitucional pretende producir en el mundo de los hechos los efectos que debería ofrecer la norma reglamentaria ausente, posibilitando el ejercicio del derecho o prerrogativa y remediando la amenaza o lesión efectiva causada por la

inercia del órgano regulador competente.

La acción constitucional se destina a la protección de los derechos fundamentales que no se restringe al ámbito individual, aplicándose a las esferas de los derechos difusos y colectivos, como ya tradicionalmente propugnado por la doctrina y recientemente estipulado por el legislador infraconstitucional en la Ley n. 13.300/2016 (MALHEIRO; BENATTO, 2018). Desde la adopción de la corriente concretista por el Poder Judicial brasileño y la subsecuente disciplina jurídica para establecer las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales mientras persista el retardo normativo (BRASIL, 2016, art. 8, II), es el Recurso de Amparo que, de hecho, mejor representa reacción efectiva a la inercia normativa del legislador o a quien pertenece, ostentando, aún, la utilidad de ser accesible a cualquier interesado individualmente, a colectividades *stricto sensu* en lo que se refiere a sus intereses inherentes a la relación jurídica básica que los une en un mismo polo o a legitimados extraordinarios en la defensa de intereses transindividuales (BRASIL, 2016, art. 12).

Ese es un instrumento adecuado para combatir la omisión constitucional y la consecuente ofensa a la efectividad de las normas constitucionales de protección ambiental, presumiendo su indispensabilidad a los derechos fundamentales relacionados con la vida y la dignidad, ya sea en su modalidad individual, ya sea en su aspecto colectivo (ALVES; SILVA, 2013). La vinculación del medio ambiente a diversos campos de intereses fundamentales puede fundamentar, incluso, la adecuación del instrumento a la aplicación del principio del desarrollo sostenible, de la libre empresa sostenible y del cumplimiento de la función social y ambiental empresarial exigida para la comercialización de bienes y prestación de servicios, como se ilustra en el Mandato de Requerimiento n. 197-DF (2006/0162080-0) juzgado por el STJ en 2010 y antes de la regulación legal específica del recurso constitucional. El caso se refiere a una persona jurídica que afirma haber solicitado información al IBAMA (Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables – autarquía federal) sobre la concesión de licencias ambientales, obteniendo de la autarquía la declaración de que no existía disciplina normativa ni análisis de los procedimientos necesarios para la concesión de licencias de actividades aún no inspeccionadas por el Instituto. A pesar de haber declinado la competencia procesal por tratarse de una autarquía de la Unión, remitiendo el caso al juzgado de primera instancia del Tribunal Federal, la decisión dictada por el juez Ari Pargendler destacó el contenido vinculante del art. 225, § 1, IV de la Constitución, que:

Así, queda claro que la Constitución de la República de 1988 determinó que corresponde a los Poderes Públicos exigir, de acuerdo con la ley, un estudio de impacto ambiental previo. Como el órgano referido informó que no tiene norma legal para reglamentar el EIA/RIMA en ese caso y, como es el órgano competente para reglamentar esta materia, conforme determinado en el *mandamus* judicial obtenido preliminarmente, se justifica la interposición de esta medida. El hecho de que el IBA-MA no informe cuáles son los procedimientos a ser adoptados para la obtención del EIA/RIMA, por no existir norma que regule ese procedimiento, contradice nuestra Ley Mayor [...] (BRASIL, 2005, nuestra traducción).

La Acción Directa de Inconstitucionalidad por omisión (ADO), por su parte, tiene como mérito la producción de efectos *erga omnes*, pero sólo responde a la legitimidad restringida para el control concentrado de constitucionalidad previsto en el art. 103 de la Constitución de 1988. Aun así, con la elección del legislador brasileño por el carácter declarativo de la decisión en sede de ADO para cuestiones de reserva legal – recayendo en el STF sólo dar aviso al Poder competente para tomar las medidas necesarias (art. 12-H de la Ley n. 9.868/99) (BRASIL, 1999) – se queda corto de su potencial para promover la efectividad constitucional. Es posible observar la prevalencia de una visión estanca y dogmática de la separación de poderes, más centrada en la satisfacción del ideal de independencia que en la armonía en el ejercicio del papel constitucional inherente a cada función y mantenido por el delicado sistema de pesos y contrapesos. Así, el tratamiento dado al ADO en la citada ley, que restringe el alcance de los efectos, retiene el alcance de la jurisdicción constitucional en el fomento del proceso democrático, el cumplimiento del conjunto de poderes-debates atribuidos por el constituyente y el respeto al *fair play* por parte de todos los poderes constituidos (ELY, 1980).

Dos Acciones Directas destinadas a superar las omisiones constitucionales perjudiciales para el medio ambiente están actualmente en curso en el Tribunal Constitucional de Brasil. Propuesta por los partidos políticos PSB (Partido Socialista Brasileño), PSOL (Partido Socialismo y Libertad), PT (Partido de los Trabajadores) y Rede Sustentabilidad, la ADO n. 59, presentada el 5 de junio de 2020 y asignada al Relator de la Ministra Rosa Weber, se centra en el Fondo Amazonía, más específicamente en la reglamentación de sus órganos y en la transferencia de recursos financieros a proyectos ya aprobados, señalados como esenciales para la conservación y el desarrollo sostenible de la Amazonía Legal (BRASIL, 2022a).

El ADO n. 60, con el mismo autor e informando por el Ministro Luís Roberto Barroso, se refiere al Fondo del Clima, mecanismo de financiación para mitigar el cambio climático cuya gestión no ha sido organizada por el Gobierno Federal, siendo inoperante, razón por la cual los autores solicitan que la Corte Suprema

reconozca la inconstitucionalidad por omisión de la dirección del Ejecutivo Federal, determinando a la Unión la obligación de tomar las medidas administrativas necesarias para rescatar su funcionamiento (BRASIL, 2020b). En decisión del 29 de junio de 2020, publicada el 1 de julio del mismo año, el juez Roberto Barroso admitió la acción como Argumento de Incumplimiento de Precepto Fundamental (AIPF), destacando la relevancia del asunto a la luz de la Constitución y de los compromisos internacionales de Brasil, convocando a una audiencia pública para considerar el asunto, destacando que, además de ser un derecho fundamental en sí mismo, un medio ambiente saludable es un requisito previo para el acceso a otros derechos que componen el derecho humano mínimo existencial, y que las consecuencias sociales y económicas resultantes de las políticas que no cumplen con los compromisos internacionales asumidos por Brasil son graves. La Justicia también señala que, una vez confirmada la situación de hecho descrita, se está ante “un estado de cosas inconstitucional en materia ambiental, que exige medidas estructurales”. Vale reiterar: la protección ambiental no es una opción política, sino un deber constitucional” (BRASIL, 2020b).

El 21 de septiembre de 2020, el ministro relator abrió una audiencia pública para analizar la captación de recursos para el Fondo Nacional de Cambios Climáticos y su asignación a políticas conservacionistas en Brasil, ahora objeto del ADPF n.º 708, abordando los principales problemas ambientales y de desarrollo sostenible y destacando que la audiencia es un instrumento para el debate plural y para obtener información adecuada sobre la realidad de los hechos (BRASIL, 2022). Las discusiones, divulgadas en los medios de comunicación y redes sociales, contarían con representantes del Poder Legislativo, Ministros de Estado, climatólogos, académicos, organizaciones de la sociedad civil y pueblos originarios y se prolongarían hasta el día siguiente debido a la complejidad del tema y al número de participantes (BRASIL, 2020c). Expediente semejante puede ser verificado en el ya mencionado ADO n. 59, con audiencia pública realizada en octubre de 2020 y sentencia emitida en noviembre de 2022 (BRASIL, 2022c).

La experiencia corrobora la posición de Mirra (2019, p. 20) de que la Carta de 1988 dibuja el

Estado de democracia participativa en el que la participación popular, impulsada por la intervención directa de individuos y ciudadanos o por entidades, instituciones y órganos representativos distintos de los partidos políticos y los políticos electos, tiene lugar de forma amplia y rutinaria en los procesos públicos de toma de decisiones y en el control de las acciones y omisiones públicas y privadas que afectan al conjunto de la sociedad.

El autor profundiza para demostrar que la participación popular en el proceso de toma de decisiones ambientales integra el núcleo jurídico-valorativo del derecho fundamental al ambiente, proporcionando información adecuada sobre los asuntos relacionados, además de la oportunidad de escuchar a los grupos o sectores interesados y/o afectados, posibilitando el acceso a la justicia para la defensa ambiental y la construcción de la efectividad del derecho material al ambiente a través de las vías procesales que le son inherentes (MIRRA, 2019, p. 23).

La apertura para la participación popular – además de atender a los principios democráticos y a la eficacia de la protección ambiental – también promueve la función de legitimación de la acción jurisdiccional en la que se pone en jaque la conducta de la gestión pública, en particular las opciones políticas que descuidan la agenda ambiental y el deber de actuar en ejecución de mandatos normativos. A pesar de derivar del poder constituyente democrático y, por lo tanto, gozar de legitimidad democrática bajo el prisma formal en la condición de intérprete y guardián de la supremacía constitucional (MIRANDA, 2002), la oportunidad de extraer de los representantes de los poderes y de la sociedad así como de expertos en la materia otorga al Tribunal Constitucional el respaldo de la transparencia, de la discusión plural y heterogénea, de la construcción jurisdiccional en diálogo con la sociedad a la que se dirige, de la satisfacción del ideal de la democracia sustancial y de la participación democrática también en el ejercicio de la función jurisdiccional (DANTAS, 2015). La cautela contribuye a repeler la dificultad contramayoritaria que sirve de base para la crítica al control judicial de los actos de los otros poderes: en esencia, el hecho de que los jueces no sean elegidos por el pueblo y que el debate judicial no ocurra en espacios políticos adecuados a la audiencia de las mayorías y minorías representadas (WALDRON, 2010).

El antagonismo con la efectividad de los mandatos constitucionales no exige la abstención total por parte del poder competente. La omisión inconstitucional puede ser absoluta, en ausencia de cualquier disposición o conducta imputada por la Carta Magna, o relativa, cuando la conducta es comisiva pero parcial e insatisfactoria a los fines de la obligación impuesta por el Constituyente. Las omisiones totales pueden ser identificadas como omisiones del poder constituido, mientras que las omisiones parciales reflejan el silencio o la insuficiencia del acto del poder público – como la ley – sobre el caso (o los casos) a los que se dirigiría (ROSA, 2006). Jobim (2013, p. 156) sostiene que “desde la perspectiva de la ineficacia de la Constitución, la omisión del Poder Público debe ser vista como una grave situación de injusticia”, especialmente en lo que respecta a los derechos de dimensión social; ya sea atribuida al Poder Legislativo o al Ejecutivo, exige el control judicial

y el uso de medidas concretas destinadas al ejercicio de las atribuciones debidas por parte de los Poderes.

El principio ambiental de la prohibición de insuficiencia o de la prohibición de protección insuficiente atiende al razonamiento expuesto, conectando el deber de protección – satisfactoria y efectiva –, pues no se concede al Estado la facultad de no actuar en la preservación del medio ambiente y en la satisfacción de los derechos fundamentales que de él derivan, ni la posibilidad de actuar en fracciones parciales, ya que “tal actitud estatal resultaría, por sí sola, en una práctica inconstitucional, sujeta a control judicial” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2019, p. 57). El mandato justifica, incluso, la más severa intervención estatal en el área de las libertades, la *ultima ratio* de la tutela penal, prevista por el Constituyente y disciplinada por la Ley de la Naturaleza o de los Crímenes Ambientales (Ley n. 9.605/98), expresando la doble dimensión de la proporcionalidad en el derecho penal: limitar la intervención estatal en el área de la libertad individual por los parámetros de la legalidad y asegurar el bien jurídico en medida necesaria y adecuada a su fin. El principio ambiental también verbaliza la posibilidad de la Acción Penal Ambiental, incluso si se ejecuta un Acuerdo de Ajuste de Conducta entre el acusado y el organismo de inspección competente, dada la intención constituyente expresada en el art. 225, § 3, de la Constitución, para la independencia de las instancias y esferas de responsabilidad ambiental (SILVA; ARAÚJO; COSTA, 2019), con el fin de permitir la mayor protección posible al medio ambiente (y/o mecanismos para superar cualquier deficiencia).

Al Poder Judicial se le asigna el papel de garante de la protección del medio ambiente en el análisis del cumplimiento de los deberes constitucionales relevantes para los demás centros de poder, ejerciendo así su función democrática. Sarlet y Fensterseifer (2019) sostienen que, en la configuración patria de un Estado Democrático, Social y Ecológico de Derecho, la condición de guardián de los derechos fundamentales vincula a todas las esferas de poder, incluido el Poder Judicial, en la promoción de la protección ambiental, correspondiéndole muchas veces actuar con carácter subsidiario, operando vía control judicial, para evaluar el cumplimiento de los deberes impuestos a los demás poderes. Es lo que se denomina gobernanza judicial ecológica, legitimada por la garantía de inembargabilidad de la jurisdicción en el examen de la lesión o amenaza de lesión de derechos (art. 5, XXXV) y por los derechos ambientales procesales, como los derechos de participación pública en la toma de decisiones (Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992), incluyendo acciones para impugnar actos u omisiones de particulares o agentes públicos que violen el medio ambiente (CONFERENCIA

## DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, 1992).

Administrativamente, en el ejercicio de su función atípica justificada por la independencia institucional, el Poder Judicial está sujeto a las mismas directrices de la administración pública (FREITAS, 2005b) en cuanto a la observancia y aplicación de las normas destinadas a la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. En el ejercicio de la jurisdicción, cualquier omisión imputable a sus decisiones relativas a la protección del medio ambiente, se dota del sistema de recursos como un expediente procesal natural en la búsqueda de la protección efectiva y adecuada disposición jurisdiccional, que consiste, igualmente, en el poder-deber de ofrecer las normas constitucionales el alcance de su finalidad. Lunelli y Marin (2019, p. 119) son enfáticos: “Las crisis del Estado ambiente la crisis de la jurisdicción, que, empujado por la necesidad de la velocidad ingeniosa, ha crecido en proporciones gigantescas”, lo que indica los muchos desafíos de la jurisdicción en el fiel desempeño de su función constitucional de eficacia de los mandatos de tutela ambiental. Tales dificultades incluyen la inadecuación de los procedimientos y la propia concepción de los institutos procesales clásicos que necesitan ser adaptados para abandonar la aplicación acrítica de las normas, así como la visión estanca de los bienes jurídicos ambientales, abarcando la construcción de la decisión democrática ambiental, sin subestimar las dificultades y deficiencias del sistema judicial brasileño que afectan a las más diversas áreas y comprometen la eficacia social de los preceptos asociados a la eficacia de la jurisdicción.

Como ya se observó en el contexto de las políticas públicas esenciales, especialmente el acceso a los servicios de salud y medicamentos, la intervención del Estado-juez en áreas ontológicamente políticas y calificadas por el espacio discrecional está presente en el derecho brasileño y, en su mayoría, reconocida como legítima cuando moderada y formalmente motivada por la interpretación y aplicación de la regulación normativa – incluyendo los mandatos constitucionales (MOREIRA, 2015).

No obstante, no es inmune a las críticas cuando puede convertirse en protagonista del proceso decisivo que fluye entre los espacios del derecho, la política, la economía y/o campos afines, como las cuestiones ambientales. Brito (2018, p. 3) utiliza como activismo judicial la “prescindencia de la legalidad vigente en favor de la decisión según la conciencia del juez”, considerando que la expansión de la discrecionalidad judicial no atiende a los ideales democráticos al prescindir de los parámetros de legalidad. El autor entiende que no recae sobre la figura del juez el papel de rectificar la producción legislativa para adaptarla a sus paradigmas

de justicia, ni crear restricciones u obligaciones que la ley no estipula. Y ofrece como referencia crítica sentencias del STJ en las que el Tribunal decide mantener la inversión de la carga de la prueba a favor del demandado (RE 1060.753/SP) – aplicando analógicamente el tratamiento conferido por el Código de Defensa del Consumidor (art. 6, VIII) – y la comprensión para la imprescriptibilidad de la acción de reparación del daño ambiental, con base en el art. 37, § 5, de la Constitución de 1988 (Recurso Especial n. 1.120.117/AC), atribuyendo la calidad de innovación creativa del poder judicial por la ausencia de previsión unificada validada por la producción y procedimiento del parlamento (BRITO, 2018).

Sarlet y Fensterseifer (2019) hacen el contrapunto por la consolidación del entendimiento favorable a la inversión de la carga de la prueba en las acciones civiles públicas de naturaleza ambiental, cuyo ápice ocurre con la edición del Precedente n. 618 del STJ (la inversión de la carga de la prueba se aplica a las acciones de degradación ambiental), identificando en la postura judicial la ampliación del acceso a la justicia ambiental, estimulando los principios de información y participación de la sociedad civil, apoyándose en los principios de interpretación sistemática y diálogo de fuentes e incentivando la iniciativa en defensa del medio ambiente. La posibilidad de aplicación de la CDC a la esfera ambiental se refiere a la naturaleza transindividual, especialmente en su característica difusa, compartida por los bienes jurídicos en especie, así como por la naturaleza del proceso colectivo – en particular a la luz de los principios del neoprocesualismo, es decir, el proceso conformado a la constitucionalización de los derechos – utilizando la teoría del diálogo de fuentes o el principio de microsistema, autorizando la aplicación integrada de las leyes, una sirviendo de base conceptual para otras (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2009).

En cuanto a la (im)prescriptibilidad de la acción de recuperación del daño ambiental, en 2018 el STF reconoció la repercusión general en el examen del Recurso Extraordinario 654.833 – que cuestiona el precedente del STJ antes mencionado – y, a pesar de la extinción del caso sin examen de su fondo, con base en el art. 487, III, b del CPC/2015, estableció la tesis de que la pretensión de reparación civil por daño ambiental no prescribe hasta mediados de 2020 (BRASIL, 2020d). En la ocasión, se discutió el principio de la seguridad jurídica, favoreciendo a aquellos que son acusados de causar daños ambientales debido a la inercia de las autoridades públicas, y el aparente conflicto entre los principios constitucionales de protección, preservación y reparación del medio ambiente en beneficio de la colectividad; se consideró que en el ordenamiento jurídico brasileño la prescripción es la excepción en la demanda de reparación y que no existe

una disposición explícita sobre la prescripción de la reparación de daños civiles ambientales. Se decidió, sin embargo, por la relevancia e indisponibilidad de la reparación del daño ambiental y por la plena protección del derecho al medio ambiente, siendo el poder público responsable de orientar todas sus conductas en esa dirección (BRASIL, 2020d).

Lejos de apaciguar la discusión sobre el tema, la decisión del Tribunal Constitucional causa numerosos problemas. Antunes (2020) disecciona el precedente para criticarlo por su base genérica en la protección del derecho fundamental a la vida, en la regla de prescriptibilidad vigente en el derecho brasileño basada en los dictados de estabilidad, previsibilidad, seguridad jurídica y deber del Estado de actuar en la investigación y responsabilización de actos ilícitos y en el carácter excepcionalísimo de la imprescriptibilidad a ser expresada, considerándola una excepción. Va más allá para – ante el caso concreto, la Acción Civil Pública, cuyo objeto fue la deforestación de un área indígena localizada en Acre para fines de comercialización de madera en la década de 1980 – justificar la incidencia de la imprescriptibilidad de los bienes públicos y la incidencia del art.231, § 4 de la Constitución, dictaminando que las tierras indígenas son indisponibles y los derechos sobre ellas, imprescriptibles, tratándose de un régimen jurídico especial, que no habría sido objeto de atención jurisdiccional. El autor también opina lo contrario de la jurisprudencia innovadora, recordando que la construcción jurisprudencial incidente en el caso en el STJ (Resp 1120117/AC) destaca que no existe norma legal que prevea expresamente el alcance de la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización por daños ambientales y que la fundamentación en el derecho indisponible a la vida, sustentando una imprescriptibilidad genérica basada en desarrollos futuros, no goza de sustrato legal (ANTUNES, 2020).

Sin subestimar la necesidad de un constante análisis crítico sobre la interpretación y aplicación de la ley, así como el principio general de cautela en la apreciación de la seguridad jurídica y los valores que protege – la previsibilidad en las relaciones jurídicas y la protección de las libertades –, la tesis consolidada por el Supremo Tribunal Federal (STF) no se aparta de la interpretación evolutiva que se ha venido construyendo sobre el alcance hermenéutico de las disposiciones constitucionales y los desarrollos necesarios para garantizar su finalidad, equilibrando la intención original del constituyente con la adaptación requerida por la dinámica de las relaciones sociales y jurídicas (BALKIN, 2001). Para el tema, sirve como ejemplo el *leading case* del Recurso Extraordinario 852.475, que produjo la tesis de la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización al fisco con base en la práctica del acto doloso tipificado en la Ley de Improbidad Administrativa

(BRASIL, 2018). Cabe reafirmar que la cuestión de la legitimidad de la jurisdicción constitucional y sus límites es un tema de gran complejidad que permea las más diversas ramas jurídicas, no siendo posible acabar con los posibles desarrollos de su análisis.

A favor de su legitimación, milita la postura de que el ejercicio de la jurisdicción constitucional que avanza en la protección ambiental para asegurar su eficacia encuentra apoyo en la superación del formalismo para alcanzar un fin sustancial, legitimándose por la motivación de las construcciones judiciales – de la adecuada fundamentación como criterio de validez (JORGE NETO, 2017) –, atendiendo a los ideales del neoprocesualismo para “construir técnicas procesales dirigidas a la promoción del derecho fundamental a una tutela judicial adecuada, efectiva y rápida” (CAMBI, 2011, p. 116. 116) y equilibrar las garantías procesales a la efectividad de la tutela, como propone el formalismo valorativo. Así también opera la interpretación sistemática para revelar el alcance de la norma existente para regir hipótesis no enunciadas explícitamente por el legislador, utilizando la analogía para suplir, vía integración, posibles lagunas (BARROSO, 2006), y, una vez más, el diálogo de fuentes que incide en los microsistemas jurídicos destinados a la protección y tutela de los derechos transindividuales e indisponibles.

Como enseña Krell (2013, p. 114), la defensa de los intereses ambientales, figurados como derechos difusos, “asigna al juez la definición del *interés público* en la situación concreta, siendo esta función no pasiva, limitada al análisis de las normas jurídicas, sino activa, con responsabilidad no sólo por la evaluación de los hechos, sino para garantizar un resultado justo y viable”. La actuación jurisdiccional no puede ser imputada a interferencia o usurpación de competencia ajena, recordando que, por el principio de la inercia de la jurisdicción, el Estado-juez fue provocado a manifestarse sobre la acción u omisión del poder público en el ejercicio de los poderes constituidos y, por la prohibición del *non liquet*, no puede dejar de oír la demanda: cuando controla actos de los otros poderes, en la forma en que el ordenamiento jurídico lo autoriza, opera legítimamente en el ámbito de sus atribuciones constitucionales (KOATZ, 2015).

Se supone que los mandatos constitucionales exigen que todas las esferas del poder público se ajusten a sus preceptos y actúen activamente en pro de su efectividad, buscando la mayor producción posible de los efectos indicados en la intención constituyente; así, al ofrecer garantías procesales para el cumplimiento y efectividad de la protección ambiental, el Poder Judicial se orienta a controlar el cumplimiento de los deberes impuestos por la Carta de 1888, es decir, la misión de asegurar la efectividad jurídica y social de la protección ambiental como

derecho fundamental. El pronunciamiento judicial se configura como el último estadio de la política ambiental y, por lo tanto, como el consolidador del derecho fundamental allí protegido (FREITAS, 2005a). Finalmente, en el complejo equilibrio de la separación de las funciones estatales, el control recíproco de los Poderes atiende al interés democrático y corrobora las directrices de conjugación de la soberanía de la voluntad popular con la protección de los derechos fundamentales. En dicho contexto, las decisiones emanadas de los más altos tribunales también necesitan ser legitimadas, formal y materialmente – ya sea por medio de las reglas que validan su procedimiento, por la apertura a la participación democrática o, fundamentalmente, por el principio de la motivación de las decisiones que vincula a todo el derecho brasileño – so pena de ser sometidas, igualmente, a una crisis de eficacia y/o a la reacción adversa de los demás poderes constituidos.

### Consideraciones finales

El tratamiento constitucional ofrecido a la protección ambiental reverbera en todo el ordenamiento jurídico para adecuarlo a los atributos de supremacía e imperativo constitucional, vinculando al poder público, en todas las esferas en el ejercicio de los poderes constituidos – así como a los particulares – a conductas de promoción de la preservación ambiental. Tiene como fundamento la inherencia a la vida y al bienestar humano, esenciales para una existencia y desarrollo dignos, alimentándose de los ideales de fraternidad para asegurar la protección de las generaciones presentes y futuras al goce de su bien jurídico.

El derecho fundamental a un medio ambiente sano y equilibrado es polifacético. Su carácter difuso no contradice la condición de derecho subjetivo. Asimismo, el sesgo programático que insta al Estado a actuar para la construcción progresiva de una efectiva protección ambiental en todos sus ámbitos de poder y campos de acción no impide la plena efectividad y exigibilidad de los mandatos constitucionales de pertinencia ambiental. De ese modo, más de tres décadas después de la elevación del medio ambiente al conjunto normativo que representa los valores más queridos por el Estado y por la sociedad brasileña – después de una continua consolidación en el ámbito internacional – la adopción de un modelo socioambiental como identidad político-normativa podría resentirse en el campo de la intención constituyente, sirviendo sólo a un propósito simbólico sin producción real de efectos, si no fuera por los mecanismos del (neo)constitucionalismo para asegurar la efectividad de la Ley Mayor. Entre ellos se encuentra el control de constitucionalidad, especialmente en su faceta represiva vía control judicial, para

limitar el ejercicio de los poderes ambientales por parte del poder público y de la sociedad, repeliendo los excesos y/o buscando superar los efectos de las omisiones.

La inercia del Legislador no puede constituir un obstáculo para el disfrute del derecho fundamental al medio ambiente, ni por el individuo ni por la comunidad; la sociedad es asistida por instrumentos únicos de defensa, como el Amparo Ambiental y el ADO, sin perjuicio de otras vías que ofrece el sistema de pesos y contrapesos que sustenta la organización política del país – en constante e imprescindible perfeccionamiento. Para la administración pública, el conjunto de atribuciones en materia ambiental no prescinde del espacio discrecional de las opciones políticas; sin embargo, el juicio de conveniencia y oportunidad no permite que el agente público no actúe en favor de la preservación del medio ambiente, tanto en el ámbito de la ejecución de políticas públicas para la protección de la naturaleza y sus elementos como en la fiscalización de particulares para el cumplimiento del ejercicio de las libertades a los dictados normativos ambientales, ya que comparten con el Estado el deber de tutela y tutela, acuñado por el principio de solidaridad presente en el Estado brasileño de Derecho.

En el papel de intérprete y ejecutor último de la Constitución, la jurisdicción constitucional – ramificada en toda la estructura judicial en el derecho brasileño, bajo las modalidades de control difuso de constitucionalidad y control concentrado de constitucionalidad, y concentrada en el STF a través de acciones directas – se presenta como un expediente mayor en la búsqueda de la efectividad de las normas constitucionales, con un sensible énfasis en aquellas que protegen los derechos fundamentales. Enfrenta, sin embargo, censuras históricas en la actuación que interviene en los espacios políticos: desde la ofensa a la separación de poderes, pasando por la ilegitimidad de los jueces hasta las manifestaciones ordinariamente realizadas por directivos o por el parlamento, elegidos directamente por el pueblo para conducir debates políticos e intereses públicos. Entre las críticas más poderosas están las acciones innovadoras del Poder Judicial brasileño, con el STF como protagonista, y el impacto de sus decisiones en todo el ordenamiento jurídico, llenando espacios silenciados por la ley en sentido estricto, que también gana alcance del derecho ambiental y obliga a las relaciones jurídicas derivadas del mismo.

La Constitución de la República de 1988, al igual que las demás Cartas de su generación (neo)constitucional, debe entenderse como un sistema unificado y armónico de valores que conviven, agregando intereses individuales, colectivos y difusos en un conjunto de derechos fundamentales que es en constante expansión. El aparente conflicto entre bienes jurídicos dotados de la condición de derecho fundamental requiere una cuidadosa apreciación y contextualización a fin de

investigar la posibilidad de una jerarquización axiológica y/o normativa para justificar la prevalencia de uno de los intereses en la relación jurídica en cuestión. A la jurisdicción constitucional se le asigna una misión diferenciada por el precepto de inamovilidad de la jurisdicción como derecho procesal fundamental, así como la función democrática de arbitrar el fiel ejercicio de los poderes constituidos, legitimándose también por la apertura que confiere a la participación popular en la construcción de decisiones de interés social.

En el escenario de la protección ambiental, sin perjuicio de la pertinencia de los análisis críticos de la actuación del poder judicial y de la razonabilidad de adoptar un principio general de cautela para orientar la jurisdicción constitucional que explora el vacío del campo político, se encuentra en línea con los principios rectores de la derecho constitucional – enfocada notablemente a la eficacia social y mayor protección –, que exigen repeler las deficiencias en la provisión de políticas ambientales o incluso superar la omisión en el cumplimiento de los deberes constitucionales, equiparando y redimensionando los institutos tradicionales de derecho positivo al ámbito de la constitucionalización de los derechos en los que prima el núcleo de protección de la dignidad humana.

El derecho fundamental a un medio ambiente sano y equilibrado como requisito previo para alcanzar el mínimo existencial y la efectividad del primado de la dignidad se denota como elemento de identidad constitucional en la Carta de 1988, recibiendo un tratamiento constituyente único para calificar la Norma Ambiental vigente y vinculante del Derecho el papel del Estado y la sociedad. Aún existen muchos obstáculos para la consolidación de los ideales constituyentes, principalmente por la concurrencia de los diferentes intereses que interactúan y tal vez antagonizan con la protección y preservación de los recursos naturales. Sin embargo, acercar el mundo de los hechos a los fines estipulados por la Constitución Ambiental es un compromiso impuesto a los individuos, a la comunidad y a los poderes públicos en todas sus atribuciones y exige también a las fuerzas del orden buscar caminos para su efectividad.

## Referencias

ALVES, D. D.; SILVA, C. V. M. Problemas exegéticos do mandado de injunção. *Revista Científica Semana Acadêmica*, Fortaleza, v. 1, n. 30, 2013. Disponible en: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo-problemasexegeticodemandadodeinjuncao.pdf>. Acceso: 4 de septiembre. 2020.

ANTUNES, P. B. *Meio ambiente e prescrição: de volta para o passado*. *GenJurídico*, 27 abr. 2020. Disponible en: <http://genjuridico.com.br/2020/04/27/meio-ambiente-e-prescricao/>. Acceso: 5 de septiembre. 2020.

BALKIN, J. M. *Living originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BIM, E. F.; FARIAS, T. Competência ambiental legislativa e administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 52, n. 208, p. 203-245, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517705/001055894.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 15 de septiembre. 2020.

BOYD, D. R. *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights and the environment*. Vancouver: UBC Press, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 15 de septiembre. 2022.

BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios [...] e altera a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 12 dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm). Acesso: 15 de septiembre. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 24 jun. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm). Acesso: 2 de septiembre. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 9, 11 nov. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso: 12 de septiembre. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 1.043*. Altera a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, para incluir no rol dos crimes de responsabilidade a não implementação das políticas públicas voltadas para a prevenção ou para a resposta a situações de calamidade pública ou de desastre natural. Autor: Sen. Fabiano Contarato, 22 dez. 2020a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/material/141242>. Acesso: 14 de septiembre. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1.071.741/SP*. Ambiental. Unidade de conservação de proteção integral (Lei 9.985/00). Ocupação e construção ilegal por particular no parque estadual de Jacupiranga. Turbação e esbulho de bem público. dever-poder de controle e fiscalização ambiental do estado. Omissão. ART. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998. Desforço imediato. art. 1.210, § 1º, do Código Civil. Artigos 2º, I E V, 3º, IV, 6º e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (lei da política nacional do meio ambiente). conceito de poluidor. responsabilidade civil do estado de natureza solidária, objetiva, ilimitada e de execução subsidiária. litisconsórcio facultativo. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin, 24 mar. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencial/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40cod%3D%27388%27&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso: 15 de septiembre. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Injunção n. 197/DF. Impetrante: Cervejaria Belco S/A. Impetrado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Relator: Ministro Ari Pargendler. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 21 mar. 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15515306/mandado-de-injuncao-mi-197?ref-juris-tabs>. Acesso: 2 de septiembre. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 852.475. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça eletrônico*, 8 ago. 2018. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786>. Acceso: 29 de septiembre. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 59. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento em 3 nov. 2022a. Disponible en : <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930766>. Acceso: 22 de noviembre. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 60. Relator: Ministro Roberto Barroso. *Diário de Justiça eletrônico*, 1 jul. 2020b. Disponible en: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343625717&ext=.pdf>. Acceso: 4 de noviembre. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 708. Relator: Ministro Roberto Barroso. *Diário de Justiça eletrônico*, 27 set. 2022b. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&documento=&s1=708&num-Processo=708>. Acceso: 30 de noviembre. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Confira a pauta de julgamentos do STF para esta quinta-feira (6)*. Brasília, DF: STF, 6 out. 2022c. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495379&cori=1>. Acceso: 8 de junio. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Barroso abre audiência pública para debater investimentos para o Fundo do Clima*. Brasília, DF: STF, 21 set. 2020c. Disponible en : <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451974&cori=1>. Acceso: 29 de septiembre. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 654.833. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça eletrônico*, 24 jun. 2020d. Disponible en: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4130104>. Acceso: 30 de septiembre. 2022.

BRITO, L. A. G. S. M. Direito ambiental versus justiça ambiental: crítica ao ativismo judicial em matéria de meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 89, p. 133-156, jan./mar. 2018.

BULOS, U. L. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, E. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, jun. 1992. Disponible en : <https://www.mpf.mp.br/sc/municipios/itajai/gerco/volume-v>. Acceso: 8 de junio. 2023.

CUNHA JÚNIOR, D. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DANTAS, J. de O. J. *Controle de constitucionalidade e cláusulas pétreas implícitas: a irredutibilidade do direito fundamental ao meio ambiente*. São Paulo: Verbatim, 2015.

DIDIER JÚNIOR, F.; ZANETI JÚNIOR, H. *Curso de processo civil: processo coletivo*. v. 4. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

- EHRHARDT JÚNIOR, M. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ELY, J. H. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- FACHIN, L. E.; GONÇALVES, M. A. R. Aspectos da funcionalização da propriedade no direito brasileiro. In: ALENCAR, R. A. R. C. (org.) *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 124-147.
- FARIAS, E. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. In: LIMA, F. M. M.; PESSOA, R. S. (coord.). *Constitucionalismo, Direito e democracia*. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 95-111.
- FENTERSEIFER, T. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado sócio-ambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FREITAS, J. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta correta. In: SILVA, V. A. *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 317-356.
- FREITAS, V. P. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2005a.
- FREITAS, V. P. *Justiça federal: histórico e evolução no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005b.
- FRIEDMAN, M.; FRIEDMAN, R. *Livre para escolher*. 2. ed. Tradução: Lígia Filgueiras. Rio de Janeiro: Record, 2015.
- GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HAYWARD, T. *Constitutional environmental rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- JOBIM, M. B. *Existem omissões constitucionais? Um ensaio crítico sobre a relevância da função jurisdicional em face das omissões do poder público*. Maceió: Viva, 2013.
- JORGE NETO, N. M. J. *Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- KLOEPFER, M. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. Tradução: Carlos Alberto Molinaro. In: SARLET, I. W. (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 39-72.
- KOATZ, R. L.-F. A Proibição do non liquet e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 270, p. 171-205, set./dez. 2015.
- KRELL, A. J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- KRELL, A. J.; MAIA, A. da (org.). *A aplicação do direito ambiental no estado federativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

LUNELLI, C. A.; MARIN, J. D. *Jurisdição ambiental: a influência da jurisdição italiana e do sistema inglês no processo ambiental brasileiro*. Rio Grande: Editora da Furg, 2019. (Coleção Direito e Justiça Social, v. 7). Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/jurisdicao-ambiental.pdf>. Acesso: 4 de septiembre. 2020.

MALHEIRO, E. P.; BENATTO, P. H. A. Mandado de Injunção Ambiental para a proteção de direitos fundamentais na sociedade da informação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 89, p. 289-309, jan./mar. 2018.

MAZZILI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, M. A. A Vaquejada, a interpretação constitucional e o direito fundamental ao meio ambiente. In: PINTO, H. P. et al. (coord.) *Constituição, direitos fundamentais e política*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 149-162.

MIRANDA, J. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRRA, Á. L. V. Acesso participativo à justiça em matéria ambiental e o princípio da proibição do retrocesso. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 94, p. 19-48, abr./jun. 2019.

MOREIRA, D. A. G. C. M. *Direito à saúde e acesso a medicamentos: em busca de parâmetros adequados para a tutela judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NAZAR, N. *Direito econômico*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2009.

ONU. *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*. Estocolmo: ONU, 16 jun. 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso: 2 de julho. 2020.

PAMPLONA FILHO, R. Breves Reflexões sobre o Princípio da Função Social. In: EHRHARDT JÚNIOR, M.; LÓBO, F. A. (coord.) *A função social nas relações privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 37-62.

PEREIRA, J. R. G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, F. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, C. A. (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 45-71.

ROCA, G. E. *La ordenación constitucional del medio ambiente*. Madrid: Dykinson, 1995.

ROSA, A. V. P. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SALVADOR NETTO, A. V. Perspectivas dogmáticas do impeachment. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, jan./mar. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bo\\_2006/RBA\\_n.0.10.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RBA_n.0.10.PDF). Acesso: 4 de septiembre. 2020.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, I. W. (org.). *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 11-38.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. O direito constitucional brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 42-110, jan./jul. 2019. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/209>. Acesso: 12 de septiembre. 2020.

SARLET, I. W. (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHULZE-FIELITZ, H. La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale tedesco. In: AMIRANTE, D. (a cura di). *Diritto Ambientale e Costituzione: esperienze europee*. Milano: FrancoAngeli, 2001. p. 69-85.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, T. T. A.; ARAÚJO, F. R.; COSTA, B. C. B. A tutela penal do meio ambiente fundada no princípio da vedação à proteção insuficiente no Brasil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 96, p. 221-245, out./dez. 2019.

TAVARES, A. R. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TRINDADE, A. A. C. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

VARELLA, M. D. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WALDRON, J. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, A. C. A.; MOREIRA, L. (org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 93-157.

## **SOBRE LA AUTORA**

### **Juliana Jota Dantas**

Doctora y Máster en Derecho por la Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife/PE, Brasil. Especialista en Ciencias Criminales por la Universidade Federal do Alagoas (UFAL), Maceió/AL, Brasil. Graduada en Derecho por la UFAL. Profesora Adjunta en los Programas de Licenciatura y Maestría de la Faculdade de Direito da UFAL.

### **Participación de la autora**

La autora ha participado en todas las fases de elaboración de este artículo.

### **Cómo citar este artículo (ABNT):**

DANTAS, J. J. Al estado de derecho ambiental: caminos para superar la crisis de efectividad del derecho constitucional ambiental brasileño. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 20, e202515, 2023. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2515>. Acesso: día de mes. año.