

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ

Carmen Silvia Lima de Arruda



**O equilíbrio entre
meio ambiente saudável e
desenvolvimento sustentável**



CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministra Laurita Vaz

Presidente

Ministro Humberto Martins

Vice-Presidente

Ministro Raul Araújo

**Corregedor-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários**

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Ministra Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

Desembargador Federal Hilton José Gomes de Queiroz

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

Membros Efetivos

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Ministro Villas Bôas Cueva

Ministro Sebastião Reis Júnior

Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

Desembargador Federal Mairan Gonçalves Maia Júnior

Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère

Desembargador Federal Cid Marconi Gurgel de Souza

Membros Suplentes

Juiz Federal Cleberson José Rocha

Secretário-Geral

Eva Maria Ferreira Barros

Diretora-Geral

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



O equilíbrio entre meio ambiente saudável e desenvolvimento sustentável

Carmen Silvia Lima de Arruda

CONSELHO EDITORIAL DO CEJ

Presidente

Ministro Raul Araújo

Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Membros

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Nefi Cordeiro

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Mauro Campbell Marques

Superior Tribunal de Justiça

Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Rio de Janeiro-RJ

Desembargadora Federal aposentada Margarida de Oliveira Cantarelli

Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Recife-PE

Juiz Federal João Batista Lazzari

Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina

Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Desembargador José Renato Nalini

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Professor Doutor Cesar Luiz Pasold

Universidade do Vale do Itajaí-Univali – Florianópolis-SC

Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica-PUC – Porto Alegre-RS

Professor Doutor José Rogério Cruz e Tucci

Universidade de São Paulo-USP – São Paulo-SP

Professor Doutor Otavio Luiz Rodrigues Junior

Universidade de São Paulo-USP – São Paulo-SP

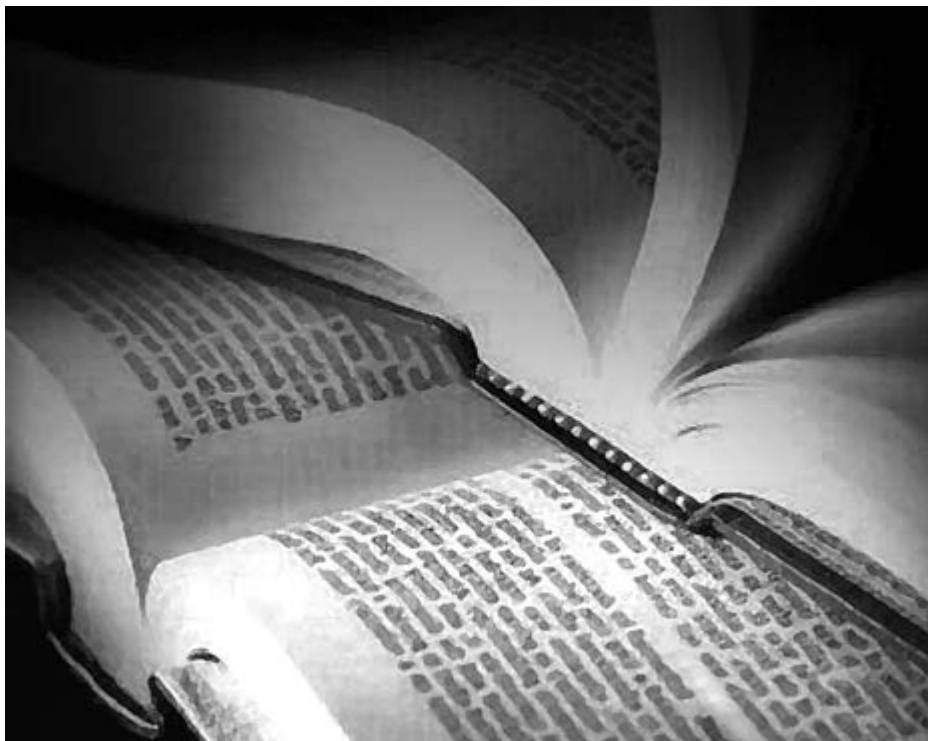
Professor Doutor Roberto Ferreira Rosas

Universidade de Brasília-UnB – Brasília-DF

Professor Doutor Joaquim de Arruda Falcão Neto

Diretor da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito – Rio de Janeiro-RJ

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



O equilíbrio entre meio ambiente saudável e desenvolvimento sustentável

Carmen Sílvia Lima de Arruda

Copyright © Conselho da Justiça Federal

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que citada a fonte.

As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

EQUIPE EDITORIAL

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Ministro Raul Araújo

Diretor

Jaqueline Aparecida Correia de Mello

Secretária

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO DO CEJ

Milra de Lucena Machado Amorim

Diretora

Ariane Emílio Kloth

Chefe da Seção de Edição e Revisão de Textos

Luciene Bilu Rodrigues

Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Dulcinéia Mendes dos Santos

Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Helder Marcelo Pereira

Chefe da Seção de Programação Visual e Arte-Final

A779e Arruda, Carmen Silva Lima de.

O equilíbrio entre o meio ambiente saudável e o desenvolvimento sustentável / Carmen Silva Lima de Arruda. – Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2017.

199 p. – (Série monografias do CEJ ; v. 28).

ISBN: 978-85-8296-021-9

1. Desenvolvimento sustentável, aspectos constitucionais. – 2. Direito ambiental. – 3. Usina hidroelétrica de Belo Monte. – 4. Políticas públicas. 5. Direitos e garantias individuais. – I. Título. – II. Série.

CDU 349.6

*Aos meus queridos filhos,
e aos filhos de seus filhos.*

AGRADECIMENTOS

Não poderia começar de outra forma senão agradecendo a Deus por todas as graças recebidas ao longo da vida, em especial, pelas oportunidades que tive de estudar e me aprimorar.

Agradeço especialmente ao meu orientador e colega Ricardo Perlingeiro, que me despertou para a verdadeira vocação da magistratura, de zelar pela garantia dos direitos fundamentais, depositando-me confiança e incentivando-me a descobrir um novo caminho para realização profissional e pessoal.

A meu coorientador, Gilvan Luiz Hansen, que iluminou meu caminho com as luzes da filosofia que eu tanto buscava.

A meus colegas de mestrado, especialmente Mauro, Júlio e Alexandre, que fizeram dos longos dias de aulas uma verdadeira diversão!

A minha equipe de trabalho, especialmente Monica, Cristiane e Olga, que gentilmente revisaram meus textos.

A minhas irmãs de coração, Martha, Erica e Christina, que sempre me incentivaram e apoiaram, e pacientemente me fizeram companhia pelos caminhos solitários que percorri.

Aos meus queridos amigos que estiveram ao meu lado nestes dois anos, em especial Leo, que com seu enorme coração compreendeu minha necessidade de sonhar e me apoiou na realização dos meus sonhos.

E finalmente, aos meus filhos, João Victor e Pedro Henrique, dádivas divinas que me estimulam sempre a melhorar, e meus pais, que me ensinaram a acreditar que os sonhos são possíveis.

“A Terra é a própria quintessência da condição humana, e a natureza terrestre, ao que sabemos, pode ser a única no universo capaz de proporcionar aos seres humanos um habitat no qual eles podem mover-se e respirar sem esforço nem artifício.

...

Esse homem futuro, que os cientistas nos dizem que produzirão em menos de um século, parece imbuído por uma rebelião contra a existência humana tal como ela tem sido dada – um dom gratuito vindo de lugar nenhum (secularmente falando) que ele deseja trocar por assim dizer, por algo produzido por ele mesmo. Não há razão para duvidar de que sejamos capazes de realizar tal troca, assim como não há motivo para duvidar de nossa atual capacidade de destruir toda vida orgânica na Terra. A questão é apenas se desejamos usar nessa direção nosso novo conhecimento científico e técnico, e essa questão não pode ser decidida por meios científicos; é uma questão política de primeira grandeza, cuja decisão, portanto, não pode ser deixada a cientistas profissionais ou a políticos profissionais....”

(Hannah Arendt)

SOBRE A AUTORA

Carmen Silvia Lima de Arruda é juíza federal titular da 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro, com sucessivas convocações para compor quórum nas Turmas Especializadas do Tribunal Regional Federal da 2ª Região desde 2009.

Aprovada no 3º Concurso para cargo de Juiz substituto do TRF2º em julho de 1996.

Foi procuradora do Município do Rio de Janeiro de 1991 a 1996.

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa da UFF (PPGJA-UFF-2016).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E DESENVOLVIMENTO.....	23
1.1 Princípios constitucionais fundamentais.....	23
1.1.1 Princípio do Estado Democrático de Direito.....	24
1.1.2 Dignidade da pessoa humana.....	25
1.1.3 Mínimo existencial.....	28
2 MEIO AMBIENTE x DESENVOLVIMENTO.....	31
2.1 Meio ambiente equilibrado e saudável – um direito de terceira geração.....	32
2.1.1 A evolução histórica da noção de meio ambiente equilibrado.....	37
2.1.2 Direito constitucionalmente protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	43
2.1.3 Evolução da legislação ambiental no Brasil.....	46
2.1.4 Ibama e ICM-BIO.....	53
2.1.5 Os princípios do direito ambiental.....	55
2.2 Desenvolvimento nacional.....	68
2.2.1 Desenvolvimento como direito humano.....	74
2.2.1.1 Desenvolvimento sustentável.....	75
2.2.1.2 Princípios do desenvolvimento sustentável.....	77

3. COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	81
3.1 Regras e princípios.....	85
3.1.1 Critério de superação do estado de tensão entre valores constitucionalmente relevantes.....	87
3.1.2 Sopesando os princípios	90
3.1.3 Emprego dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade	92
3.1.3.1 Princípio da razoabilidade.....	93
3.1.3.2 Princípio da proporcionalidade	95
3.1.4 Metodologia da ponderação	97
3.2 Aplicação da teoria da ponderação ao direito brasileiro.....	99
3.3 Críticas à utilização da teoria da ponderação.....	103
4. SOLUCIONANDO OS CONFLITOS ENTRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO	107
4.1 Das políticas públicas.....	110
4.1.1 Políticas públicas ambientais e de desenvolvimento	114
4.2 Do processo administrativo	116
4.2.1 Do aperfeiçoamento do procedimento administrativo ...	118
4.2.2 As agências governamentais	120
4.2.3 Do desenvolvimento de agências administrativas nos EUA	124
4.2.4 Do devido procedimento administrativo legal.....	125
4.2.5 Deferência (<i>Deference</i>)	127
4.2.6 Doutrina da deferência administrativa – caso Chevron...	128
4.2.6.1 Teste de racionalidade (<i>rational basis test</i>)	130
4.2.6.2 Aplicação da deferência pelo Judiciário brasileiro...	132
4.3 Utilização de métodos alternativos de solução de conflitos.....	135

4.4	Da possibilidade de revisão judicial (<i>judicial review</i>).....	136
4.4.1	Autocontenção judicial.....	139
4.4.2	Ação civil pública.....	142
4.5	Especialização de varas ambientais nos Tribunais Regionais Federais.....	144
4.6	Internacionalização dos conflitos.....	147
5.	ESTUDO DE CASO: USINA HIDROELÉTRICA BELO MONTE.....	153
5.1	A crise energética brasileira.....	153
5.2	Projeto da Usina Hidroelétrica de Belo Monte.....	155
5.2.1	Batalha judicial.....	157
5.2.2	Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	162
5.2.3	Licenciamento para início de operação.....	167
6.	CONCLUSÕES.....	169
	REFERÊNCIAS.....	173

INTRODUÇÃO

E Deus chamou os continentes de “terra” e a massa das águas chamou “mar”.

...

Deus criou o homem à sua imagem; à imagem de Deus o Criou; homem e mulher os criou.

E Deus os abençoou e Deus lhes disse:

– Crescei, multiplicai-vos, enchei da terra e submetei-a; dominai os peixes do mar as aves do céu e todos os animais que se movem sobre a terra.

E Deus disse:

‘Vede, eu vos entrego todas as ervas que dão semente sobre a face da terra e todas as árvores frutíferas que dão semente vos servirão de alimento; e para todos os animais da terra, para todas as aves do céu, para todos os répteis da terra – para todo ser que respira – a erva verde lhes servira de alimento.

E assim foi.

E Deus viu tudo o que a havia feito: e era muito bom.¹

A despeito da Criação Perfeita, nosso planeta se viu diante de uma ameaça concreta e irreversível de sobrevivência humana, fato reconhecido e declarado por 195 países ao se reunirem no final do ano de 2015, na Convenção sobre Mudança do Clima em Paris, que teve como objetivo reduzir emissões de gases de efeito estufa (GEE) no contexto do desenvolvimento sustentável.

¹ Genesis, 1, 10 – 31

Com efeito, o século XX foi marcado pela conscientização universal da finitude dos recursos naturais tendentes à escassez², além da experiência de fenômenos adversos, tais como inversão térmica e ilhas de calor, aumentando a preocupação global com a luta contra as mudanças climáticas, e desenvolvimento de ações visando à redução de gases do efeito estufa, certamente irão interferir em toda a produção e consumo mundiais, com consequências diretas na qualidade e quiçá a própria viabilidade da vida na Terra.

A preocupação com a proteção do meio ambiente equilibrado e saudável tornou-se um marco no cenário mundial da era atual e, de sorte a enfrentar a problemática diagnosticada, diversos mecanismos de proteção foram sendo introduzidos, gradativamente, nos ordenamentos jurídicos de todos os países do globo, confirmando a lição de Norberto Bobbio de que “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 [...]”. (BOBBIO, 2004, p. 25).

No Brasil, a partir de 1988, o direito ao meio ambiente saudável adquiriu *status* constitucional, com farta produção legislativa a regulamentar os dispositivos constitucionais, caracterizado por sua natureza interdisciplinar, exigindo o enfrentamento de discussões pluridimensionais e inter-relacionadas. (SANTANNA, 2011, p. 137)

O direito ambiental, assim com o direito ao desenvolvimento, passou a ser considerado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência como um direito de terceira geração³, ou seja, direito supraindividual de titularidade indivisível, sendo um direito cujo sujeito não é apenas um indivíduo, mas grupos humanos como o povo, a nação e a própria humanidade. Afirma-se ser uma categoria de direitos com prevalência sobre os direitos individuais, ainda que o texto constitucional tenha-lhes atribuído igual natureza de direito fundamental. (LAFER, 1998; CASSAGNE, 2009, p. 121)

O surgimento do direito ao meio ambiente saudável, no entanto, não pode implicar desaparecimento, ou mesmo diminuição, dos demais di-

2 “A escassez é o problema econômico central de qualquer sociedade.” (PASSOS; NOGAMI, 2012, p. 4).

3 “...Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração, previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007.” (BRASIL, STF, ADI 4029/AM).

reitos fundamentais, individuais e coletivos, consagrados tanto no texto constitucional, quanto na doutrina e jurisprudência, pátria e internacional, que merecem ser igualmente assegurados e sopesados, quando da apreciação dos casos concretos.

Partindo da premissa da inexistência de hierarquia de direitos fundamentais, todos os direitos individuais e sociais devem ser harmonizados, respeitados e protegidos, já que escolhidos pelo constituinte brasileiro como fundamentais para a garantia do Estado Democrático de Direito, *v.g.* o direito à “cidadania”, aos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (CRFB/88, art. 1º, II, IV), ao “desenvolvimento nacional” (CRFB/88, art. 3º, II), e à “prevalência dos direitos humanos” (CRFB, art. 4º, II).

A despeito das recomendações e os esforços despendidos no sentido de alcançar entendimento dos atores envolvidos através do diálogo (FRANCISCO, 2014, p. 15), sabe-se que situações de tensão entre o direito ao meio ambiente saudável, como um direito de incidência coletiva, e outros direitos, individuais e coletivos, igualmente dignos de proteção, invariavelmente podem eclodir, passando a reclamar uma atuação judicial eficaz e efetiva.

Com efeito, o enfrentamento de situações concretas, donde exsurgem conflitos de princípios constitucionais de igual hierarquia e importância, tornou-se uma constante nas Cortes brasileiras. Conforme leciona Cassagne (2009, p. 34):

A colisão entre os princípios gerais e os direitos fundamentais entre si se apresenta, em algumas ocasiões, como inevitável. Tal é o caso de determinar como joga o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado frente ao direito de trabalhar e o direito de exercer indústria. Não cremos que pode determinar-se *a priori* a prevalência de um direito sobre o outro porque a interpretação constitucional e legal deve operar analisando o conteúdo axiológico junto às circunstâncias econômicas e sociais do caso, assim como aos direitos individuais e coletivos das pessoas em jogo. Se trata, nada mais, nada menos, de acudir ao princípio da razoabilidade, e a interdição da arbitrariedade como limites da interpretação e integração constitucional ou se preferir acudir a técnica que propõe ALEXI, de aplicar a chamada lei ou margem de ponderação.

Foi este exatamente o quadro que levou à judicialização do proje-

to de construção da Usina Hidroelétrica Belo Monte. A partir da decisão do governo federal, tomada ainda no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 2001, de levar a cabo a maior obra de infraestrutura do País, com a construção de uma hidroelétrica no Rio Xingu, no Estado do Pará, iniciaram-se os conflitos judiciais. Tal projeto fez parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), visando aumentar em 7% a capacidade energética do país até 2021. O projeto inicial da obra teve que se adequar a uma série de exigências formuladas pelo Ibama, visando preservar, ou ao menos minimizar, os danos ao meio ambiente e às terras indígenas, tendo sempre como justificativa o atendimento da crescente demanda por energia elétrica, sem o que não se poderia atingir o pretendido desenvolvimento nacional, albergado no texto constitucional como objetivo da República brasileira.

Assim, se por um lado, o Governo brasileiro vem enfrentando há duas décadas verdadeira batalha judicial, travada no foro federal, para ver atingido o objetivo de construção desta grandiosa e importante obra, como parte da consecução de sua meta de desenvolvimento nacional, por outro lado, para o Estado brasileiro, nas três esferas de poder, o grande desafio está na persecução do exato ponto de equilíbrio entre os princípios assegurados constitucionalmente, como do meio ambiente saudável e desenvolvimento nacional, ainda que por vezes, colidentes, na medida em que encerram direitos fundamentais, cuja finalidade última é a própria garantia da dignidade humana (ALEXY, 2011, p. 41).

Diante deste desafio, busca-se o melhor caminho para evitar-se a arbitrariedade, assegurando-se a integridade do sistema jurídico, com soluções equilibradas a partir do sopesamento dos princípios fundamentais do direito, que conduzem a respostas hermeneuticamente adequadas ao caso concreto.

O objetivo do presente trabalho será demonstrar a possibilidade de compatibilizar a proteção ambiental com o desenvolvimento nacional, orientados pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, com vistas a dar cumprimento ao princípio do desenvolvimento sustentável, utilizando-se como pano de fundo a construção da maior hidroelétrica do Brasil, a Usina Hidroelétrica de Belo Monte. Buscaremos ainda examinar a extensão e repercussão jurídica da decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso da construção da Usina Belo Monte.

Para elaboração do presente trabalho utilizou-se a metodologia de pesquisas bibliográficas especialmente nos livros, teses, e revistas periódicas de direito ambiental, além da análise de julgados relacionados ao tema, selecionados na base de dados do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), além da consulta à base de dados da “Jurisprudência Unificada do Conselho da Justiça Federal (www.cjf.jus.br). Utilizamos, ainda, o banco de dados do Comitê Interamericano de Direitos Humanos, assim como da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sendo assim, no primeiro capítulo serão apresentados os Direitos Humanos fundamentais e seus princípios constitucionais, e no segundo demonstraremos como o Meio Ambiente e o Desenvolvimento ganharam *status* de direito de terceira geração, ou novíssima geração, com caráter de metaindividualidade e intergeracionalidade, a evolução histórica da noção jurídica de meio ambiente equilibrado, partindo do plano internacional até seu reconhecimento como direito de todos, a ser protegido por todos, conforme concebido na nova ordem constitucional brasileira.

Com um traço muito marcante de contemporaneidade, o direito ambiental, um direito “novo”, que tenta regular as relações dos indivíduos com o meio em que vivem, “um regulador das condutas humanas para com outros seres vivos e inanimados” (SAMPAIO, 2011, p. 5) vem despertando debates acadêmicos acerca de sua natureza jurídica, sendo considerado como direito de terceira geração, como direito coletivo em sentido amplo, em razão da transindividualidade ou metaindividualidade do interesse ou do direito tutelado. (IDEM, p. 249)

Passaremos a examinar o conceito de desenvolvimento nacional, como objetivo do Estado brasileiro e meta a ser atingida pelos três Poderes da República, em busca do desenvolvimento como direito humano, assim como o surgimento do conceito de desenvolvimento sustentável e seus princípios.

Buscaremos, portanto, explicitar os princípios retores do direito ambiental e do desenvolvimento nacional, em razão do “nítido viés principiológico da ecologização da Constituição de 1988” (SANTANNA, 2011, p. 136), e a consagração implícita do princípio do desenvolvimento sustentável, visando ao bem-estar da população, através do desenvolvimento

com o meio ambiente preservado, cotejando-os com os demais princípios fundamentais e garantidos constitucionalmente, de sorte a encontrar subsídios para fundamentação adequada na solução dos casos concretos, seguindo orientação firme dos nossos Tribunais Superiores, na vasta gama de decisões proferidas nas últimas décadas⁴.

A importância da sistematização é salientada por Weber (1999) como sendo um produto tardio, o inter-relacionamento de todas as disposições jurídicas obtidas mediante a análise de um sistema de regras logicamente claro e, em princípio, sem lacunas.

Assim, nesta perspectiva histórica, busca-se a compreensão das origens do sistema de forma a permitir sua melhoria e, quiçá, a implantação de um “sistema sem lacunas”, com a possibilidade de subsumir, logicamente a uma de suas normas, todas as constelações de fatos inimagináveis (WEBER, 1999) pois, do contrário, a ordem careceria de garantia jurídica, tão almejada nos julgados da Suprema Corte brasileira, que já o considera um direito essencial do homem.

No terceiro capítulo já adentraremos no inter-relacionamento do meio ambiente com o desenvolvimento, que eventualmente pode ocasionar antagonismos e tensão, e a função desempenhada pelo Poder Judiciário na proteção e garantia dos direitos fundamentais, a despeito da crítica ao “ativismo judicial”.

Abordaremos, assim, a colisão de direitos fundamentais, estabelecendo alguns critérios para superação do estado de tensão entre valores constitucionalmente relevantes, utilizando de princípios internacionalmente consagrados, bem como aqueles internalizados no direito brasileiro, expressa ou implicitamente, em especial o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, como meio de evitar-se a discricionariedade do intérprete, assegurando-se a integridade do sistema jurídico, através da

4 “ [...] COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES. OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS’ (RTJ 164/158, 160-161). A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI). [...] CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. [...]” (BRASIL, STF, ADI 3540 MC/DF)

ponderação dos princípios com vistas a obter respostas hermenêuticamente adequadas ao caso concreto.

O quarto capítulo será utilizado para apresentação da necessidade de encontrar mecanismos para solução dos conflitos que exsurtem diante dos casos concretos, iniciando-se pelo aprimoramento do processo administrativo, que deveria ser prévio e eficaz, prestigiando-se a autocontenção judicial, e reconhecendo o acesso à justiça como última instância, e não o primeiro e único recurso na garantia dos direitos fundamentais.

O quinto capítulo será dedicado ao estudo de caso do projeto de construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, como parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), considerado essencial ao desenvolvimento nacional.

Desde o deferimento da primeira licença ambiental, o projeto de construção esteve envolvido em uma infindável batalha judicial, nas quais as Cortes federais foram inúmeras vezes chamadas para solucionar os litígios instaurados. As querelas iniciaram-se com a edição do Decreto Legislativo 788/2005, que veio a ter sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal.

Diversas liminares foram deferidas em um sem número de ações judiciais que paralisaram e atrasaram a construção da usina hidroelétrica. Serão examinados os argumentos e as soluções encontradas para minimizar e reparar os danos causados ao meio ambiente, assim como a proteção ambiental das comunidades indígenas que habitam na localidade.

Serão ainda examinadas as razões que levaram os representantes dos povos indígenas, que se sentiram lesados com decisão da construção da usina, a buscar remédio junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo ainda examinados os fundamentos de suas recomendações. Apresentaremos situações já enfrentadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, relacionadas ao meio ambiente e, ainda, sua legitimidade para as questões ambientais brasileiras, sem que haja ofensa à soberania brasileira.

Outros questionamentos não menos importantes apresentam-se como inevitáveis, tais como os limites da atuação da Corte Interamericana, dado o caráter transnacional do direito ao meio ambiente equilibrado, decorrente do caráter metaindividual, assim como o papel a ser desem-

penhado pelos organismos internacionais na mediação dos conflitos ambientais transnacionais.

Finalmente, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, tão vasto quanto atual, o sexto e último capítulo, será dedicado à apresentação das conclusões extraídas a partir da análise feita no decorrer deste trabalho, à luz dos direitos essenciais e juridicamente protegidos pelo Constituinte brasileiro: o desenvolvimento nacional sustentável com o meio ambiente saudável e equilibrado, com vistas a garantir o fundamento maior da República do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana⁵.

5 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III – a dignidade da pessoa humana;

1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E DESENVOLVIMENTO

1.1 Princípios constitucionais fundamentais

Partindo do reconhecimento, segundo o constitucionalismo atual, da existência de atributos constitucionais fundamentais, em especial, a normatividade, a superioridade e a centralidade da Constituição Federal, e diante da evidência da incorporação, no próprio texto constitucional, de valores relacionados a opções políticas a serem implementadas pelo Poder Público, como a “dignidade humana” e os “direitos fundamentais”, restam estabelecer parâmetros e critérios de aferição das políticas públicas adotadas visando garantir a promoção dos preceitos fundamentais, conforme enfatizado por Barcellos (apud SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 56).

Com efeito, o art. 1º da Constituição Federal elenca os princípios fundamentais do Estado brasileiro⁶, os

6 Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

quais expressam as decisões políticas mais importantes e de maior grau de abstração. Dentre eles, destacam-se a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. (BARROSO, 2009, p. 317)

Conforme destaca Canotilho (2003, p. 1165), os princípios jurídicos fundamentais são aqueles “historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”.

Daí a importância de abordar, neste estudo, os princípios constitucionais fundamentais, em especial, o Estado Democrático de Direito, a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, elementos centrais do sistema constitucional, consagrados em nossa Carta Magna, pois eles irão possibilitar a interpretação, integração, conhecimento e aplicação dos demais comandos constitucionais, como arcabouço do nosso direito positivo (CANOTILHO, 2003, p. 1165), sabendo-se, de antemão, que a maior dificuldade reside na elaboração de mecanismos de solução dos conflitos que podem surgir na aplicação das normas constitucionais dotadas de igual hierarquia, de forma a possibilitar a convivência harmoniosa da sociedade contemporânea, consoante afirmado por Barcelos (apud SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 39).

1.1.1 Princípio do Estado Democrático de Direito

Iniciando pelo *caput* do art. 1º do texto constitucional⁷, temos o “Estado Democrático de Direito” como união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, formando a República Federativa do Brasil, entendendo-se assim, um “Estado no qual o exercício do poder político está submetido a regras jurídicas”. (BARCELLOS, 2006, p. 42)

Restou, pois, consagrado o “princípio do Estado Democrático de Direito”, expressamente previsto como “princípio geral dotado de mínimo normativo” (CANOTILHO, 2003, p. 254), o que significa dizer que direitos

V – o pluralismo político.

7 Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...].

e pretensões nele encontram seu fundamento⁸, e daí decorrem diversos subprincípios, como o “princípio da constitucionalidade” e correlato “princípio da supremacia da Constituição”; “princípio da divisão dos poderes”, da independência dos tribunais (institucional, funcional e pessoal), e vinculação do juiz à lei; e “princípio da garantia da proteção jurídica” e abertura da via judiciária para assegurar ao cidadão o acesso ao direito e aos tribunais, como ensina Canotilho.

De igual sorte, decorrem, ainda, o “princípio da legalidade da administração”, segundo o qual os atos da administração estão vinculados à lei em sentido formal (CANOTILHO, 2003, p. 256); e o “princípio da segurança jurídica” bem como da “proteção da confiança dos cidadãos” que resulta de uma necessidade do homem de ter segurança no Estado de Direito para gerenciar os atos de sua vida, a exigir, portanto, clareza e transparência dos atos do poder, aí incluídos os atos do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Pelo “princípio da segurança jurídica”, os atos normativos devem ser claros, compreensivos e não contraditórios, não sendo admitida a retroatividade. Quanto aos atos judiciais, estabeleceu-se a intangibilidade da coisa julgada, e quanto aos atos da administração tem-se a autovinculação da administração, e irrevogabilidade do ato administrativo.

1.1.2 Dignidade da pessoa humana

A norma da dignidade humana está “baseada na compreensão do ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de se determinar e de se desenvolver em liberdade. (... liberdade ...) de um indivíduo relacionado a uma comunidade e a ela vinculado. (ALEXY, 2011, p. 356)

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como “inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, constou do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948

8 “...PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO, [...]” (BRASIL, STF, MS 25453 – AgR/DF)

(DECLARAÇÃO UNIVERSAL...), em claro reencontro do pensamento kantiano, segundo o qual cada homem é um fim em si mesmo e jamais como um meio, a ser usado para este ou aquele propósito.

Consagrando a transição democrática e de institucionalização dos direitos humanos, segundo Piovesan (apud SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 405), o constituinte brasileiro avançou extraordinariamente ao inserir o princípio da dignidade humana logo no art. 1º, III, da CF/88, “dentre os fundamentos da organização nacional” (CASTRO, 2006, p. 143), “na concepção que faz a pessoa humana fundamento e fim da sociedade e do Estado”, conforme assinalado por Miranda (apud SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 407), gozando de valor intrínseco absoluto.

Com efeito, o constituinte fulcrou sua escolha no “princípio antrópico”, que reconhece “o indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastēs et factor*)” (CANOTILHO, 2003, p. 225). Isto significa o reconhecimento do homem como sujeito de direitos perante a República, que existe para servir ao homem, e não o contrário, daí advindo sua condição de cidadão. Canotilho afirma que “O expresso reconhecimento da dignidade da pessoa humana é o *núcleo essencial* da República”. (IDEM, p. 226)

Adquirindo caráter de fundamentalidade, os constitucionalistas afirmam que o princípio da dignidade humana “assumiu papel de eixo central do Estado Democrático de Direito” (CASTRO, 2006, p. 144), integrando, segundo Barroso, “a identidade política, ética e jurídica da Constituição, e como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente a sua abolição [...] é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais.” (BARROSO, 2009, p. 178)

Nesta linha, a dignidade da pessoa humana “é o centro da ordem jurídica democrática” (BESSA, 2011, p. 24), do qual decorrem os demais subprincípios constitucionais ou setoriais, que fundamentam o próprio direito, como se evidencia do voto da lavra do Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 639.337 AgR/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O princípio da dignidade da pessoa humana representa – considerada a

centralidade desse postulado essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, *verdadeiro valor-fonte* que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, *de modo expressivo*, um dos fundamentos em que se assenta, *entre nós*, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo, tal como tem reconhecido a jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões, *no ponto*, refletem, *com precisão*, o próprio magistério da doutrina. [...]

De fato, a Constituição de 1988 assegurou um núcleo de condições materiais de existência dos indivíduos, a ser implementado por todos os poderes, em especial pelo Legislativo e Executivo, na concretização das metas constitucionais predefinidas. (BARCELLOS, 2011, p. 243).

Para Alexy,

Este princípio é tão indeterminado quanto o conceito de dignidade humana. Para além das fórmulas genéricas, como aquela que afirma que o ser humano não pode ser transformado em meros objetos, o conceito de dignidade humana pode ser expresso por meio de um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade da pessoa humana seja garantida. Sobre algumas dessas condições é possível haver consenso. (ALEXY, 2011, p. 355, grifos nossos)

Assim, a dignidade humana, “como princípio matricial de todos os comandos constitucionais” (CASTRO, 2006, p. 175) informa e orienta a interpretação e aplicação do conjunto de regras de direito que compõem o ordenamento jurídico, em especial, para o nosso estudo, aquelas referentes à proteção do meio ambiente saudável e do desenvolvimento sustentável, como parte do feixe de condições para atingir-se a dignidade humana, mediante o reconhecimento do mínimo existencial, ou seja, do direito à saúde, à educação, à liberdade, assim como do direito do homem de viver em um ambiente não poluído (GRANZIERA, 2011 p. 56), conforme se extrai do “Princípio 1” da Declaração de Estocolmo de 1972:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal

que permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Com efeito, dignidade da pessoa humana tornou-se um axioma, uma proposição aceita por todos (BARCELLOS, 2011, p. 31), mas cujo conceito não é simples, pois não se resume apenas a prestações de educação e saúde, e assistência aos desamparados. Numa visão mais abrangente, engloba outros bens como a liberdade e a autonomia individual, e “identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”, e, ainda, “relaciona-se com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência” (BARROSO, 2009, p. 336), sendo “um núcleo material elementar composto do mínimo existencial”.

1.1.3 Mínimo existencial

O princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado ao direito ao mínimo existencial, ou seja, às “condições mínimas, situações materiais indispensáveis à existência humana digna” (BARCELLOS, 2011, p. 247). Para Scarlet, o mínimo existencial pode ser compreendido “como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável) [...] constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade”⁹.

Conforme ressaltado por Scarlet¹⁰, Otto Bachof desenvolveu, em 1954, na Alemanha, a teoria do mínimo existencial, sustentando a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna, e não apenas o direito à liberdade, mas à segurança social, pois sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade ficaria sacrificada. Aplicando a

9 Op. cit. p. 584

10 Op. cit. P. 564

teoria então desenvolvida, a Corte Constitucional alemã consagrou definitivamente, com *status* constitucional, a garantia do mínimo existencial, como garantia a uma existência digna que abrange mais do que a garantia à mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta, ainda segundo Scarlet.¹¹

No Brasil, em que pese não ter sido expressamente previsto no texto constitucional, pode-se dizer que “mínimo existencial e o núcleo material do princípio da dignidade humana descrevem o mesmo fenômeno” (BARCELLOS, 2011, p. 247). Dada sua importância, a doutrina dedica-se a explicitar-lhe o conceito, destacando-se o trabalho pioneiro de Ricardo Lobo Torres, para quem

a proteção do mínimo existencial, sendo pré-constitucional, está ancorada na ética, e se funda na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana. (TORRES, 2009, p. 13).

A conceituação, bem como a extensão do mínimo existencial ainda estão sendo objeto de construção, especialmente pela jurisprudência, valendo destacar recente acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello, publicado em novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, que o consagrou nos seguintes termos, *in verbis*:

A noção de *mínimo existencial*, que resulta, *por implicitude*, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir *condições adequadas de existência digna*, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. (BRASIL, STF, ARE 639.337 AgR/SP)

11 Op. Cit. P. 567

Quanto ao conteúdo, o STJ vem alargando sua extensão, para acolher o 'direito a educação' como direito fundamental a ser efetivado pelo Estado, segundo a teoria do mínimo existencial. Neste sentido, colhe-se do aresto proferido o seguinte trecho:

O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. (BRASIL, STJ, REsp 1.185.474/SC)

Considerando o “mínimo existencial” como um direito “às condições mínimas de existência humana digna” (TORRES, 2009, p. 8), não há como desassociá-lo do desenvolvimento, como meio de assegurar o gozo dos direitos fundamentais, conforme enumera Torres (2009, p. 11): “educação básica, saúde preventiva, água potável, etc., e água com o mínimo ecológico (meio ambiente saudável)”.

Assim, de forma a garantir o mínimo “ecológico” existencial necessário à dignidade humana, este trabalho visa examinar os mecanismos jurídicos de proteção do meio ambiente, harmonizando-os com os mecanismos de proteção do desenvolvimento humano, a despeito da possibilidade de existência de zonas de conflitos, a merecer devida resolução.

2 MEIO AMBIENTE X DESENVOLVIMENTO

Conforme acima já demonstrado, os direitos fundamentais elencados na Constituição de 1988 englobam o direito à dignidade, à vida, à saúde e à liberdade. Passaremos a demonstrar como tanto o direito ao meio ambiente saudável quanto o direito ao desenvolvimento são direitos fundamentais sociais igualmente assegurados no texto constitucional, com vistas à melhoria da qualidade de vida, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

Com efeito, o gozo de uma vida digna, na qual cada um tem o direito a um mínimo existencial, pressupõe um ambiente saudável, limpo, sem poluição, mas também, acesso a estudo, emprego, e ao consumo dos bens materiais essenciais e elementares para vida. (BARROSO, 2009, p. 179).

Neste sentido, a Resolução n. 2003/71, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, já reafirmava que:

[...] paz, segurança, estabilidade e respeito pelos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, incluindo o Direito ao Desenvolvimento, bem como o respeito à diversidade cultural são essenciais para alcançar o desenvolvimento sustentável, e assegurar os benefícios do desenvolvimento sustentável para todos [...].

Todavia, conforme enfatizado por Cretella Neto (2012, p. 749):

Há sempre um 'preço ambiental' a pagar pelo desenvolvimento e, atualmente, nenhum Estado dispõe de 'carta branca' para empreender quaisquer ações em seu território, sem levar em consideração as consequências para terceiros e também para seus próprios cidadãos, em longo prazo.

E prossegue: “o desenvolvimento e padrões ambientais adequados frequentemente apontam para direções opostas.” (CRETELLA NETO, 2012, p. 749).

Antes de adentrar na questão do latente “antagonismo” entre meio ambiente e desenvolvimento, a despeito de serem valores constitucionalmente garantidos, passaremos a demonstrar alguns aspectos referentes aos princípios constitucionais fundamentais que devem ser ponderados, na medida em que eles expressam as “decisões políticas estruturais do Estado” (BARROSO, 2009, p. 159) e, portanto, representam o núcleo imodificável do sistema.

2.1 Meio ambiente equilibrado e saudável – um direito de terceira geração

Ao declarar, no *caput* do art. 225 da CF/88 que “todos têm o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”, consagrou-se uma nova espécie de direito fundamental social, ou ainda uma nova categoria de “direito do homem”, conforme ensina Bobbio, em sua obra “A era dos direitos” (2004).

Numa abordagem histórica, o referido autor destaca a evolução dos direitos, desde a primeira geração, que seriam os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado, e os direitos de segunda geração, que seriam os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado e, finalmente,

emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. (BOBBIO, 2004, p. 26)

Com efeito, “A era dos direitos” inicia-se com a “Declaração de Virginia”, considerada a primeira declaração de direitos fundamen-

tais, em sentido moderno, inspirada nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, escrita por Jefferson e Adams, na qual se declarou e reconheceu o direito à igualdade e à liberdade, seguida pela “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, adotada pela Assembleia Francesa, em 1789, proclamando os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade.

Seguem-se a estes os direitos sociais, consagrados na Constituição Mexicana de 1917, que sistematizou o conjunto dos direitos sociais do homem, na “declaração dos direitos sociais” (trabalho e previdência social) que consta do seu art. 123. Seguiu-se a Constituição alemã de Weimar, de 1919, com o Livro II, “dos Direitos e Deveres Fundamentais dos alemães” e, ainda, a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, aprovada em 1918 pelo terceiro Congresso Panrusso dos Sovietes, baseado nas teses socialistas de Marx-Engels-Lenin e, conseqüentemente, na Revolução Soviética de outubro de 1917. (SILVA, p. 267)

Conforme leciona Lafer, as gerações de direitos podem ser reconhecidas no tempo, sendo os “direitos humanos de primeira geração” aqueles que se faziam constar da Declaração de Virginia e da Declaração Francesa de 1789, como “os direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem ao contrato social” (LAFER, 1998, p. 126). São exercidos individualmente, tendo como titular do direito o homem, em sua individualidade, e podem ser exercidos em relação a todos os demais indivíduos.

Já os “direitos humanos de segunda geração”, para Lafer, são aqueles direitos exercidos coletivamente, como o direito de participar do “bem-estar social”, ou “*Welfare State*”, surgido, como exposto acima, embrionariamente a partir da Constituição Mexicana de 1917, e de Weimar de 1919, com a ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores e implementação de políticas de redistribuição de renda, donde exsurgem os direitos ao “trabalho, à saúde e à educação – tem como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los”. Importante observar que o homem, em sua individualidade, continua sendo o titular desses direitos.

Por fim, surgem os “direitos humanos de terceira geração”, que tem

como titulares, não o indivíduo, mas grupos humanos, como a família, a coletividade, e a própria humanidade. Como salienta Lafer,

No contexto dos direitos de titularidade coletiva que vem sendo elaborados no sistema da ONU é oportuno igualmente mencionar: o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul, sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz, pleiteados nas discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente arguidos no debate ecológico; [...]. (LAFER, 1998, p. 131).

Ainda segundo o citado autor, na passagem da titularidade individual para a coletiva dos direitos de primeira e segunda geração e para os direitos de terceira geração é que “surgem dilemas no relacionamento entre o indivíduo e a coletividade que exacerbam a contradição”, em decorrência da multiplicidade infinita dos grupos que podem sobrepor-se uns aos outros na defesa dos direitos coletivos.

Assim, a humanidade se depara hoje com a luta pela garantia e proteção dos direitos considerados de terceira geração, quais sejam, a preservação do meio ambiente saudável e o desenvolvimento, dentre outros.

Nesta linha, Canotilho, ao discutir a natureza dessa nova categoria de direitos humanos, inclui, além do meio ambiente saudável e sustentável e do desenvolvimento, os direitos ao patrimônio comum da humanidade, e à paz, assim considerados de terceira geração, e destaca que não seria correto imaginar que tais direitos implicariam perda de relevância ou até a substituição dos direitos de primeiras gerações, pois “os direitos são de todas as gerações”. (CANOTILHO, 2003, p. 386)

Abordando o tema, assinala Binenbojm (2008, p. 268) que, nas últimas décadas do século XX, juristas de diversas partes do mundo voltaram-se ao estudo de temas relacionados à teoria dos direitos humanos, e seus valores fundamentais, quais sejam liberdade, igualdade e solidariedade, e a reaproximação da ética e do direito, “com a fundamentação moral dos direitos humanos e a busca da justiça fundada no imperativo categórico” (BINENBOJM, 2008), o que se passou a chamar de “virada kantiana”.

E reafirma que os direitos humanos passaram a ser categorizados em gerações, cada qual relacionada a um dos valores acima mencionados, ou

seja, os direitos de primeira geração, relativos aos valores da liberdade, ou “direitos da liberdade, que abarcaria os direitos individuais e os direitos políticos”, os de segunda geração relativos aos valores da igualdade, “que seriam os direitos sociais, e econômicos e culturais” e, finalmente, os de terceira geração, relacionados à solidariedade, abarcaria o “direito ao meio ambiente equilibrado, o direito ao patrimônio histórico, o direito à paz e ao desenvolvimento.” (BINENBOJM, 2008, p. 269).

Desta forma, corroborando o acima já afirmado, conclui-se que, tanto o direito ao meio ambiente saudável assim como o direito ao desenvolvimento sustentável, são considerados direitos humanos de terceira geração, que prescindem de reconhecimento legislativo. Segundo assinala Binjenbojm,

... sua eficácia plena deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, inclusive com a adjudicação de direitos sociais integrantes do mínimo existencial. Por evidente, nenhuma maioria legislativa poderá deliberar contra os direitos humanos, não apenas em virtude de sua previsão expressa no texto constitucional, mas sobretudo em função de seu papel decisivo para a existência da própria democracia. (BINENBOJM, 2008, p. 285).

Com efeito, a importância dos direitos do homem, tanto em relação ao meio ambiente saudável e equilibrado quanto ao desenvolvimento, foi destacada por Bobbio:

A ponto de ser colocado na ordem do dia das mais respeitadas assembleias internacionais – podia ser interpretado como um ‘sinal premonitório, talvez único, de uma tendência da humanidade, para retomar a expressão kantiana, ‘para melhor’. (BOBBIO, 2004, p. 221).

Encampando essa visão, o Supremo Tribunal Federal, no brilhante voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, ao apreciar a ADI n. 3.540 MC/DF, quanto ao direito ao meio ambiente esclareceu:

Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual [...].

E de forma a espancar quaisquer dúvidas ainda existentes acerca da natureza do direito ao meio ambiente, transcrevem-se as palavras de Alexy:

Especialmente claro é o caso do intensamente debatido direito ao meio ambiente, que não raro é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo [...]. Um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais aquilo que acima se denominou “direito fundamental completo”. Ele é formado por um feixe de proposições de espécies bastante distintas [...]. Um direito a que o estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiro e que sejam lesivas ao meio ambiente (direito à proteção), um direito a que o estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito à prestação fática). (ALEXY, 2011, p. 443).

Nesse compasso, recorde-se que a inter-relação existente entre o direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento e o meio ambiente já havia sido reconhecida pela Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Carta de Banjul de 1981 (CARTA AFRICANA...), ao consagrar, em seu artigo 24º, que “todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento”. Anos depois, durante a Conferência das Nações Unidas, realizada no Rio de Janeiro em 1992, foi declarado no “Princípio 25” do texto da “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” que “a paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis”.

E, mais recentemente, ao se reunirem em dezembro de 2015 na Convenção sobre mudanças climáticas, os 195 países observaram “a importância de assegurar a integridade de todos os ecossistemas, incluindo os oceanos, e a proteção da biodiversidade, reconhecida por algumas culturas como Mãe Terra” (UNITED..., PARIS CLIMATE..., 2015).

2.1.1 A evolução histórica da noção de meio ambiente equilibrado

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se o chamado período da Guerra Fria, com um mundo polarizado: de um lado, Estados Unidos e os demais países que defendiam as liberdades civis e, de outro, a União Soviética e os aliados, que adotavam o comunismo. Um período de disputas entre duas superpotências, numa corrida pelo desenvolvimento de armas nucleares. O mundo que já havia sobrevivido a duas grandes guerras resistiria a uma terceira guerra mundial?

Esta foi uma pergunta recorrente nos meios acadêmicos. Mas outros fatores igualmente levaram ao despertar da questão ambiental, como, por exemplo, a corrida pela recuperação da produção, no pós-guerra, assim como a ocorrência de diversos acidentes que provocaram catástrofes ambientais de proporções arrasadoras.

Acidentes como o “Desastre de Seveso”, na Itália, em 1976, onde uma explosão em uma fábrica (Icmesa), atingiu um tanque de triclorofenol, formando uma nuvem tóxica, e acarretando a morte de mais de 3.000 animais, além do sacrifício de mais de 70.000 para evitar maior contaminação da cadeia alimentar; a catástrofe de “Amoco Cadiz”, com o derramamento de 1,6 milhão de barris de petróleo no mar da Bretanha, na França, em 1978; o “Caso Bhopal”, ocorrido na Índia, em 1984, onde o vazamento de 40 toneladas métricas de gás de isocianato de metila, causou a morte de mais de 3.000 pessoas, e a contaminação e deficiência física em outros milhares; e citando, ainda, o acidente de Chernobyl, ocorrido em abril de 1986, com a explosão de um dos reatores da usina nuclear localizada na Ucrânia, causando a morte de 30 mil pessoas, e mais de 10 milhões de pessoas contaminadas pela radioatividade, foram ocorrências que atingiram níveis catastróficos, despertando “a **consciência ambientalista**, ou a **consciência ecológica** por toda a parte”.

Destas catástrofes, aliada à crescente conscientização mundial com a questão ambiental, adveio a necessidade da elaboração de ordenamentos jurídicos visando à proteção do meio ambiente e o estabelecimento de uma política de responsabilidade ambiental séria. Importante destacar a obra da cientista Rachel Carson, considerada o “embrião” do movi-

mento ambientalista. Em 1962, a bióloga publica um livro intitulado *Silent Spring* (Primavera Silenciosa) relatando os efeitos maléficos e letais do uso indiscriminado de agrotóxicos à saúde humana e à vida humana. Este livro foi considerado a maior obra ambientalista do século XX, e teve como resultado o banimento do uso do inseticida DDT pelo governo norte-americano, em 1972.

De relevante importância para a expansão do movimento ambientalista mundial foi também a criação do “Clube de Roma”, em março de 1968, pelo italiano Aurélio Peccei e o cientista escocês Alexander King. Preocupados com o crescimento econômico descontrolado, convidaram um grupo de profissionais de diversas nacionalidades e de diversas áreas para discutir esta questão. O grupo reuniu-se pela primeira vez, em uma vila de Roma, com o objetivo de discutir especialmente o consumo ilimitado das fontes naturais num mundo interdependente (THE CLUB OF ROME). Os participantes se comprometeram a pensar no crescimento global e influenciar os dirigentes dos seus respectivos países.

Em 1972, foi produzido o primeiro fruto do Clube de Roma: o Relatório intitulado ‘Os limites do crescimento’ (*The Limits of Growth*) elaborado por um grupo de cientistas do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), provocando controvérsia ao associar o crescimento econômico ao esgotamento dos recursos naturais, explorando diversos cenários para a sociedade, reconciliando o progresso sustentável com os limites do meio ambiente. Foram consideradas cinco variáveis – tecnologia, população, nutrição, recursos naturais e meio ambiente. A sua conclusão principal do trabalho foi no sentido de apontar para o colapso do sistema global antes do ano 2000, em razão da sobrecarga ambiental. Para se evitar o colapso, somente com a paralisação do crescimento populacional e econômico. Embora *The Limits of Growth* tenha sido severamente criticado, seu mérito foi explicitar, pela primeira vez o conceito de limites externos – a ideia de que o desenvolvimento pode ser limitado pelo tamanho finito de recursos da Terra (FORÇA...). O relatório apontou a incompatibilidade entre o desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo da época, definindo seu conceito, numa tentativa de conciliar as questões sociais e ambientais. Foram enfatizados os perigos do aquecimento global e da destruição da camada de ozônio.

Cite-se, ainda, o lançamento do polêmico livro de Paul Ehrlich, que atribui os problemas ambientais ao crescimento demográfico (A bomba populacional), bem como o Relatório Founex, elaborado por um grupo de especialistas que defendia a integração das estratégias de desenvolvimento e meio ambiente.

a) Conferência de Estocolmo 1972 – O principal resultado prático do relatório elaborado pelos cientistas do MIT foi a realização da Primeira Conferência Mundial sobre o homem e o meio ambiente, conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada de 5 a 16 de junho de 1972, na Suécia, onde representantes de 113 países, de 250 organizações não governamentais e da ONU reuniram-se, tendo como principal objetivo o estabelecimento de princípios comuns para guiar as pessoas do mundo para a preservação do meio ambiente (UN ENVIRONMENT), alertando os participantes acerca das consequências da degradação do meio ambiente para o planeta. A União Soviética e seus aliados não participaram da Convenção, abrindo espaço para discussões mais pontuais entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento.

A Convenção de Estocolmo representou um grande marco de mudança de pensamento sobre a questão ambiental, em nível mundial e também no Brasil, que passou a tratar da questão ambiental com muito mais atenção, criando a Secretaria Especial do Meio Ambiente em 1973, e seguindo da edição de diversos diplomas legais e regulamentos ambientais, conforme se verá no capítulo seguinte.

É de se destacar que o Brasil, vivendo o período do milagre econômico, no período do governo do General Médici, de 1969 a 1974, ofereceu forte resistência à assinatura do documento, em razão de sua condição de país em desenvolvimento. Lembra-se a célebre intervenção do embaixador brasileiro, dizendo que a pior forma de poluição é a fome (FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO).

Não obstante as resistências dos países em desenvolvimento, capitaneados pela delegação brasileira, que não aceitava abrir mão do desenvolvimento e soberania nas questões ambientais, os debates prosseguiram durante a Convenção, sendo finalmente assinada a “Declaração sobre o Meio Ambiente Humano”, composta da Proclamação de Direitos

e 26 Princípios a serem seguidos pelos países signatários, norteando suas políticas ambientais (PORTAL BRASIL).

Destaca-se, logo de início, o “Princípio 1” que reza:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...].

Outros princípios relevantes foram aprovados no texto da Declaração, garantindo a transferência de tecnologia e informações dos países desenvolvidos (Princípio 20); preservando a soberania dos países em desenvolvimento em relação às questões ambientais (Princípio 21); e, por fim, o Princípio 27, onde os Estados se comprometem com a eliminação e destruição completa das armas nucleares e de destruição em massa.

Foi também criado, durante a Conferência de Estocolmo, o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Unep, em inglês) como órgão da ONU, com competência para tratar das questões ambientais. Hoje o PNUMA é a “principal autoridade global em meio ambiente, é a agência do Sistema das Nações Unidas (ONU) responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável” (ONU, BRASIL, a), a garantir a continuidade dos trabalhos e políticas ambientais mundiais.

Como ensina José Afonso da Silva (1994, p. 44):

A Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados.

Dez anos depois da Conferência de Estocolmo, a ONU criou, em 1983, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, para avaliar a vigência das ações propostas na Convenção, resultando daí o relatório ‘Nosso Futuro Comum’ – Relatório Brundtland, em homenagem à Primeira-Ministra da Noruega, que presidiu a Comissão.

b) Conferência do Rio 92 – Cúpula da Terra – Vinte anos após a Convenção de Estocolmo, em 1992, o Rio de Janeiro foi escolhido para sediar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, onde foram reafirmados os princípios anteriormente pactuados e proclamada a “Declaração do Rio de Janeiro”, composta de 27 princípios, valendo destacar alguns deles, em razão de sua importância, como o princípio do desenvolvimento sustentável, da erradicação da pobreza, da cooperação entre os países, da participação popular e, ainda, o princípio da precaução, nos seguintes termos:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Diferentemente da postura de confrontação adotada pelo Brasil na Convenção de Estocolmo, no Rio de Janeiro, a postura brasileira foi marcada pela cooperação (FUNDAÇÃO ALEXANDRE ...), discutindo os temas relacionados à governança, com a elaboração de uma agenda de mecanismos para o estabelecimento de uma nova ordem internacional legítima e coordenada pela ONU, e garantindo a maior participação da sociedade civil nos debates.

A partir desta Conferência foi assinado o documento intitulado “Agenda 21”, com 40 capítulos e mais de 80 páginas. Trata-se de verdadeiro manual do novo padrão de associação mundial visando ao desenvolvimento sustentável, “para preparar o mundo para os desafios do próximo século”. Nas palavras do Deputado Sarney Filho, “A Agenda 21 é, ao mesmo tempo, o mapa e o roteiro para a construção de uma sociedade sustentável” (ONU, BRASIL, CONFERÊNCIA..., p. 8). Seguindo esta linha, o Brasil iniciou a elaboração da “Agenda 21” Brasileira, com o seguinte propósito:

A Agenda 21 Brasileira é um processo de instrumento de planejamento participativo para o desenvolvimento sustentável e que tem como eixo central a sustentabilidade, compatibilizando a conservação ambiental, a

justiça social e o crescimento econômico. O documento é resultado de uma vasta consulta à população brasileira, sendo construída a partir das diretrizes da Agenda 21 Global. Trata-se, portanto, de um instrumento fundamental para a conservação da democracia participativa e da cidadania ativa no País. (SAMPAIO, 1994, p. 181).

c) Conferência RIO+20 – Carta da Terra – O Rio de Janeiro foi novamente escolhido para sediar, em junho de 2012, a maior Conferência da ONU sobre meio ambiente (CNUDS), reunindo 179 países, com o objetivo de discutir a renovação do compromisso do desenvolvimento sustentável, no qual o Brasil pode demonstrar seu comprometimento com a questão ambiental.

Finda a Conferência, elaborou-se o texto final, intitulado *The Future We Want* (SUSTAINABLE DEVELOPMENT), no qual os Chefes de Estado e a sociedade civil renovaram o compromisso com o desenvolvimento sustentável e a garantia de promoção de um futuro econômico, social, e ambientalmente sustentável para o planeta e para as futuras gerações.

Afirmaram, também, a necessidade de erradicação da pobreza, como matéria urgente, assim como a erradicação da fome, redução das iniquidades e diminuição das diferenças de padrão de vida. Todavia, reconheceram não ter havido muito progresso no desenvolvimento sustentável, desde a Conferência de 1992, até mesmo em função das inúmeras crises financeiras mundiais, nestes vinte anos.

Não obstante, restou decidido que os Estados tomariam medidas urgentes visando ao desenvolvimento sustentável, estabelecendo metas para uma economia verde e erradicação da pobreza, o que será obtido por meio do comprometimento dos Estados, da sociedade civil e do setor privado para consecução destes objetivos de atingir “O Futuro que Queremos”.

A razão da escolha do Brasil para sediar a Conferência, segundo relatório publicado pelo PNUMA¹², foi o fato do

Brasil estar na vanguarda da construção de uma economia que inclui reci-

12 “Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza”

clagem, energias renováveis e geração de empregos verdes. O programa estima que o País teria realizado uma das maiores reduções na emissão de gases de efeito estufa do mundo como consequência de seus esforços na redução das taxas de desmatamento. (REDE AMBIENTAL ESCOTEIRA)

A partir desta Conferência foi assinada a “Carta da Terra” (BRASIL, MMA), uma declaração de princípios fundamentais para a construção de uma sociedade global no século XXI, justa, sustentável e pacífica. O documento traz um forte apelo ético para o desenvolvimento sustentável, com respeito aos direitos humanos universais, justiça econômica e cultura da paz mundial. Seu lançamento oficial foi no Palácio da Paz, em Haia, em 29 de junho de 2000.

Foram ainda elaborados três novas Convenções intrinsecamente relacionadas: Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção das Nações Unidas para Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca (UNITED..., FIRST STEPS...).

d) Convenção Quadro sobre Mudança de Clima (UNFCCC) – Esta Convenção passou a vigorar em 1994, sendo o Brasil o primeiro signatário, com o objetivo de estabilizar concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antropogênica perigosa no sistema climático, a ser alcançado em prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, assegurando que a produção de alimentos não seja ameaçada e permitindo o desenvolvimento econômico sustentável (BRASIL, MMA, CONVENÇÃO...).

A partir dessa Convenção diversos instrumentos foram assinados, valendo destacar, por sua importância, o Protocolo de Quioto (UNITED..., KYOTO...) e o Acordo de Paris (UNITED..., PARIS AGREEMENT), atualmente ratificado por 113 países (IDEM).

2.1.2 Direito constitucionalmente protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro

O direito estrangeiro influenciou enormemente o direito ambiental brasileiro, a começar pelo plano constitucional, como se explicitará a se-

guir, com a brevíssima análise exemplificativa de alguns dos textos constitucionais brasileiros.

Num breve retrospecto, relembre-se que, durante o período colonial, a estrutura político-administrativa do Brasil era ditada pelas Ordenações Filipinas. Com a vinda da Família Real para o Brasil, em 1808, ocorreu a inversão metropolitana, seguida da Proclamação da Independência em 1822. Foi, então, convocada a primeira Assembleia Constituinte, instalada em 3 de maio de 1823. A Constituição do Império, outorgada em 25 de março de 1824, foi fortemente influenciada pela Constituição Francesa de 1814, bem como pela Constituição Portuguesa de 1822. Foram consagrados no texto constitucional os princípios da Revolução Francesa da divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, acrescentando, ainda, o Poder Moderador, “por influência de Clermont-Torrenne – Deputado aos Estados Gerais na França.” (ACCIOLI, 1978, p. 76)

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1891 redigida por Rui Barbosa, e Prudente de Moraes, sob “a enorme influência do Direito norte-americano” (IDEM, p. 78), adotou o modelo federalista e consagrou o regime de governo presidencialista. Foi abolido o Poder Moderador, e mantida a divisão entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. E, ao tratar do controle de constitucionalidade, o sistema brasileiro adotou o critério de controle difuso por via de exceção que, aliás, perdura até os dias de hoje.

Ao todo, até hoje foram promulgadas sete Constituições brasileiras, das quais, seis republicadas, até a mais recente, de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, em razão da grande participação popular na sua elaboração, e primando pela exaltação dos princípios democráticos, de justiça social e de cidadania.

Sem fugir à regra, o constituinte brasileiro buscou novamente no direito comparado inspiração para diversos institutos, especialmente nos textos constitucionais estrangeiros, como no alemão e suíço, onde já se via presente a preocupação com a proteção dos recursos naturais, plantas e animais, bem como o combate à poluição, inclusive sonora e hídrica, valendo destacar a Constituição Portuguesa de 1974¹³ que, de forma

13 Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de defendê-lo.

pioneira, correlacionou a garantia de uma vida saudável e em harmonia com a natureza (SILVA, 1994, p. 54), tendo sido seguida pela Constituição Espanhola de 1978. (IDEM, p. 59)

O movimento ambientalista já era forte no mundo todo, e depois da Declaração de Estocolmo, em 1987, foi confeccionado o Relatório 'Nosso Futuro Comum', conhecido como 'Relatório Brundtland' que trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável, nos seguintes termos:

O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades.

Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso a crises ecológicas, entre outras. [...] O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos.

Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas. (ONU, BRASIL, b)

Inspirada nesta moderna linha constitucionalista com enfoque ambientalista, e também nos conceitos trazidos pelo Relatório Brundtland, a Constituição Brasileira de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar especificamente sobre o tema, podendo-se afirmar ser uma Constituição eminentemente ambientalista, permeando todo o texto, e correlacionando-se, ora implícita ora explicitamente, como os demais temas centrais da ordem constitucional. (SILVA, 1994, p. 26)

Segundo nos ensina Paulo A. L. Machado (2004, p. 106), a Constituição de 1988, partindo de um texto proposto à Assembleia Nacional Constituinte, elaborado por uma assembleia de notáveis reunidos em encontros e seminários promovidos por representantes da sociedade civil e organizações não governamentais introduz, pela primeira vez em nível constitucional, o "direito ao meio ambiente" merecendo destaque em um capítulo próprio (BRASIL, 1988), incluído no Título VIII, que trata "DA

ORDEM SOCIAL”, alçando-o à categoria de direito fundamental de todos, e impondo indistintamente às três esferas de governo Federal, Estadual e Municipal, bem como a toda coletividade, o poder-dever de defendê-lo e preservá-lo, nos seguintes termos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Todos, ou seja, cada pessoa, cidadão brasileiro ou estrangeiro, sem qualquer distinção, tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: trata-se de um direito subjetivo, oponível *erga omnes* (MACHADO, 2004, p. 108), um direito fundamental da pessoa humana. Segundo Antunes (2000, p. 46),

após a entrada em vigência da Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem. Assim é porque o bem jurídico ambiente é complexo. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado.

2.1.3 Evolução da legislação ambiental no Brasil

Fazendo uma brevíssima análise da evolução da legislação ambiental brasileira, lembre-se que, durante a época do Brasil Colônia, a maior preocupação da Coroa Portuguesa foi a extração da maior quantidade de riquezas naturais possível, marcado pelo “total descuido com os ecossistemas e seus atributos ecológicos” (SAMPAIO, 2011, p. 93), de sorte que “os padrões de exploração insustentável foram característica marcante dessa política de ocupação do território nacional e de cada um dos ciclos econômicos que se sucederam ao longo da história do Brasil.” (IDEM, p. 95)

Somente no início do século XX, encontram-se alguns vestígios embrionários do direito ambiental na legislação regente das políticas públicas relacionadas à saúde pública e saneamento básico. Na década de 20, o Decreto n. 16.300/23, que instituiu o Regulamento de Saúde Pública, tratou de atribuir competência à Inspeção de Higiene Industrial e Profissional

para licenciar estabelecimentos e impedir que as fábricas e oficinas prejudicassem a saúde dos moradores de sua vizinhança, possibilitando o afastamento das indústrias nocivas ou incômodas.

Mais tarde, durante o governo de Getúlio Vargas, foram promulgadas as Constituições de 1934 e 1937, que reservavam à União a competência para legislar sobre águas, floresta, caça e pesca e, concorrentemente com os Estados, a competência para preservar as belezas naturais. Neste período, foram sancionados os Códigos de Águas, Florestal, de Minas e de Pesca. Nesta época, a preocupação estava longe de ser a preservação das riquezas naturais, mas sim garantir o processo de industrialização do País, como se vê externada nos ‘considerandos’ do Código de Águas:

Considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido até hoje por uma legislação obsoleta, em desacordo com as necessidades e interesses da coletividade nacional;

Considerando que se torna necessário modificar esse estado de cousas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acordo com a tendência actual, permita ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas;

Considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional; [...]. (ONU, BRASIL, b)

Em que pese a preocupação externada pelo então Presidente da República quanto ao “aproveitamento industrial das águas”, fato é que o Código de Águas foi considerado, pela doutrina, decisivo para a formação do ordenamento jurídico ambiental no Brasil (SAMPAIO, 2011, p. 118), na medida em que previu expressamente a ilicitude da contaminação e o dever de indenizar pela poluição causada, sendo o primeiro ato a prever a penalização pela poluição.¹⁴

14 Art. 109. A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.

Art. 110. Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos.

Art. 111. Se os interesses relevantes da agricultura ou da indústria o exigirem, e mediante expressa autorização administrativa, as águas poderão ser inquinadas, mas os agricultores ou industriais deverão providenciar para que elas se purifiquem, por qualquer processo, ou sigam o seu esgoto natural.

Durante a década de 60, no Brasil, instituiu-se a ditadura militar, vindo a ser promulgada a Constituição Federal de 1967, enquanto que a questão ambiental teve grande evolução no cenário mundial. Nas palavras de Sampaio (2011, p. 122):

A mudança de regime guarda íntima relação com a evolução do Direito Ambiental no Brasil, pois coincide com um momento histórico de enorme pressão internacional por uma declaração sobre o meio ambiente. Em contrapartida, o temor dos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil, de que um regime ambiental supranacional pudesse ameaçar a soberania sobre o uso e a exploração dos seus recursos naturais, cresceu de maneira diretamente proporcional. O resultado, então, ainda que não seja possível estabelecer esta relação de causa e efeito, é traduzido por uma atividade normativa ambiental imensa durante o regime militar.

Assim, neste cenário, foram promulgados concomitantemente, o Estatuto da Terra, em 1967, dispondo sobre a função social da propriedade; a Lei n. 5.197/67, que trata sobre a proteção da fauna; os Decretos n. 221 e n. 227, acerca da proteção e do estímulo à pesca, seguindo-se do Decreto-Lei n. 303/67, que tratou do controle da poluição, com a criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, junto ao Ministério da Saúde, com a finalidade de promover e coordenar as atividades de controle da poluição ambiental.

Ainda em 1967, foi instituída a Política Nacional de Saneamento Básico, através do Decreto-lei n. 248/67, compreendendo o conjunto de diretrizes destinadas à fixação de programa governamental, aplicados aos setores de abastecimento de água e esgotos sanitários e criou, também, o Conselho Nacional de Saneamento Básico, “para elaborar o plano nacional de abastecimento de água e esgotos sanitários, entre outras atribuições necessárias à implementação daquela política. Preocupava-se, portanto, com a chamada poluição da pobreza.” (SILVA, 1994, p. 17)

Estes decretos foram posteriormente revogados pela Lei n. 5.318/67, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico, formulada em harmonia com a Política Nacional de Saúde, compreendendo um conjunto de diretrizes da ação governamental no campo do saneamento, englobando atribuições dos dois conselhos anteriores e, abrangendo ainda, especifi-

camente, o controle da poluição ambiental, inclusive do lixo (art. 2º, “c”).

Como já se mencionou acima, no Brasil, assim como na maioria dos países, até a década de 70, não existia legislação ambiental propriamente dita. O meio ambiente era tratado como parte da política de saneamento básico e saúde.

Apesar do texto constitucional de 1967 não mencionar o meio ambiente como um direito fundamental, durante a presidência de Emilio Médici (1968-1974), o Governo Federal implementou a política ambiental, através da criação de uma Secretaria Especial do Meio Ambiente, como órgão do Ministério do Interior (BRASIL, ANP, a), “orientada para a conservação do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais” (art. 1º), chefiada pelo Secretário de Meio Ambiente, com o auxílio de um Conselho Consultivo composto de nove membros, cuja especial prioridade da Secretaria foi a poluição hídrica, com vistas a preservar a soberania na matéria ambiental (Decreto Federal n. 73.030, de 30 de outubro de 1973, art. 13).

Logo em seguida, foi elaborado o II Plano Nacional de Desenvolvimento, que traçou as diretrizes e prioridades na preservação do meio ambiente, seguindo-se do Decreto-Lei n. 1.413, de 14/8/1975, dispondo sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividade industrial; o Decreto n. 76.389 de 3/10/1975, dispondo sobre medidas de prevenção e controle da poluição industrial de que trata o decreto supra referido; a Portaria do Ministério do Interior n. 13, de 15/1/1976, fixando parâmetros para classificação das águas interiores nacionais, dispondo sobre o controle da poluição. (SILVA, 1994, p. 18)

Como se vê, foi um período orientado para o crescimento industrial e para o desenvolvimento, conforme destacou Rômulo Sampaio, *in verbis*:

Num mundo que vinha se globalizando a passos largos, principalmente após as duas grandes guerras da primeira metade do século passado, políticas públicas com foco em desenvolvimento econômico não poderiam prescindir de concessões, transferência de tecnologia, especialização e financiamentos que eram privilégios inerentes aos países desenvolvidos. Em outras palavras, para desfrutar dos benefícios de um mundo em franco processo de globalização, era necessário fazer concessões em temas caros às economias ricas como a elaboração normativa, ainda que no ambiente nacional, em matéria ambiental. E assim, então, num misto de resistência

aos acordos multilaterais ambientais de um lado e dependência econômica de outro que o Brasil chega a Estocolmo com um ordenamento jurídico ambiental ainda frágil, mas não menos promissor. (SAMPAIO, 2011, p. 124).

Esta estrutura funcionou até sua revogação, em 1990, pelo Decreto n. 99.604, de 13 de outubro de 1990, que criou a Secretaria do Meio Ambiente, órgão de assistência direta e imediata do Presidente da República.

Note-se que, após ter assinado a Convenção de Estocolmo em 1972, o Brasil promulga, em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, destacando-se seu principal objetivo nas palavras de José Afonso da Silva (1994, p. 7-8), a

compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. A conciliação dos dois valores consiste, assim, nos termos deste dispositivo na promoção do chamado desenvolvimento sustentável, objetivando a exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

A Lei da Política Nacional (Lei 6.938/81) trouxe conceitos preciosos e, até hoje, úteis, modernos e aplicáveis, valendo destacar o conceito legal de meio ambiente, degradação, poluição, poluidor e recursos ambientais, introduzidos pelo art. 3º, inc. I¹⁵, que foram devidamente recepcionados pela nova Constituição Federal, por não

15 Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V – recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei n. 7.804, de 1989). (Grifos nossos)

serem com ela confrontantes. (FIORILLO, 2007, p. 21)

Mencione-se, ainda, a criação, em 1985, de um dos mais importantes instrumentos processuais para a defesa ambiental, a ação civil pública (ACP) (BRASIL, 1985), para obter reparação pelos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, sendo legitimados para sua propositura as pessoas jurídicas estatais, autárquicas, paraestatais, associações de proteção ao meio ambiente, além do Ministério Público, Estadual e Federal. Segundo José Afonso da Silva (1994, p. 221),

o objeto mediato da ação, portanto, consiste na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] que, em face da Constituição vigente, não podem mais ser considerados meros interesses difusos, mas direitos humanos fundamentais, ditos de terceira geração.

Foi ainda criado, por lei, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais e Renováveis – Ibama (BRASIL, 1989), entidade autárquica de regime especial com a finalidade de coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis, cuja competência foi recentemente modificada após a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade (BRASIL, 2007a).

Merece, ainda, destaque a edição da Lei Federal n. 9.605/98, que trata dos crimes ambientais e a cooperação internacional para a preservação do meio ambiente, conhecida como Lei Penal Ambiental, fruto da preocupação com a preservação ambiental (FREITAS, 2002, p. 25), com grandes avanços na repressão penal, inclusive possibilitando a acusação de pessoas jurídicas por danos ambientais (IDEM, p. 47) e a aplicação de penas com finalidade reparatória do dano, além de tipificar novas condutas como crime, tais como a pesca predatória e os atentados contra o ordenamento urbano.

Não se pode deixar de mencionar os esforços do Poder Legislativo em cobrir todas as hipóteses de incidência, criando legislação específica para combater as infrações administrativas ao meio ambiente, ou seja, toda a ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, bem como os crimes ambientais, prevendo sanções criminais ao dano ambiental.

Destaca-se o seu art. 77, que trata da prestação da cooperação internacional, resguardados a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Por força deste dispositivo, o governo brasileiro se compromete a prestar a necessária cooperação aos outros países, no que concerne ao meio ambiente, sem qualquer ônus, quando solicitado para produção de prova; exame de objetos e lugares; informações sobre pessoas e coisas; presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa; outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte. O art. 78 prevê que, para a consecução de seus fins, especialmente, para a reciprocidade da cooperação internacional, deve ser mantido um sistema de comunicações apto a facilitar o intercâmbio rápido e seguro de informações com órgãos de outros países.

Segundo o Professor Mazzulai, a Lei n. 9.605/98 representa

uma manifestação objetiva que se integra ao mesmo arranjo das relações de poder que se desenvolvem em escala não mais internacional, senão *global* de valorização da pessoa e do meio ambiente, como elemento determinante para que uma realidade digna (na qual todos possam desfrutar de qualidade de vida) possa ser atingida.

Por fim, deve-se mencionar a recente Lei Complementar n. 140/2011 que trata da cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. (BRASIL, 2011)

Até então, a partilha de competência dos entes federativos dentro do Sistema Nacional do Meio Ambiente era normatizada pela Resolução Conama n. 237/97. No entanto, sua constitucionalidade foi muito questionada (MACHADO, 2004, p. 101), em razão de tratar-se de resolução federal que, por vezes, invadia a esfera legislativa federal, em especial, seus arts. 4º e 7º.

Assim, em boa hora, o legislador federal, no uso de suas atribuições definidas pelo art. 23 da Constituição Federal, promulgou a referida Lei Complementar, que deverá ser igualmente objeto de questionamento judi-

ciais em razão do tema tão delicado que aborda, referente à divisão de competências entre os entes federativos, de sorte que os limites e contornos de aplicação e efetividade deverão ainda ser bastante discutidos, cabendo ao Judiciário a tarefa de interpretação final dos alcances da nova legislação.

Sobre o tema, destaque-se o recente julgado, com repercussão geral, envolvendo a questão da queima da cana-de-açúcar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que “o Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB)”, declarando a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Paulínia em razão de sua incompatibilidade com legislação estadual tratando do meio ambiente equilibrado (BRASIL, STF, RE 586.224/SP).

2.1.4 Ibama e ICM-Bio

Conforme acima mencionado, o Ibama (BRASIL, IBAMA), autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, criado em 1989, pela Lei 7.735 (IDEM, 1989), com a finalidade de exercer o poder de polícia ambiental, executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.

A competência do Ibama não se limita apenas a conceder licenças ambientais, mas seu poder de polícia inclui a aplicação de penalidades, como exposto pelo Superior Tribunal de Justiça:

Não tenho dúvidas, portanto, acerca da competência do IBAMA para fiscalizar e aplicar a penalidade cabível em casos de descumprimento da legislação ambiental, no sentido de que seja plenamente efetivado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos moldes previstos no art. 225, da Carga Magna.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o art. 23, inciso VI, da Constituição Federal, o art. 70, da Lei n. 9.605/98 e o art.17, § 6º, da Lei Complementar n. 140/2011, que demonstram que o pacto federativo atribuiu competência aos quatros entes da federação para proteger o meio ambiente, através da fiscalização, *in verbis* [...]. (BRASIL, STJ), REsp 1.625.946/PE)

Mais recentemente, o ICM-Bio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes foi criado pela Lei Federal 11.516/07 (BRASIL, 2007a) igualmente sob a forma de autarquia federal, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União; executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de conservação de uso sustentável instituídas pela União; fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental; exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas.

Sobre a competência do ICM-Bio, o STJ se manifestou no sentido:

O ICM-Bio o gestor responsável pela conservação, detêm eles o dever de zelar pela preservação ambiental do local e responsabilizar-se por sua restauração, inclusive em relação aos danos causados pela inocorrência de fiscalização sua ou de seu sucedido, os quais restaram caracterizados nos autos. (BRASIL, STJ), ARE 832.558/RJ)

2.1.5. Os princípios do direito ambiental

Segundo Silva (1994, p. 22), direito ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: o direito ambiental objetivo, consistente no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio

ambiente, e o direito ambiental como ciência que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente.

O direito ambiental é “uma ciência nova, porém autônoma” (FIORILLO, 2007, p. 28) regida pelos princípios gerais do direito e por seus próprios princípios. Como um ramo do direito público por natureza, devendo-se considerar, como ponto de partida, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, que constitui um dos fundamentos do direito público, pois “toda atuação do Poder Público em matéria ambiental ancora-se na prevalência do interesse público, princípio que se verifica a partir do conteúdo das leis” (GRANZIERA, 2011, p. 55). Alguns princípios retores do direito ambiental brasileiro exsurgem do próprio texto constitucional e, outros, na legislação complementar ou ordinária e, por isso, são considerados princípios expressos. No entanto, outros princípios decorrentes da interpretação e integração legislativa, ainda que denominados princípios implícitos, nem por isso gozam de menor valia, pois, de igual sorte, são as ideias centrais de um sistema jurídico, “permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”, pois “conferem fundamento sua autonomia e estabelecem uma base lógica em relação ao conteúdo das normas”. (IDEM, p. 54)

Para Sampaio (2011, p. 251),

parece não restar dúvidas de que o direito ambiental possui, sim, um objeto específico, embora bastante complexo, pois que formado pela íntima relação entre elementos bióticos e abióticos, finalidade própria, ou seja, garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, estrutura coerente, eis que composto por princípios, normas e regulamentos específicos e sistematizados, e técnica original refletida pela especificidade do seu processo de elaboração normativa.

A doutrina pátria é unânime em afirmar a inexistência de um direito ambiental sistematizado, havendo ainda consenso acerca da existência de alguns princípios basilares a informar o direito ambiental, que serão a seguir examinados.

No entanto, obviamente que não se pode pretender enumerar todos os princípios que informam este ramo do direito que se ocupa do meio

ambiente, até porque “não são apenas assentes e retrospectivos, mas dinâmicos e projetivos” (MILARÉ, 2011, p. 1084). Assim, destacamos, para fins deste trabalho, os princípios mais relevantes e já consagrados pela doutrina e incorporados no ordenamento jurídico pelo legislador.

a) Princípio da responsabilidade objetiva e solidária – este princípio, que encontra fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2001 c/c art. 14 da Lei 6.938/81, significando dizer que quem causou o dano tem o dever de reparar, independentemente da demonstração de culpa, rendendo ensejo ao desenvolvimento da teoria do risco integral, onde não se admite excludentes de responsabilidade ao causador do dano ambiental (BRASIL, STJ, REsp 1.090.968/SP). Como afirmou o Ministro Herman Benjamin:

A obrigação ambiental pela conservação de áreas de preservação permanente é objetiva e solidária, sendo o passivo ambiental transferido ao futuro proprietário/responsável ambiental, prescindindo de debate sobre a conduta subjetiva do causador de dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao meio ambiente. Sendo suficiente à obrigatoriedade da reparação do dano, apenas a demonstração do nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano. (BRASIL, STJ, ARE 832.558/RJ)

O princípio foi consagrado pela jurisprudência do STF (RE 679.676 AgR/PR¹⁶), bem como do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo em 2014, tema 707, no qual ficou assentado que:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (BRASIL, STJ, TEMA 707)

16 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA SOLIDÁRIA. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL, STF, RE 679.676 AgR/PR)

Ainda, no STJ a questão vem sendo submetida à decisão de Afetação, com o tema 957 (IDEM, TEMA 957).

b) Princípio da reparação integral – O “princípio da reparação”, ou do “poluidor-pagador”, exsurge expressamente da redação do § 3º do art. 225 do texto constitucional.¹⁷

Também conhecido como “princípio da responsabilidade”, ou “princípio do poluidor-pagador” (*polluter pay principle*) busca “imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico” (MACHADO, 2004, p. 53), ou seja, obriga o poluidor a pagar pela poluição que causou. Obviamente que este princípio não pode ser confundido com uma permissão à degradação, mas uma forma de evitar a degradação ambiental. (MILARÉ, 2011, p. 1075)

Este princípio já estava consagrado no art. 4º, inc. VII¹⁸, da Lei n. 6.938/81, recepcionada pelo novo ordenamento constitucional (FIORILLO, 2007, p. 28). Como consequência, temos a **responsabilidade objetiva do poluidor**, constante do art. 14, § 1º, da referida lei¹⁹.

A Declaração do Rio, Eco 92, consagrou o princípio do poluidor-pagador em seu “Princípio 16”, nos seguintes termos:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Complementando o “**princípio do poluidor pagador**”, mencione-se

-
- 17 § 3º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.
- 18 VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.
- 19 § 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

ainda o “**princípio do usuário-pagador**”, que estabelece a necessidade do pagamento por serviços ecológicos como incentivo à sua conservação, referindo-se ao uso autorizado de um recurso ambiental, que deu origem ao que se passou a chamar de *Pagamentos por Serviços Ambientais* – PSA. (GRANZIERA, 2011, p. 71; MILARÉ, 2011, p. 1077).

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal adotou o “princípio do usuário-pagador”, reconhecendo a constitucionalidade de compensação pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, competindo ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, atendendo ao princípio da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa, considerando a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA. Afirmou, ainda, o Pretório Excelso que:

O art. 36 da Lei n. 9.985/2000²⁰ densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. [...] Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. [...] Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. (BRASIL, STF, ADI 3.378/DF)

c) Princípio da prevenção e da precaução – a doutrina brasileira não estabelecia distinções entre o “princípio da prevenção” e o “princípio da precaução”, tratando-os como se fossem sinônimos. Foi se percebendo, todavia, a necessidade de distingui-los, para fins de sistematização do direito ambiental. A doutrina passou a tratá-los individualmente, consistindo o princípio da precaução em um conceito mais restritivo do que o da prevenção. (GRANZIERA, 2011, p. 60)

Conforme bem sintetiza Milaré (2011, p. 1069), “a prevenção trata de

20 Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

riscos ou impactos já *conhecidos* da ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*.” Ou seja, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, concreto, a precaução se preocupa com o risco incerto, abstrato.

Segundo Granziera (2011, p. 60),

a precaução tende à não autorização de determinado empreendimento, se não houver certeza científica de que ele não causará no futuro um dano irreversível. A prevenção versa sobre a busca da compatibilização entre a atividade a ser licenciada e a proteção ambiental.

Sendo assim, o ‘princípio da prevenção’ se aplica quando verificada a necessidade de afastar o dano que já foi devidamente definido e demonstrado de maneira certa e determinada por *experts*, de sorte a evitar os resultados indesejáveis ao meio ambiente em situações de riscos, ou seja, informa a tomada de decisão previamente ao advento do dano. Ensina Mukai (2007) que o princípio da prevenção encontra seu fundamento legal nos incs. I, IV e IX do art. 2º. da Lei n. 6.938/81²¹.

A exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), conforme estabelecido pela Lei n. 6.938 foi a consagração do princípio da prevenção, vindo a ser alçado à categoria de norma constitucional no art. 225, IV, da CF/88²².

O ‘princípio da precaução’ (*precautionary principle*, no direito inglês) originou-se na década de sessenta, na Alemanha. *Vorsorgeprinzip* aplica-se quando

a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta, e haja indicações de que possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido. (MILARÉ, 2011, p. 1071).

21 I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;

IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;

22 IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

O princípio da precaução deve representar um esforço de uma parceria construtiva, entre todas as áreas da sociedade, para produzir e administrar mudanças no mundo natural. Esta noção engloba a adequada gestão do meio ambiente, prevenção e integridade de sistemas naturais e a falibilidade da compreensão humana (SOUZA; SOUZA, 2010, p. 193).

Este princípio não é algo negativo, que determine a abstenção de toda e qualquer conduta, criando óbices injustificados à evolução tecnológica e mercantil, mas um princípio que, diante da incerteza científica, exige a realização de processos de avaliação e gestão de riscos ambientais, para, da melhor forma possível, administrá-los. (ALVARES, 2013, p. 47)

Isto significa dizer que a autoridade deverá avaliar as situações que eventualmente possam causar risco ao meio ambiente, identificando, com a ajuda de *experts*, os agentes nocivos que possam desencadear perigo, objetivando, assim, estabelecer diretrizes para reduzir o nível de incerteza verificado, evitando-se a concretização de danos ou mesmo catástrofes ambientais.

Utilizando-se do “princípio da precaução” decidiu o STF pela prevalência da Resolução Conama sobre uma lei municipal, que tratava de níveis de ruídos permitidos para ar condicionado, causadores de poluição sonora, nos seguintes termos:

A perícia judicial comprovou que, no período da noite, a emissão de ruído decorrente do acionamento do aparelho de ar-condicionado do réu, ultrapassa o nível permitido para o período noturno. Assim, devem ser tomadas medidas para evitar tal efeito, por dizer respeito ao princípio da precaução, vigente no direito ambiental. (BRASIL, STF, AI 781547 AgR/RS)

Tem-se ainda, o “Princípio 15” da Declaração do Rio, Eco 92, que assim consagrou o princípio da precaução, com a seguinte redação:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

De igual sorte, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o prin-

cípio da precaução, incorporando-o na Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005), na Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998) e, ainda, no art. 225, V, da Constituição Federal²³.

d) Princípio da cooperação – princípio que tanto diz respeito à cooperação internacional entre as nações, através de tratados internacionais visando à proteção ambiental, como internamente, a cooperação entre os entes federativos e, ainda, a sociedade civil organizada, conforme contemplado genericamente no art. 225 da Constituição Federal, “quando ali se prescreve que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo”.

Mais especificamente, consagrando o “princípio da cooperação”, o art. 23 da CF/88 dispõe acerca da competência concorrente material da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteção do meio ambiente e combate da poluição, além da preservação das florestas, fauna e flora²⁴.

e) Princípio da proibição do retrocesso – Apesar de não estar expresso no texto constitucional, o princípio da proibição do retrocesso é implícito, decorrente do princípio da democracia econômica e social, e dos princípios constitucionais que estabelecem garantias de proteção aos direitos fundamentais, como o princípio do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade, e o da dignidade da pessoa humana, todos constantes do art. 1º da Carta Magna²⁵.

Significa dizer que, uma vez obtido um determinado direito, este pas-

23 V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

24 Art. 23 [...]:
[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

25 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político. (BRASIL, CF, 1988, grifo nosso)

sa a constituir “uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*” (CANOTILHO, 2003, p. 338), de sorte que o legislador ordinário não pode legislar de forma a reduzir ou suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico protegido. Desta forma, os comandos normativos já existentes devem ser preservados e salvaguardados de eventuais alterações que possam pretender restringir a efetividade dos direitos fundamentais. Deve-se buscar sempre ampliar gradativamente os direitos fundamentais e garantias constitucionais já alcançados, e nunca diminuí-los, o que implicaria verdadeiro retrocesso jurídico, conforme já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (BRASIL, STF, ARE 639.337 AgR/SP)

Aplicado ao direito ambiental, Canotilho (2003, p. 182) afirma que o “**princípio do não retrocesso ecológico**” está diretamente ligado à consagração constitucional do ambiente como finalidade do Estado, determinando que a água, os solos, a fauna, a flora, não podem ver aumentado o “grau de esgotamento”, surgindo os “limites do esgotamento” como limite jurídico constitucional da liberdade de conformação dos poderes públicos.

Assim, o “princípio da proibição do retrocesso” visa ao aprimoramento da legislação com vistas à proteção ambiental, e veda o retrocesso jurídico, de sorte que, não apenas o legislador, mas também o administrador e o juiz, ficam obrigados a proteger as condições ambientais existentes, e impedidos de adotar medidas que possam suprimir ou restringir as garantias e proteções ambientais existentes atualmente.

Reconhece-se que, em relação à aplicação na esfera ambiental, este ainda é um princípio embrionário, mas importante para a

edificação do Estado Socioambiental de Direito, pois opera como instrumento jurídico apto a assegurar, em conjugação com outros elementos, níveis normativos mínimos em termos de proteção jurídica do ambiente, bem como, numa perspectiva mais ampla, de tutela da dignidade da pessoa humana e do direito a uma existência digna, sem deixar de lado a responsabilidade para as gerações humanas vindouras. (SARLET, 2010, p. 80)

g) Outros princípios ambientais – Apesar dos esforços, “não há um consenso doutrinário acerca dos princípios reconhecidos do direito ambiental”. (BESSA, 2011, p. 24). Assim, além dos princípios acima destacados, muitos outros princípios vêm sendo acrescentados a esta lista.

Machado (2004) destaca o **princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público**, pois a gestão e proteção do meio ambiente dependem da atuação dos Estados, especialmente na promulgação de leis e regulamentos, traçando e definindo as políticas públicas, bem como medidas de controle ambiental. A partir deste princípio, surgiu ainda a teoria da governança ambiental.

Granziera (2011, p. 57) cita ainda o **princípio da informação** que decorre do princípio da publicidade consagrado no art. 37 da Constituição Federal, e que confere a todo e qualquer indivíduo o direito de solicitar aos órgãos públicos informações acerca de processos administrativos que envolvam matéria ambiental, conforme previsto no art. 2º da Lei n. 10.650/03.²⁶ O “Princípio 10” da Declaração do Rio de Janeiro/92 consa-

26 Art. 2º. Os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, especialmente as relativas a:

I – qualidade do meio ambiente;

II – políticas, planos e programas potencialmente causadores de impacto ambiental;

III – resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas;

IV – acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais;

V – emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos;

VI – substâncias tóxicas e perigosas;

VII – diversidade biológica;

grou o direito à informação ambiental, ao estabelecer que

cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. (ONU, BRASIL, DECLARAÇÃO...)

De acordo como a mesma autora, o **princípio da participação social** decorre do art. 225, *caput*, do texto constitucional, ao impor ao Poder Público e à coletividade, através da sociedade civil organizada, o dever de defender e preservar o meio ambiente. Milaré (2011, p. 1080) igualmente reconhece este como sendo princípio de direito ambiental, dando o nome de **princípio da participação comunitária**, segundo o qual a resolução dos problemas ambientais deve-se dar através da cooperação entre o Estado e a sociedade, “através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental”. Exemplo típico seriam as audiências públicas previstas no processo de licenciamento ambiental que demandam estudos prévios de impacto ambiental. Machado (2004, p. 84) destaca, ainda, que a participação da sociedade civil é decisiva na formulação e na execução da política ambiental, sem que isso implique desconfiança no Poder Público.

O **princípio da função socioambiental da propriedade** (MILARÉ, 2011, p. 1078), ou da função ecológica da propriedade, também de cunho constitucional²⁷, que estabelece o condicionamento do uso da propriedade à preservação do meio ambiente, e ao bem-estar social, conforme também foi reconhecido pelo legislador ordinário²⁸, limitando o direito funda-

VIII – organismos geneticamente modificados.

27 27Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

[...]

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;'

28 28 Art. 1228...O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades eco-

mental da propriedade, tanto rural como urbana, à sua finalidade social.

Conforme asseverou o STJ, “inexiste direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel”, pois antes até “da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente” (BRASIL, STJ, EREsp 628.588/SP), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse.” (IDEM, REsp 1.240.122/PR)

Fiorillo (2007, p. 48) acrescenta, ainda, o **princípio da ubiquidade**, segundo o qual a proteção ambiental deve ser levada em conta “toda vez que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra, etc., tiver que ser criada e desenvolvida.”

A lista de princípios do direito ambiental não se esgota, mesmo porque nas palavras de Milaré “não são imutáveis quanto ao número nem quanto a sua formulação”, e a estes, os doutrinadores adicionam tantos outros, como o **princípio da solidariedade intergeracional**, através do qual se “busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir de forma sustentável dos recursos naturais”. (MILARÉ, 2011, p. 166)

Acresce-se, ainda, o **princípio da natureza pública da proteção ambiental**, estritamente ligado ao princípio da primazia do interesse público e, também, ao princípio de direito administrativo, da indisponibilidade do interesse público, que implica reconhecimento da prevalência sobre os direitos individuais privados e sua indisponibilidade (IDEM, p. 1068); o ‘princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento’ (IDEM, p. 1072); o ‘princípio da reparação integral’ (GRANZIERA, 2011, p. 66); e o ‘princípio do acesso equitativo aos recursos naturais’ (IDEM, p. 71).

Por sua vez, o **princípio da predominância do interesse**, que norteou as diretrizes traçadas pela Resolução Conama n. 237/1997, “orientava a repartição de competência entre os entes, estabelecendo a competên-

nômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

cia dos empreendimentos e atividades de caráter nacional ou regional à União e dos locais aos Municípios” (WALCACER et al., 2013, p. 53).

Alguns autores também fazem alusão ao **princípio da subsidiariedade**, implícito no texto constitucional, segundo o qual o ente político centralizador, no caso a União, somente deve agir quando o regional, no caso estadual, ou local – municipal, não for capaz de realizar determinada ação. Na verdade, tal princípio engloba, não apenas a competência legislativa, mas também a material ou executiva.

Vale salientar que o princípio da subsidiariedade não significa uma menor proteção ambiental, pois segundo Sarlet (2013, p. 91),

a atuação das instâncias políticas superiores (federal e regional) sempre estará legitimada diante da omissão ou atuação insuficiente dos entes federativos inferiores no tocante ao enfrentamento de determinada matéria ambiental.

Por fim, destaca-se o **princípio da cooperação entre os povos** que decorre do art. 4º, IX, da Constituição Federal e, conforme enumerado por Milaré, as nações devem cooperar para o equilíbrio ecológico, em razão da constatação de que as agressões ambientais muitas das vezes transbordam os limites territoriais de uma nação, numa verdadeira “dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no ambiente das jurisdições nacionais.” (MILARÉ, 2011, p. 1082).

h) Princípios recém-consagrados no Acordo de Paris – O princípio da cooperação internacional foi consagrado recentemente pelos 195 países reunidos na Convenção Quadro sobre mudanças do clima²⁹, com vistas a possibilitar a diminuição dos níveis de emissão de gás. Outros tantos princípios constaram do texto ratificado, dos quais destaca-se o **princípio da informação e da transparência**³⁰, **princípio do acesso universal a energia**

29 “Reconhecendo que as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa”.

30 Itens 13,27, 28, 54, 74, 85 a 99 do Acordo de Paris.

renovável³¹, acesso equitativo ao desenvolvimento sustentável, princípio da integridade ambiental³² e princípio da participação popular.

Mais particularmente, destaca-se do texto assinado o **princípio da equidade e o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada³³**, segundo o qual cada país assume a responsabilidade de realizar ações para o clima e meio ambiente, de acordo com as respectivas capacidades, considerando suas diferenças circunstanciais nacionais. Este princípio decorre do reconhecimento das distinções existentes entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, no que diz respeito a suas responsabilidades em relação à poluição do ar, decorrentes dos diferentes estágios de industrialização que estão atualmente.

2.2 Desenvolvimento nacional

Quando da elaboração da nova Carta Constitucional, os constituintes incluíram, dentre os objetivos fundamentais da República, insculpidos no art. 3º do texto constitucional, o “desenvolvimento nacional”, ao lado dos demais objetivos elencados³⁴. Desta forma, leciona Grau que “o papel que o Estado tem a desempenhar na perseguição da realização do desenvolvimento, na aliança que sela com o setor privado, é de resto, primordial.” (GRAU, 2010, p. 218).

Trata-se de “princípio constitucional impositivo, segundo Canotilho, ou diretriz (Dworkin) – norma-objeto – dotado de caráter constitucionalmente conformador” (IDEM, p. 217), podendo ainda ser tido como uma ‘norma constitucional programática’, na lição de Barroso (2009a, p. 202), “pois traça fins sociais a serem alcançado pela atuação futura dos poderes

31 *Tomando conhecimento* da necessidade de promover o **acesso universal à energia sustentável em países em desenvolvimento**, particularmente na África, por meio da implantação reforçada das energias renováveis.

32 item 93, “g”.

33 “Procurando atingir o objetivo da Convenção e guiadas por seus princípios, incluindo o **princípio de equidade e responsabilidades comuns porém diferenciadas** e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais”. (BRASIL, MMA, ACORDO DE PARIS)

34 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

públicos”. Nelas estão especificadas as metas que o governo deve buscar atender para atingir os objetivos sociais do Estado brasileiro, em especial sua capacidade de geração e de distribuição das riquezas no âmbito da sociedade. (BARROSO, 2009a, p. 128).

Não é tarefa fácil definir o conceito de “desenvolvimento”, pressupondo dinâmicas mutações, a realizar na sociedade “um processo de mobilidade social contínua e intermitente” que “deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário.” (GRAU, 2010, p. 218).

A ‘Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento’, aprovada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986, propõe um conceito de “desenvolvimento”, como sendo

um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes. (CARTA AFRICANA...)

Trata-se de um princípio amplo, aberto, a comportar um sem número de predicados e adjetivos. Pode-se pretender referir-se ao desenvolvimento econômico, desenvolvimento social, desenvolvimento sustentável, desenvolvimento político, desenvolvimento humano, enfim tudo que caracterize o “fazer crescer [...] que progrida, aumente, melhore, se adiante”. (FERREIRA, 1986)

Cada um desses predicados volta-se para um foco específico: “desenvolvimento humano”, que pode ser definido “como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser” (PNUD BRASIL). O foco está no ser humano, suas oportunidades e sua qualidade de vida, a partir de três parâmetros: renda, educação e saúde.

Por outro lado, o desenvolvimento econômico leva em conta o crescimento econômico e a capacidade de gerar riqueza. Este pode ser entendido como o “processo pelo qual países menos desenvolvidos elevam seu produto *per capita*, melhorando a qualidade de vida da população ao longo do tempo.” (PASSOS; NOGAMI, 2012, p. 654). No entanto, sendo

este um dos objetivos do Estado brasileiro a ser perseguido pelo Governo legalmente constituído, através de projetos e fórmulas elaborados por sua equipe econômica, deve-se estar atento aos princípios constitucionais que, especialmente tratam da ordem econômica, elencados no art. 170 do texto constitucional, destacando-se a defesa do meio ambiente.³⁵

Desta forma, pode-se afirmar que, para alcançar o desenvolvimento econômico, busca-se crescimento econômico como forma de melhoria da qualidade de vida da sua população. Existem, todavia, algumas precondições para o desenvolvimento, como a distribuição geográfica da nação, “as condições climáticas, e seus recursos hídricos utilizáveis além dos recursos naturais disponíveis (depósitos de petróleo e minério, por exemplo).” (PASSOS; NOGAMI, 2012, p. 554)

As fórmulas para obter crescimento são definidas pelos economistas. Segundo Passos (2012, p. 5),

economia é a ciência social que estuda como as pessoas e a sociedade decidem empregar recursos escassos, que poderiam ter utilização alternativa na produção de bens e serviços de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas.

Diversos são os indicadores do desenvolvimento econômico, dentre eles, a renda *per capita*; o nível de estoque de capital *per capita*; taxas de natalidade e de mortalidade; taxa de mortalidade infantil, esperança de vida ao nascer; índice de analfabetismo e padrões educacionais; taxa de desemprego e produtividade da mão de obra; distribuição de renda; par-

35 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

ticipação do setor primário no produto nacional; porcentual da população atuando na agricultura; potencial científico e tecnológico; grau de dependência externa; condições sanitárias; taxa de poupança *per capita*. (PASSOS; NOGAMI, 2012, p. 554).

O Brasil é um país com uma população de 193.733.395 habitantes, com renda nacional bruta *per capita* de 10.260 dólares e produto interno bruto de 1.571.980 milhão de dólares, (PASSOS, 2009, p. 559) considerado o 5º país do mundo em extensão territorial e população, o sétimo em Produto Interno Bruto, e com 21,4% de sua população abaixo do nível de pobreza. Isto significa dizer tratar-se de um país em desenvolvimento, enfrentando as mais diversas dificuldades para o seu crescimento como, por exemplo, sua extensão territorial, a falta de estradas em condições adequadas e deficiência de transportes, o isolamento social, cultural e econômico, além do desperdício de recursos.

Assim, o País vê-se obrigado a produzir cada vez mais, para possibilitar o incremento das exportações, de forma a garantir um superávit na balança comercial. Todavia, a produção em excesso acarreta o “comprometimento de estoques de serviços ecossistêmicos. O equilíbrio entre extrair e cuidar é o cerne da dificuldade de viabilizar políticas ambientais que conjuguem ou compatibilizem preservação com retorno econômico” (WALDMAN, 2013)

Obviamente que suas riquezas não são infinitas, e “a sociedade não dispõe de recursos produtivos em quantidade suficiente para produzir tudo o que a população deseja” (PASSOS, p. 47), podendo haver escassez no seu consumo e extração. Sendo assim, impõe-se perquirir acerca das políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado brasileiro de forma a garantir um crescimento econômico que preserve nossas riquezas naturais para as gerações futuras, tais como o petróleo, a mata atlântica, as reservas hídricas, as reservas minerais, e a biodiversidade.

No uso de suas atribuições constitucionais, o Governo Federal vem traçando os planos de desenvolvimento para o país, baseado em

um modelo de desenvolvimento econômico e social que combina crescimento da economia com distribuição de renda e proporciona a diminuição da pobreza e a inclusão de milhões de brasileiros e brasileiras no mercado formal de trabalho. (BRASIL, PAC, MEDIDAS...)

A título de ilustração, vale mencionar que, desde 2007, com o Governo do Presidente Lula, foi lançado o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, com o objetivo de aumentar a oferta de empregos e geração de renda, elevando o investimento público e privado em obras fundamentais. Em 2011, iniciou-se a segunda fase do PAC, com os mesmos objetivos, mas buscando mais recursos e parcerias com os Estados e Municípios.

O Programa de Aceleração do Crescimento tem por objetivo o planejamento e execução de obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética, buscando-se um crescimento acelerado de forma sustentável. A preocupação ambiental norteia o programa, ao deixar claro que

tal desenvolvimento econômico deve beneficiar a todos os brasileiros e brasileiras e respeitar o meio ambiente. O desafio da política econômica do governo federal é aproveitar o momento histórico favorável do país e estimular o crescimento do PIB e do emprego, intensificando ainda mais a inclusão social e a melhora na distribuição de renda. (BRASIL, MPOG)

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal já havia definido, em acórdão de lavra do Ministro Eros Grau, que desenvolvimento é “não apenas o crescimento econômico, mas, sobretudo elevação do nível cultural-intelectual comunitário e um processo, ativo, de mudança social.” (GRAU, 1981)

Em outra oportunidade, como “guardião da Constituição”³⁶, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal afirmou que o “desenvolvimento nacional” a que se referiu o texto constitucional não pode ser um desenvolvimento desenfreado e predatório, mas “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado”. (BRASIL, STF, Pet 3.388/RR)

Cumprindo, por fim, destacar que as Nações Unidas reconheceram expressamente no art. 2º, item 3 da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, que os Estados

têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. (DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO...)

36 Art. 102, da Constituição Federal.

O direito ao desenvolvimento econômico social e cultural foi igualmente reafirmado no art. 22 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CARTA AFRICANA...), estabelecendo que “todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade.”

Em que pese as afirmações das Cartas Universais acerca da soberania nacional para gerenciamento das riquezas naturais dos países, é inegável a disputa travada entre os países do hemisfério norte e os países em desenvolvimento do hemisfério sul, acerca das políticas de desenvolvimento sustentável.

De um lado, os países, já desenvolvidos e ricos, pretendendo estabelecer medidas mais drásticas de respeito e proteção ao meio ambiente. De outro, os países do hemisfério sul, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, defendendo políticas de desenvolvimento, a justificar a utilização de indústrias e técnicas por vezes mais poluentes e agressivas ao meio ambiente, em prol do progresso que ainda almejavam atingir, visando à erradicação da pobreza (SAMPAIO, 2011, p. 77)

Em outras palavras, o que se pretende é a compatibilização das necessidades dos países do terceiro mundo para atingir um nível de produtividade que garanta aos seus cidadãos níveis mínimos de dignidade humana, ainda que para tanto precisem se utilizar de tecnologia mais agressiva ao meio ambiente. Este foi o “conflito de interesses entre países do norte e países do sul”, pois os países em desenvolvimento não aceitavam restrições ambientais aos seus respectivos processos de industrialização. (IDEM, p. 10)

O direito a estabelecer as prioridades de desenvolvimento dos países em desenvolvimento foi exaustivamente tratado na Convenção de Paris, constando do texto do Acordo:

Tendo em conta os imperativos de uma transição justa da força de trabalho e a criação de trabalho decente e empregos de qualidade, **de acordo com as prioridades de desenvolvimento nacionalmente definidas,**

Reconhecendo que a mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade, as Partes deverão, ao adotar medidas para enfrentar a mudança

do clima, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o **direito ao desenvolvimento**, bem como a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e a equidade intergeracional. (BRASIL, MMA, ACORDO DE PARIS)

2.2.1 Desenvolvimento como direito humano

Conforme já acima referido, em 1986, os membros das Nações Unidas proclamaram a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO...), em cujo preâmbulo foi reafirmado que “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações”, conforme disposto no art. 1º:

1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.
2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável de soberania todas as suas riquezas e recursos naturais. (DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO...)

A partir deste dispositivo, percebe-se que o direito humano ao desenvolvimento é um direito universal, de todas as pessoas, não mais voltado apenas a uma visão individualista, capitalista. Daí seguir-se a conclusão de tratar-se de um “direito de solidariedade” da categoria de direito de terceira geração, conforme acima já asseverado.

Nesta mesma linha, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU – 1996) (NETHIS), ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro em 1992, declara que:

[Art. 2º] § 1. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (NETHIS)

Conforme já mencionado, no Acordo de Paris de 2015 reconheceu-se a necessidade que os países em desenvolvimento têm de continuar a se desenvolver, de sorte a erradicar a pobreza e garantir à população o mínimo existencial com a erradicação da pobreza.

2.2.1.1 Desenvolvimento sustentável

Desenvolvimento sustentável é o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”, conforme concebido no Relatório de Brundtland, o ‘Nosso Futuro Comum’ (*Our Common Future*), publicado em 1987. (ONU, BRASIL, b)

O ‘princípio do desenvolvimento sustentável’ foi desenvolvido, inicialmente, na Conferência de Estocolmo de 1972, e repetido inúmeras vezes nas Conferências mundiais que se sucederam, segundo o qual se baseia a noção da necessidade da coexistência harmônica do desenvolvimento econômico com os limites ambientais, para que estes não se esgotem, mas que fiquem preservados para as futuras gerações.

Seguiu-se então a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Rio 92. Dez anos após, foi realizada em Johannesburgo a Conferência sobre desenvolvimento, para avaliar os avanços da Rio 92, os quais, aliás, não foram muitos.

Segundo Fiorillo (2007, p. 29), o princípio do desenvolvimento sustentável encontra fundamento no art. 225, *caput*, do texto constitucional³⁷, assim como no art. 170, VI³⁸, que trata da “Ordem Econômica e Financeira”.

37 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, [...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

38 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados

O Supremo Tribunal Federal, há quase uma década já reconhece o “princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia”. Assim, o desenvolvimento nacional não pode dar-se sem levar em consideração a questão ambiental. Do voto condutor da lavra do Ministro Celso de Mello, no *leading case*, ADI 3.540 MC/DF, colhe-se o seguinte trecho:

[...]

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

[...] (BRASIL, STF, ADI 3.540 MC/DF)

Mais recentemente, em 2009, a Suprema Corte teve a oportunidade de revisitar o tema do ‘desenvolvimento sustentável’, ao acolher parcialmente a ‘Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental’, fulcrado nos arts. 170, 196 e 225 da Constituição Federal, em que se questionava a constitucionalidade dos atos normativos proibitivos de importação de pneus usados.

Nesta ocasião, o STF, em voto da lavra da E. Ministra Cármen Lúcia, decidiu pela proibição das futuras importações, em atendimento aos princípios constitucionais, relacionados à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente o desenvolvimento sustentável.

os seguintes princípios:

[...]

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Ressaltou, na própria ementa do julgado, o conceito de desenvolvimento sustentável, como sendo o

crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. (BRASIL, STF, ADPF 101/DF)

Mencione-se, por derradeiro, que o acesso equitativo ao desenvolvimento sustentável e à erradicação da pobreza foi objeto de ênfase no preâmbulo do Acordo de Paris assinado em 2015. (BRASIL, MMA, ACORDO DE PARIS)

2.2.1.2 Princípios do desenvolvimento sustentável

De acordo com a ONU, acatando a elaboração da International Law Association, o desenvolvimento sustentável está baseado em sete princípios, descritos na Declaração de Princípios do Desenvolvimento Sustentável de Nova Deli, elaborada em 2002 (CISDL, 2002), sendo eles:

- Obrigação de os Estado assegurarem um uso sustentável dos recursos naturais;
- Imperativo de equidade e de erradicação da pobreza;
- Princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas;
- Princípio da precaução;
- Princípios de acesso à informação, participação e acesso à justiça em sede ambiental;
- Princípio da boa governança;
- Princípio da integração dos direitos do homem com os objetivos sociais, econômicos e ambientais.

A seguir, passaremos a examinar alguns dos princípios acima listados.

a) Do uso sustentável dos recursos naturais brasileiros – As necessidades humanas a serem satisfeitas através de consumo são infinitas e ilimitadas enquanto que os recursos são finitos e insuficientes para a pro-

dução de bens e serviços demandados. Isto, segundo Passos, caracteriza o fenômeno da escassez, que é a preocupação básica da economia. E “somente devido à escassez de recursos em relação às ilimitadas necessidades humanas é que se justifica a preocupação de utilizá-los da forma mais racional e eficiente possível.” (PASSOS; NOGAMI, 2012, p. 4)

Toda teoria econômica de desenvolvimento está baseada na utilização dos recursos naturais como elementos essenciais no processo de desenvolvimento. Todo processo de geração de riqueza precisa, dentre outros elementos, de matéria-prima, que se extrai da natureza.

O reconhecimento da necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento econômico com o cuidado com o meio ambiente é dever de todos os países, especialmente o Brasil, país tão agraciado por riquezas naturais.

Deve-se lembrar, por oportuno, a grande maioria dos recursos naturais nacionais, v.g. os rios, jazidas minerais, petróleo e biodiversidade por força de disposição expressa do texto constitucional³⁹, são considerados bens da União.

Vale mencionar, ainda, que o Brasil dispõe de uma riqueza hídrica incomparável, com cerca de 13,7% de toda água doce do planeta, distribuída irregularmente, no solo e subsolo do território nacional.

Os maiores rios brasileiros, em vazão e extensão (m³/s) são, em primeiro lugar, o Rio Amazonas – o segundo maior rio do planeta em extensão, percorrendo 6.280 km no Brasil, e o maior em vazão de água – se-

39 Art. 20. São bens da União:

- I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
- II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
- III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 46, de 2005)
- V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI – o mar territorial;
- VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII – os potenciais de energia hidráulica;
- IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

guido dos Rios Solimões, Madeira, Negro, Japurá, Tapajós, Purus, todos formando a Bacia Amazônica, maior bacia hidrográfica do mundo, também alimentada pelo Rios Xingu, Içá e Juruá que, juntos, são responsáveis por 72% dos recursos hídricos do Brasil.

Em seguida, o Rio Tocantins, formando, com o Rio Araguaia, a Bacia Tocantins-Araguaia, a maior bacia localizada inteiramente em território brasileiro com 813.674,1 km². Segue-se o Rio Paraná, formando a Bacia do Prata, juntamente com o Rios Uruguai e Paraguai.

Por fim, o Rio São Francisco, com 3.160 de km², formando a Bacia do São Francisco, percorre 5 estados brasileiros, Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe.

Não obstante a grandiosidade dos recursos hídricos nacionais e, ao contrário do que poderia parecer inicialmente,

a desigualdade de sua distribuição espacial associada com a ocupação humana desigual ao longo do território nacional gera situações díspares como a abundância, o conforto, o estresse e a escassez hídrica. E a tudo isso, alia-se a ausência de saneamento e de água segura para grande parte da população; e, as inúmeras fontes de poluição e contaminação que comprometem a qualidade e quantidade deste bem ambiental. (SOUZA, 2012, p. 274).

Mencione-se, por derradeiro que, nos termos do art. 21, XIX, da Constituição Federal, a União detém a competência para “instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

b) Princípio da boa governança – Das políticas públicas – De acordo com o princípio da boa governança, um governo é considerado “bom” e “democrático” se as instituições e os processos do país forem transparentes. A boa governança significa a promoção da igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência, a responsabilidade e o Estado de Direito, de forma efetiva, eficiente e duradoura, segundo definido pelas Organizações das Nações Unidas.

Não se pode negar que o Estado brasileiro, atendendo ao princípio da boa governança, tem adotado políticas de desenvolvimento bastante

consistentes em relação à proteção do meio ambiente. Todo o sistema jurídico tem sido devidamente costurado para garantir que o desenvolvimento econômico se dê de forma sustentável, ou seja, com a devida proteção das riquezas naturais brasileiras.

Tanto assim que promoção do desenvolvimento sustentável passou a ser considerado como norma-objetivo das licitações públicas (PRISCO, 2012, p. 147), conforme consta expressamente do art. 3º da Lei n. 8.666/93⁴⁰.

Além das Agências Nacionais, que analisadas no próximo capítulo, e demais órgãos estatais criados para prevenir e proteger o meio ambiente, através da fiscalização de atividades perigosas, outras políticas públicas vêm sendo adotadas, diariamente.

Em novembro de 2010, realizou-se, em Manaus/AM, o I Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas, com a consciência de que o crescimento econômico pressupõe a proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde foi redigida a 'Carta da Amazônia' (BRASIL, MME, DNPM, 2012) pelos Tribunais de Contas do Brasil, órgão de controle externo da administração pública e de gestão de recursos públicos federais, que tem como missão constitucional assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade e demais participantes.

Após os debates e trabalhos desenvolvidos em oficinas, finalmente foi elaborado o documento que veio a ser assinado, onde se estabeleceu que os Tribunais de Contas do Brasil devem orientar sua atuação

no sentido de agregar valor à gestão ambiental, produzindo conhecimento e perspectivas, impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precatória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente. (SERGIPE)

40 Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Redação dada pela Lei n. 12.349/2010. (BRASIL, 2010)

3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Como se viu no capítulo anterior, diversas são as hipóteses de ocorrência de conflitos entre os princípios ambientais e os princípios do desenvolvimento, ambos fulcrados no texto constitucional. Não obstante, diante da ocorrência destes conflitos em um caso concreto, passa a exigir do Estado-Juiz uma solução, uma decisão, que não pode deixar de ser proferida⁴¹, ainda que se trate de um “caso difícil” (*hard case*)⁴².

Nesses casos, em que, invariavelmente, exsurtem ‘conflitos entre os princípios e normas constitucionais existentes’, deve o aplicador do direito utilizar-se de mecanismos para dar eficácia jurídica aos princípios, um dando lugar ao outro, na medida dos pesos que lhe forem atribuídos (DERANI, 2008, p. 26), a despeito da existência de “direitos colidentes”, “especialmente em razão da natureza analítica e compromissória” (BINENBOJM, 2008, p. 476) de nossa Constituição, de sorte a construir uma regra jurídica específica para o caso, cujo suporte

41 Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)

42 “Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra [...] o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes [...]”. (DWORKIN, 2002, p. 128)

fático indicaria as condições jurídicas necessárias à solução.

Estas hipóteses de conflitos são os chamados “fenômenos de tensão” entre os vários princípios estruturantes ou entre princípios constitucionais gerais e especiais (CANOTILHO, 2003, p. 1182). Na ocorrência destes fenômenos, a ponderação de interesses se torna necessária, como destaca Sarmiento (2003, p. 99), quando restar presente a colisão entre, pelo menos, dois princípios constitucionais. Assim, evidenciado o conflito, a primeira tarefa será de reconhecer os princípios envolvidos, para depois passar à harmonização, em atenção ao princípio da unicidade, que leva o intérprete a considerar a Constituição em sua globalidade, e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar.

Muitas vezes, tais conflitos decorrem da simples incorporação de um princípio ao ordenamento jurídico pátrio em confronto com um princípio internacional, ou mesmo quando princípios plenamente válidos e reconhecidos dentro de um mesmo ordenamento jurídico se chocam.

Na primeira hipótese, quando um princípio consagrado no ordenamento jurídico de um determinado país conflita com um princípio aceito e estabelecido pela comunidade internacional, Reale (2000, p. 319) adverte que “o princípio de ordem pública exclui a aplicação de normas e princípios estrangeiros que conflitem com nossos usos e costumes, ou com nossa estrutura social e política”. Isto porque os tratados e convenções internacionais são considerados hierarquicamente equivalentes à lei ordinária, quando introduzidos por ratificação, no Direito pátrio.

Tal solução se adequa perfeitamente a grande maioria dos tratados. No entanto, diante da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004, que tratou de equiparar os tratados e convenções internacionais de direitos humanos – que o Brasil for signatário – a emendas constitucionais⁴³, a questão ganhou novos contornos. Considerando que o meio ambiente é uma categoria de direitos humanos, isto significa dizer que as leis nacionais ambientais devem agora se harmonizar com os tratados e convenções relativas ao meio ambiente, inaugurando

43 § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo).

do o que se passou a chamar de controle de convencionalidade de leis.

Por outro lado, quando o conflito ocorre dentro de um mesmo sistema jurídico, entre os princípios e o direito positivado, e mesmo entre os princípios expressos no ordenamento jurídico, é que surgem as dificuldades de harmonização, em razão do “pluralismo, da diversidade de valores e de interesses que se abriga” (BARROSO, 2009a, p. 329) no texto constitucional.

Com efeito, não há que se falar em existência de ‘princípios absolutos’. “Os valores tutelados pela Constituição não são absolutos e devem coexistir.” (IDEM, p. 329). A dificuldade, pois, é encontrar soluções para os casos concretos, quando dois ou mais princípios entram em colisão.

A exemplificar, destaca-se o “desenvolvimento nacional”, que constitui um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, conforme expressamente previsto no art. 3º, II, da CF/88, podendo também ser considerado um princípio juntamente com demais princípios insculpidos no texto constitucional, em especial, para nossa abordagem, o princípio da dignidade humana, princípio central do sistema constitucional, conforme acima já destacado, e os princípios ambientais, atendendo particularmente o que se passou a chamar de “princípio do desenvolvimento sustentável”.

Tratando das hipóteses de conflito, Barroso (2009a, p. 329) afirma que “O desenvolvimento nacional guarda tensão constante com a preservação do meio ambiente”. Assim, um dos grandes desafios para o aplicador do direito, em especial, o juiz, passa ser o de encontrar o equilíbrio entre poder/dever da administração na consecução das políticas públicas, que têm como meta o desenvolvimento, e a preservação do meio ambiente, assegurando, ainda, o gozo das liberdades individuais. Segundo Cassagne (2009, p. 34):

A colisão entre os princípios gerais e os direitos fundamentais entre si se apresenta, em algumas ocasiões, como inevitável. Tal é o caso de determinar como joga o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado frente ao direito de trabalhar e o direito de exercer indústria. Não cremos que pode determinar-se *a priori* a prevalência de um direito sobre o outro porque a interpretação constitucional e legal deve operar analisando o conteúdo axiológico junto às leis e às circunstâncias econômicas e sociais do caso, assim como aos direitos individuais e coletivos das pessoas em jogo. Se trata, nada mais, nada menos, de acudir ao princípio da razoabilidade, e a interdição da arbitrariedade como limites da interpretação

e integração constitucional ou se preferir acudir a técnica que propõe ALEXI, de aplicar a chamada lei ou margem de ponderação.

Diante deste desafio, o melhor caminho para evitar-se a arbitrariedade, assegurando-se a integridade do sistema jurídico, será buscar as soluções nos “Princípios do Direito”, que conduzem a respostas hermenêuticamente adequadas ao caso concreto.

De fato, o tema já foi objeto de enfrentamento no Supremo Tribunal Federal, em algumas ocasiões, em especial no julgamento da já mencionada ADI 3540, de relatoria do Ministro Celso de Mello, afirmando a existência de colisão de direitos fundamentais entre economia e ecologia, nos seguintes termos:

[...]

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES – OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) – A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) – DECISÃO NÃO REFERENDADA- CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.

[...]. (BRASIL, STF, ADI 3.540 MC/DF)

Por fim, saliente-se que a necessidade de estabelecer um mecanismo seguro de solução dos conflitos envolvendo os princípios constitucionais, sobretudo em razão da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, conforme expressamente previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal⁴⁴, sob pena de macular de nulidade as decisões proferidas.

44 IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

3.1 Regras e princípios

“Verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, consoante Miguel Reale (2000, p. 305), os princípios são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem o dado campo do saber”. Em todas as áreas do conhecimento científico ou filosófico existem os princípios, que são suas bases teóricas, que podem ser evidentes ou comprovadas a partir da dedução.

O direito, enquanto ciência, é formado por princípios próprios, que orientam e condicionam a formação, aplicação e integração do ordenamento jurídico, e na elaboração de novas normas jurídicas. Os princípios são enunciações normativas com elevado grau de abstração (CANOTILHO, 2003, p. 1161) cuja função precípua é a integração do sistema jurídico. “Os princípios gerais de Direito põem-se como as bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e sua força vital ou histórica.” (REALE, 2000, p. 419)

Os “princípios” são normas de natureza estruturante (CANOTILHO, 2003, p. 1.160), tão fundamentais ao ordenamento jurídico, devido à sua posição hierárquica no sistema de fontes que, por vezes, são incorporados no Direito Positivo, adquirindo *status* de lei. Podem estar expressos no texto constitucional, ou apenas albergados na legislação ordinária e, ainda, há aqueles que são simplesmente previstos na doutrina como dogmas fundamentais, mas nem por isso, perdem sua eficácia integrativa do sistema jurídico.

Os princípios jurídicos, enquanto fundamentos estruturais do ordenamento de um país, muitas das vezes, refletem a formação histórica daquela nação, adquirindo uma natureza “nacionalista” (REALE, 2000, p. 308). Sendo assim, os princípios de direito vão refletir as diferentes esferas da realidade social, econômica e política de um povo.

Por outras vezes, os princípios gerais do direito extrapolam as fronteiras culturais e territoriais de um país, sendo reconhecidos e adotados como fonte do direito internacional, por considerar o homem como centro da estrutura social. Neste contexto, depreende-se que alguns princípios

do direito são válidos independentemente de lugar e tempo, a despeito da existência de divergências ideológicas dos países.

Alguns autores vinculam a noção de **princípios gerais do Direito** à concepção do Direito Natural, como aquele fundado em valores primordiais, como o da pessoa humana, e sua dignidade ética. Diz-se que “a pessoa é valor fonte” (IDEM, p. 315), o cerne do Direito Natural. O homem é um sujeito de Direito, pelo simples fato de ser homem. Vê-se, assim, que os princípios de Direito Natural são “universais” ou “transcendentais”, pois oferecem “um maior grau de generalidade”.

A importância dos princípios decorre de sua força integrativa. Com efeito, na aplicação e integração do Direito há, invariavelmente, a necessidade do preenchimento de lacunas encontradas na legislação. Por mais perfeito que seja o direito positivo, o legislador jamais esgota todas as hipóteses de ocorrência dos fatos, advindo daí necessidade de preenchimento destas lacunas na aplicação da lei.

Sendo assim, somente a partir de um raciocínio fundado em analogia e correlacionamento de princípios, que são como “os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico”, torna-se possível alcançar uma decisão, num determinado caso concreto, conforme se extrai do comando da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê sua utilização, pelo juiz, no caso de lacuna da lei⁴⁵.

Já se tornou um tema clássico na doutrina a distinção entre regras e princípios (ZILLER, 2014, p. 346), nos trabalhos de filósofos estrangeiros de escol, como os americanos, H.L.A. Hart e Ronald Dworkin e o alemão, Robert Alexy, assim como diversos autores nacionais que enfrentaram o tema. Desta forma, passamos a analisar, resumidamente, as distinções destacadas nos renomados trabalhos.

Iniciando pela máxima de Alexy (2011, p. 99), para quem os princípios são como “mandamentos de otimização”, “que exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, de forma que os princípios devem ser realizados em diversos graus, e por vezes, um precedendo ao outro, mas nunca o invalidando.

45 Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

3.1.1 Critério de superação do estado de tensão entre valores constitucionalmente relevantes

Nossa Constituição de 1988, como lei fundamental, além de conter a estruturação do Estado, contém definições valorativas e ideológicas, com políticas fundamentais e prioridades, e objetivos públicos. (BARCELLOS, 2011, p. 19). Daí dizer Canotilho, tratar-se de uma **Constituição dirigente**, repleta de normas jurídicas dotadas de superioridade hierárquica, em relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico interno.

Por outro lado, este conjunto de princípios, subprincípios e regras, aos quais se dá o nome de normas constitucionais, imperativas e vinculantes do Estado brasileiro, com observância obrigatória, devem ser harmonizados, em atenção ao princípio da unidade da Constituição⁴⁶, não havendo que se falar em hierarquia, entre tais normas jurídicas. Não obstante, por vezes ocorre o confronto entre valores ou opções políticas decorrentes da própria Constituição como um todo e dos princípios por ela previstos em particular. (IDEM, p. 121)

Conforme bem destacou Sarmiento, os critérios tradicionais de resolução de conflitos ou antinomias, quais sejam, o critério cronológico, ou temporal (*lex posterior derogat priori*), de especialidade (*lex specialis derogat generali*), e hierárquico são extremamente eficientes para solucionar conflitos na ordem infraconstitucional, todavia são insuficientes para resolver os conflitos entre as normas constitucionais. Isto porque estes critérios partem da lógica da subsunção, ou seja, da identificação da premissa maior que incide sobre a premissa menor (conjunto de fatos relevantes na hipótese). (SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 29)

Com efeito, o processo hermenêutico de construção da eficácia jurídica dos princípios constitucionais irá requerer um critério alternativo e diferenciado, muito mais complexo, em razão de inexistir hierarquia, precedência, ou subsunção, a rejeitar qualquer abordagem simplista do tema. (BARCELLOS, 2011, p. 117-120)

Busca-se, assim, um critério seguro de superação das tensões entre

46 "Princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar". (CANOTILHO, 2003, p. 232)

as normas constitucionais, em face da inegável ocorrência de “momentos de tensão” entre os diversos princípios na ordem jurídica pluralista, por vezes contrapostos. (BARROSO, 2009a, p. 330)

Uma das soluções recomendadas pela doutrina e pela jurisprudência⁴⁷ é a utilização do “juízo de ponderação”, pois somente mediante ponderação e concordância prática, consoante o seu peso e circunstâncias do caso, cessa a tensão entre os princípios. (CANOTILHO, 2003, p. 1182). Ponderar tem origem no latim *ponderare* e significa pesar. Significa dizer que deverão ser sopesados os princípios em questão, e atribuindo-lhes o devido peso, encontrar aquele que deve prevalecer. (SANTIAGO, 2010, p. 115)

É neste sentido que conclui Lorenzetti (2008):

O nível ótimo de cumprimento de um princípio surge de um juízo de ponderação com outros princípios competitivos. Dessa forma, o modo de aplicar um princípio é o juízo de ponderação, isto é, medir o peso de cada princípio no caso.

Assim, buscou-se desenvolver uma **técnica de ponderação** de bens, valores e ou interesses, até encontrar um ponto de equilíbrio de sopesamento entre os vetores colidentes, de forma que sejam preservados os núcleos essenciais dos direitos em jogo, e garantindo-se-lhes a maior efetividade possível. (BINENBOJM, 2008, p. 476)

Note-se que o próprio poder constituinte originário se utilizou do juízo de ponderação, ao estabelecer os princípios e normas constitucionais, a começar pela seleção e enumeração dos princípios fundamentais, salvaguardados pela “cláusula pétrea”⁴⁸, e prosseguindo com o corpo das normas constitucionais e demais regramentos jurídicos. Sarmento reconhece que “algumas normas são mais importantes do que outras no or-

47 “[...]Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil) [...]”. (BRASIL, STF, ADPF 101/DF)

48 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I – a forma federativa de Estado;
II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
III – a separação dos Poderes;
IV – os direitos e garantias individuais.

denamento constitucional, ocupando um lugar mais estado no sistema” (SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 33), sem que isso signifique, conforme já acima afirmado, que haja uma hierarquia entre as normas constitucionais. Não obstante, deve ser utilizado um método dinâmico e flexível para harmonização das tensões entre os princípios constitucionais.

Desta forma, impõe-se a boa compreensão da técnica de ponderação para que seja bem utilizada no enfrentamento dos casos concretos de controle de constitucionalidade, assim como pelo Poder Legislativo, no momento da elaboração das leis. De igual forma o Poder Executivo, ao aplicar os comandos legais e, finalmente, pelo Judiciário, ao exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Canotilho (2003, p. 1236) lembra que a técnica de ponderação, balanceamento ou pesagem “surge em todo o lado onde haja a necessidade de ‘encontrar o direito’ para resolver ‘casos de tensão’ (Ossenbuhl) entre bens juridicamente protegidos.” Já conhecida há muito tempo pela ciência jurídica, referida técnica recentemente ganhou maior relevo, em razão da inexistência de uma hierarquização dos valores constitucionais, bem como da formatação principiológica destas normas. (CANOTILHO, 2003, p. 1237)

A ideia da ponderação, ou “*balancing process*”, não apenas pretende atribuir um significado normativo à norma, mas é um procedimento de interpretação/aplicação que visa à elaboração de uma norma de decisão, a fim de obter uma solução justa para o conflito em apreço.

Indica Canotilho, para o processo de ponderação “como modelo de verificação e tipificação da ordenação de bens em concreto” (IDEM, p. 1238), a utilização de dois métodos: a “topografia de conflitos”, que seria a descrição das modalidades segundo as quais a norma que regula um determinado direito ou interesse incide, e em que medida um se sobrepõe à esfera do outro direito e qual espaço resta entre eles, de modo a identificar o âmbito normativo em relação de tensão.

O segundo passo seria a aplicação do teste de razoabilidade, que permitiria “descobrir o desvalor constitucional de alguns interesses preteritamente invocados como dignos de protecção em conflito com outros.” (IDEM, p. 1239).

Conclui Canotilho, dizendo que

ponderação reconduz-se no fundo, [...] à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um ‘peso’ ou ‘valor’ maior ou menor entre princípios. *Móvel* porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso. (CANOTILHO, 2003, p. 1241).

3.1.2 Sopesando os princípios

Não se pode pretender abordar o tema da ‘ponderação de princípios’, sem a devida reverência aos dois filósofos estrangeiros que desenvolveram o tema: Ronald Dworkin e Robert Alexy. Importante destacar que Dworkin baseou seus estudos no sistema da *common law*, para escrever sua obra *Taking Rights Seriously* enquanto que Alexy, de origem alemã, baseou-se na doutrina de Kelsen e jusnaturalismo de Gustav Radbruc, para desenvolver a “Teoria dos Direitos Fundamentais”.

Ambos os filósofos tratam de discorrer acerca da distinção entre princípios e regras, mas obviamente a partir de lógicas distintas, fundadas em sistemas jurídicos que se originaram.

Dworkin denomina “princípio um padrão a ser observado [...] porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão da moralidade.” (DWORKIN, 2002, p. 36). E prossegue afirmando que, diferentemente das regras, que ao entrarem em conflito estão sujeitas a serem invalidadas, “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância.” (IDEM, p. 42), pois na resolução de questões judiciais difíceis (*hard cases*) tem-se que levar em conta a força relativa de cada um dos princípios em questão.

A partir dessas afirmações de Dworkin, a quem faz expressa referência em seu texto, Alexy (2011, p. 93) passa a discorrer sobre a colisão entre princípios, afirmando que, se dois princípios colidem, “um dos princípios terá que ceder”, pois os princípios têm pesos diferentes e aquele que tiver maior peso tem precedência, de sorte que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.”

Para Alexy, todavia, os princípios são definidos como “mandamentos de otimização e as regras como normas que sempre ou são satisfeitas ou não o são”, e destas diferenças decorrem os diferentes comportamentos no caso de conflitos e colisões (ALEXY, 2011, p. 103). As regras exigem que

seja feito exatamente aquilo que elas ordenam e aplicadas na forma do tudo ou nada, enquanto que os princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas indicando, assim, apenas uma direção. (IDEM, p. 104)

Assim, em se tratando de um conflito entre princípios, conclui Alexy que “a solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios com base no caso concreto.” Essa relação de precedência importa em conferir diferentes pesos aos princípios, de acordo com o caso concreto, de sorte que um princípio com maior peso prevalece sobre outro princípio de menor peso.

No Brasil, o sopesamento de princípios vem sendo desenvolvido e utilizado como um “produto da conjugação de ideias” (BARROSO, 2009a, p. 255), vindas tanto do direito americano como do alemão. Assim, para a boa compreensão e aplicação do juízo de ponderação dos princípios e valores constitucionais, nos casos de colisão entre direitos e interesses coletivos, passa-se a examinar as origens dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, princípios tidos em nosso direito como intercambiáveis, apesar de não serem conceitos fungíveis. (BARCELLOS, 2011, p. 245)

3.1.3 Emprego dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão baseados em iguais valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Ambos têm origem no direito estrangeiro, mais especificamente no direito norte-americano, e no direito alemão, respectivamente.

Como bem salientou Sarmiento (2003), o princípio da proporcionalidade tem uma trajetória bastante modesta no Brasil, usualmente tido como sinônimo do princípio da razoabilidade, sendo que sua primeira referência expressa ocorreu em julgado datado de 1993 (BRASIL, STF, ADIN 855-2). De lá para cá, a jurisprudência brasileira pouco avançou na utilização da proporcionalidade como critério objetivo de ponderação.

Diz-se aqui, em apertada síntese, que:

Princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas diferentes, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos caprichosos, contrários a pauta de valores abrigada pela Constituição. (SARMENTO, 2003, p. 87)

No entanto, o princípio da razoabilidade, conforme concebido no direito americano, é bastante distinto do princípio da proporcionalidade, que desenvolveu-se no âmbito do direito alemão, e se dividiu, em três subprincípios: da adequação dos meios aos fins, da necessidade como vedação do excesso e da proporcionalidade em sentido estrito, “como limite a discricionariedade administrativa”, e “subjacente a ideia de uma relação racional entre os meios e os fins” (BARROSO, 2009a, p. 257), segundo a qual se indaga se a medida seria adequada e necessária para os objetivos perseguidos.

O emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito significa, em outras palavras, que o julgador deve, diante da análise do caso concreto, em que haja uma medida estatal implicando no ambiente de proteção de um direito fundamental, buscar um ponto de equilíbrio entre os interesse em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser adequada, idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível em comparação com as demais possibilidades, ou seja, menos gravosa possível, para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico. (SARMENTO, 2011, p. 104)

Em resumo, pode-se dizer que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade autoriza a invalidação de atos do Legislativo e do Executivo pelo Poder Judiciário, “quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.”

3.1.3.1 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade, conforme concebido pelo direito americano, parte do conceito de razoabilidade (**Reasonableness**) como fundamento do pensamento jurídico anglo-americano, que sugere uma análise holística do direito, em contraste com o sistema estruturado de análise do direito romano-germânico do *civil law*.

Barroso afirma que o princípio da razoabilidade tem origem na garantia do devido processo legal, remontando a cláusula *law of land*. (BARROSO, 2009a, p. 256)

Historicamente, recorda-se a experiência constitucional americana, na qual se adotou ‘padrões vagos’, ao invés de regras específicas e limitadas na confecção de sua Declaração de Direitos e Garantias (*Bill of Rights*), especialmente no que diz respeito à cláusula do devido processo legal e igualdade (*due process of law and equal protection*). (DWORKIN, 2002, p. 209)

Isto porque, a partir da Declaração de Independência, em 1776, os americanos tiveram a necessidade de tolerância mútua com a diversidade, e a criação de uma união, formada por estados escravocratas e estados abolicionistas, foi uma prova da capacidade desta convivência, a despeito da diversidade, autonomia e aceitação mútua. Com a Guerra Civil, os americanos se viram novamente diante do desafio de morrer pelo que achavam ser o certo, ser a lei. Assim, o pós-guerra deu ensejo à importância da ‘acomodação razoável’ (*reasonable accommodation*), ou seja, a mudança de pensamento de moralidade para razoabilidade teria sido uma forma de aceitação das diferenças entre os americanos do Norte e do Sul, para que pudessem viver juntos sob o mesmo sistema legal. (FLETCHER; SHEPPARD, 2005)

A adoção, portanto, de ‘padrões vagos’ se justificavam como “um apelo aos direitos morais que os indivíduos possuem contra a maioria” (DWORKIN, 2002, p. 233), recorrendo-se a “homens razoáveis, dotados de boa vontade” para dar-lhes a devida limitação. (IDEM)

Oliver Wendell Holmes Jr., em seu famoso livro *The Common Law*, escrito de 1881, consagrou a máxima do ‘padrão de homem razoável’ (*reasonable man standard*) como um critério objetivo de comportamento de uma pessoa razoável sob determinadas circunstâncias – *the actions of a reasonable person under the circumstances*. (FLETCHER; SHEPPARD, 2005, p. 64)

Segundo Fletcher, o objetivo de Holmes seria distanciar a lei do pensamento moral. Ele buscava um *modus vivendi* sob o princípio da legalidade, sem se sujeitar a uma aproximação moral do problema. Assim, a lei entrou para a arena da diversidade e tolerância. A lei, segundo Holmes, enfatiza um critério objetivo, sem considerar atitudes subjetivas como a má-fé e más intenções. Assim, a visão correta de um problema legal seria aquela de uma pessoa comum do povo, razoável. Ele imaginava que seria possível definir a lei que fosse livre da subjetividade dos argumentos morais, livre de um compromisso como única resposta correta.

A razoabilidade está diretamente ligada ao conceito de justiça elaborado por “membros de uma comunidade que estabelecem padrões” (DWORKIN, 2002, p. 212), consagrado no direito constitucional americano do julgamento por júri popular, no qual o juiz designa um caso para ser julgado por pessoas razoáveis do povo, que podem discordar sobre os fatos e sua conclusão, pois não existe apenas uma resposta correta.

No direito privado, razoabilidade remete ao juízo de equidade, dizendo respeito ao sopesamento de interesses concorrentes (FLETCHER; SHEPPARD, 2005, p. 603), na qual a corte americana busca uma solução baseada no juízo de equidade, *equitable solution*, que seria uma solução razoável⁴⁹.

Assim, o princípio da razoabilidade ganhou força no período pós-guerra civil, até encontrar o limite no princípio da tolerância. O adjetivo ‘razoável’ passou a ser usado em diversas situações distintas, tais como nas condutas de ‘cuidado razoável’, ‘erro razoável’, ‘risco razoável’, ‘dúvida razoável’ e ‘força razoável’, enfim qualificando um sem número de situações, mas sempre com a implícita referência em diversas áreas do direito.

Segundo Fletcher, “razoabilidade é um reconhecimento de diversidade, é um argumento para tolerância, é um apelo à deferência.” (FLETCHER; SHEPPARD, 2005, p. 592). A razoabilidade diz respeito à possibilidade de surgimento de diversas respostas certas para a mesma questão, em contraste com a lei, que fornece previamente uma única resposta correta aos conflitos. (IDEM, p. 593). E é neste universo de várias respostas possíveis, de flexibilidade e de tolerância, na qual uma seria mais razoável, enquanto outras seriam irrazoáveis.

49 *Malnar case*.

Aplicando constantemente o princípio da razoabilidade, a Suprema Corte Americana, teve a possibilidade de rever a aplicação dos princípios constantes das chamadas ‘cláusulas constitucionais vagas’, de acordo com a visão moral vigente, ou seja, aos ‘apelos a conceitos morais’.

Com efeito, o exato conceito de razoabilidade é de difícil compreensão para nós, treinados no sistema jurídico da *civil law*, que encontra na lei uma fonte primordial do direito, como verdade absoluta.

3.1.3.2 Princípio da proporcionalidade

“A polícia não deve abater um pássaro com um canhão.”

Assim inicia Galetta, em sua obra, definindo o princípio da proporcionalidade, com referência à conhecida fórmula do autor alemão Fleiner, para explicar que as limitações da liberdade individual não devem superar a medida de quanto seja absolutamente necessário para realizá-las. (GALETTA, 1998)

Para Galetta (1998, p. 24-28), o “princípio da proporcionalidade” está estreitamente ligado aos direitos fundamentais, com âmbito de aplicação estendido a todas as medidas adotadas pela Administração Pública, no exercício de suas funções, e parte da necessária valoração comparativa entre a vantagem para a coletividade derivada da adoção de uma medida e o sacrifício do indivíduo em sua esfera de afetação.

Por seu turno, Alexy (2011, p. 117), considera que este princípio, também chamado de “máxima da proporcionalidade”, está estreitamente ligada à “teoria dos princípios”. Diz ele que a “natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade e essa implica aquela”, e, no fundo, conforme afirmado pelo Tribunal Constitucional Alemão, decorre da própria essência dos direitos fundamentais. Em síntese, diz-se que as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamento de otimização em face das ‘possibilidades fáticas’, de sorte que “o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo.” (ALEXY, 2011, p. 118)

A máxima da proporcionalidade contém três máximas parciais: da

adequação ou idoneidade, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).

A adequação, ou como prefere chamar Galetta (1998, p. 16), a “idoneidade”, compreende um meio utilizado que seja suficiente, em abstrato, para realização do objetivo pretendido, de sorte que, com sua ajuda, possa sensivelmente favorecer o resultado pretendido.

Na necessidade, poderia ser incluído um meio para realização do objetivo apenas se não houver disponibilidade de outro meio igualmente eficaz, mas que possa incidir menos negativamente na esfera do indivíduo, que pode ser sintetizado como ‘imposição do meio mais suave’, ou seja, aquele meio que impõe a menor consequência negativa para o indivíduo privado, nas palavras de Galetta (1998, p. 17).

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, diferentemente surgiu a partir de 1945, com o Estado nacional-socialista, pela convicção que a intervenção do Estado deva sempre ser objeto da valoração comparativa com relação ao bem que esse sacrifica. Uma medida adotada não pode ser tão excessivamente gravosa e nem intolerável. Assim, trata-se de comparar o objetivo e a medida, e ponderar sua respectiva importância.

A proporcionalidade em sentido estrito significa, em outras palavras, que quanto mais sensível for a intervenção na esfera jurídica do indivíduo, tanto mais relevante deve ser o interesse geral da coletividade que, com essa intervenção se pretende atingir e, naturalmente, de acordo com o caso concreto. (GALETTA, 1998, p. 20)

Por outro lado, diz Alexy (2011, p. 118), a máxima de proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face de ‘possibilidades jurídicas’.

3.1.4 Metodologia da ponderação

Destaca-se que a utilização da técnica da ponderação não é tão simples como poderia se pretender. Barroso propõe a utilização de um ‘método trifásico’, onde numa ‘primeira etapa’, caberia ao intérprete ‘detectar no sistema as normas relevantes’ para a solução do caso, identificando ‘eventuais conflitos’ entre elas. Na ‘segunda fase’, o exame dos fatos e das

circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. A ‘terceira’ e mais complexa fase seria propriamente a etapa dedicada à ‘decisão pela ponderação’, “de forma a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso”. (BARROSO, 2009b, p. 361)

A primeira etapa, como salientado acima, envolve a identificação das normas que podem ensejar os eventuais conflitos, ou seja, identificação dos cânones envolvidos para estabelecer se, de fato, confrontam na resolução do caso. Sarmiento (2003, p. 100) destaca a necessidade de delinear a “topografia do conflito”, conforme esquema delineado por Roberto Bin:

a) se, e em que extensão, a área de tutela do interesse perseguido por uma norma se sobrepõe à área que deve ser garantida ao interesse de outra norma; b) qual o espaço residual... resta ao exercício de cada um dos direitos em conflito. (BIN apud OHLWEILER, 2006, p. 182)

Desta forma, importa inicialmente verificar a possível colisão entre os interesses constitucionais envolvidos, sua extensão, e a área de tutela do interesse, e se há espaço residual para cada direito.

Neste passo, vale lembrar a referência feita por Alexy a respeito da existência de princípios fortes, que envolvem direitos fundamentais e absolutos, como o princípio da dignidade humana, que prevalecerá sobre os princípios colidentes por tratar-se da esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta. Existem, todavia, os princípios fracos que, em caso algum, prevalecem sobre outros. (ALEXY, 2011, p. 112)

Por outro lado, importante definir se os princípios referem-se a direitos individuais ou coletivos, pois, em geral, os coletivos prevalecem sobre os primeiros. (IDEM, p. 115)

Nesta linha, evidencia-se a dificuldade que poderá advir no caso de colisão do direito ao meio ambiente, por ser enquadrado entre os direitos fundamentais sociais e, portanto, considerado um princípio forte, com outros tipos de direitos fundamentais sociais, individuais, como o direito ao trabalho, ou mesmo com interesses coletivos, como o desenvolvimento. (ALEXY, 2011, p. 511)

Na segunda etapa, importa a análise dos fatos, ou seja, análise do

caso concreto para verificação do conflito entre os princípios constitucionais já destacados.

Finalmente, a terceira etapa, da ponderação propriamente dita,

à luz das circunstâncias concretas, impõe 'compressões' recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável a sua convivência com o outro. (SARMENTO, 2003, p. 103)

Assim, o juízo de ponderação se encerra com a decisão acerca de quais normas e princípios devem prevalecer em um determinado caso concreto, em detrimento das demais normas, norteados pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. (BARROSO, 2009b, p. 362)

Aliás, foi exatamente assim que agiu o Ministro Celso de Mello, ao definir o sistema de normas relevantes ao caso concreto, ou seja, a existência de um constante estado de tensão entre meio ambiente e desenvolvimento; a seguir, numa segunda fase, a inter-relação dos elementos normativos, salientando-se a necessidade de superação do antagonismo, por se tratar de valores constitucionais relevantes; e, finalmente, na terceira fase, a necessidade de ponderação concreta, ou seja, a análise do caso concreto dos interesses e direitos em conflito; e a utilização do vetor imperativo: princípio do desenvolvimento sustentável como preponderante no caso em análise.

3.2 Aplicação da teoria da ponderação ao direito brasileiro

Em 2002, quando Sarmento publicou sua tese de dissertação, afirmava que:

A análise da jurisprudência dos nossos tribunais superiores revela que a técnica da ponderação de interesses não é usada abertamente. Em regra, a fundamentação das decisões é apresentada como se os julgadores houvessem se balizado exclusivamente por raciocínios lógico-formais." (SARMENTO, 2003, p. 171)

Decorrida uma década de tal assertiva, o que se extrai dos julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro é uma ampla utilização da ponderação na fundamentação de suas decisões, assim como os ‘princípios da razoabilidade e da proporcionalidade’, em especial, ao apreciar casos nos quais se discute a constitucionalidade de dispositivos legais, conforme se verá a seguir.

No consagrado julgado, proferido na ADI 3540, o Ministro Celso de Mello, reconhecendo o estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional e a necessidade de preservação do meio ambiente, elencou alguns “critérios para superação do estado de tensão entre valores constitucionalmente relevantes”. Seguindo a sequência sugerida acima e, utilizando o método de topografia do conflito, destaca o exame no caso concreto, depois aponta a necessidade de identificar os direitos e interesses em conflito para, finalmente, tratar da harmonização dos princípios, como se pode inferir pela leitura do trecho extraído de seu voto, *in verbis*:

Concluo o meu voto: atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como formulado nas conferências internacionais (a “Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992”, p. ex.) e reconhecido em valiosos estudos doutrinários que lhe destacam o caráter eminentemente constitucional (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 27/30, item n. 2, 6º Ed., 2005, Saraiva; LUIS PAULO SIRVINSKAS, “Manual de Direito Ambiental”, p. 34, item n. 6.2, 2º Ed., 2003, Saraiva; MARCELO ABELHA RODRIGUES, “Elementos de Direito Ambiental – Parte Geral”, p. 170/172, item n. 4.3, 2º ed., 2005, RT; NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, “Proteção Jurídica do Meio Ambiente”, p. 57/64, item n. 6, 2003, Del Rey, v.g.).

Isso significa, portanto, Senhor Presidente, que a superação dos antago-

nismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam, ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e Tribunais), ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto – tal como adverte o magistério da doutrina na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos (DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal”, p. 193/203, “Conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUIZ ROBERTO BARROSO, “Temas de Direito Constitucional”, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; J.J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5º ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “Conclusão”, 2º ed., 2000, Brasília Jurídica, v.g.) -, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente.

Essa asserção torna certo, portanto, que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente – tal como adverte PAULO DE BESSA ANTUNES (“Direito Ambiental”, p. 63, item n. 2.1, 7º ed., 2004, Lumen Juris) – que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral, consoante ressalta o magistério doutrinário (CELSONO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 20/23, item n. 4, 6º ed., 2005, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 21/24, itens ns. 2 e 3, 4º ed/ 2º tir., 2003, Malheiros; JOSE ROBERTO MARQUES, “Meio Ambiente Urbano”, p. 42/54, item n. 4. 2005, Forense Universitária, v.g.).

Daí os instrumentos jurídicos – de caráter legal e de natureza constitucional – que, previstos no ordenamento positivo, objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (BRASIL, STF, ADI 3.540 MC/DF)

Da atenta leitura do voto acima transcrito, pode-se perceber a descrição da utilização da “técnica da ponderação de princípios”. A despeito de definir os conceitos teóricos de maneira lapidar, com citação de vasta doutrina tratando da questão, não se vê, contudo, o devido sopesamento. Apesar de destacar que “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais”, não esclareceu o porquê desta conclusão, não atribuindo explicitamente, a cada princípio, o peso que teriam no caso concreto, e qual deles deveria preponderar sobre os demais.

Mais recentemente, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, o Supremo Tribunal Federal novamente utilizou a ‘técnica de ponderação’ para solucionar um conflito envolvendo a importação de pneus usados. Inicialmente destacou a Ministra Relatora Cármen Lúcia, que a questão feriria três preceitos constitucionais fundamentais: (i) o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (ii) a busca do desenvolvimento econômico sustentável; e (iii) os princípios da livre iniciativa e da liberdade de comércio. (BRASIL, STF, ADPF 101/DF)

Foram destacados todos os dispositivos legais envolvidos, no plano constitucional, legal e infralegal, incluindo os decretos e portarias, bem como os tratados internacionais que tratam da matéria. Foram, ainda, ressaltados os aspectos fáticos do caso, como o significado de “pneus usados”, com as minúcias de sua composição química, bem como detalhados os danos que sua utilização pode causar ao meio ambiente, especialmente no caso de incineração, com liberação de gases tóxicos.

Nesta ocasião, foi enfatizado que a decisão deveria ser pautada na “racional aplicação das normas vigentes” (BRASIL, STF, ADPF 101/DF, p. 88), seguindo-se a profusão de trechos de doutrina e jurisprudência abordando a importância da garantia dos princípios constitucionais envolvidos, salientando que “o desenvolvimento constitucionalmente pro-

tegido conduz a dignidade humana” (IDEM, p. 107), “daí a necessidade de ponderar os princípios envolvidos para encontrar o equilíbrio” (IDEM, p. 108). Destaca, ao final, a preponderância do princípio da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos seguintes termos:

O argumento dos interessados de que haveria afronta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa por igual não se sustenta, porque, ao se ponderarem todos os argumentos expostos, conclui-se que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado preponderaria a proteção desses, cuja cobertura, de resto, atinge não apenas a atual, mas também as futuras gerações. (IDEM, p. 118)

Concluindo, decidiu o Supremo pela proibição das futuras importações de pneus usados, em atendimento aos princípios constitucionais relacionados à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente ao desenvolvimento sustentável, extraindo-se de seu voto o seguinte trecho:

[...] Assim, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais demonstra que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225, da Constituição do Brasil. [...] (IDEM, p. 123)

Novamente o que se evidencia, como no caso antes mencionado, é a perfeita elucidação da controvérsia com a identificação das regras e dos princípios aplicáveis ao caso concreto. No entanto e a despeito da extensão do voto proferido, a efetiva aquilatação dos princípios, com atribuição de pesos e o sopesamento, e conseqüente reconhecimento da respectiva prevalência é bastante acanhada e simplória, com mais de cem laudas, o que somente dificulta a compreensão do emprego da técnica.

3.3 Críticas à utilização da teoria da ponderação

Mesmo a doutrina reconhece a existência de dificuldades na aplicação da teoria da ponderação, com algumas críticas, na medida em

que a ideia de sopesamento envolveria um modelo aberto de decisão, excluindo ao controle racional, mas deixando ao arbítrio daquele que sopesa, abrindo espaço ao subjetivismo e ao decisionismo dos juízes. (ALEXY, 2011, p. 164)

Com efeito, a necessidade de fundamentação das decisões ad-vém de comandos constitucionais expressos, não sendo um mero capricho do julgador⁵⁰. Ao fundamentar a decisão, torna-se possível o entendimento, a compreensão das razões de decidir. De igual sorte, ao aplicar o sopesamento de princípios, o julgador deve demonstrar sua racionalidade, ou seja, o caminho de seu raciocínio no sopesamento elaborado, com a devida e expressa atribuição de pesos, para concluir o julgamento por um enunciado de preferência. Assim, a fundamentação de forma racional é a única maneira a tornar a decisão sindicável. (ALEXY, 2011, p. 165)

Note-se que, em sua fundamentação, o julgador pode se utilizar de todos os argumentos possíveis na argumentação constitucional, como interpretação, utilização de argumentos dogmáticos, precedentes, argumentos práticos e empíricos em geral. Sugere-se, ainda, a utilização de argumentos relacionados especificamente ao sopesamento.

Alexy chega a transcrever uma regra para sopesamento do Tribunal Constitucional Federal, traduzida na 'lei do sopesamento', segundo a qual, "a medida permitida de não satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro." (IDEM, p. 167). Esta 'lei de sopesamento' pode ser visualizada através de curvas em um gráfico, de sorte que fiquem mais claras as ideias que estão por trás do sopesamento, a evitar decisões arbitrárias. A partir da fundamentação apresentada para eleição do princípio prevalente, pode-se chegar a controlabilidade racional da argumentação (IDEM, p. 573)

50 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

No entanto, como se viu acima, os julgados proferidos são falhos ao utilizar a teoria da ponderação, pois abordam com superficialidade os princípios presentes no caso concreto, limitando-se à citação teórica, sem elaborar corretamente o sopesamento, com base em atribuição de pesos a cada um, mas apenas apontando para a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com referências à origem germânica do primeiro e a americana do segundo, mas confundindo seus fundamentos e alcances.

Em voto proferido na ADPF n. 101, acima mencionada, o Ministro Eros Grau, apesar de acompanhar a conclusão da Relatora Ministra Cármen Lúcia, recusou-se expressamente a utilizar a ponderação de princípios para decidir a questão, apresentando argumentos contrários, e, afirmando que a ponderação entre princípios é operada ‘discricionariamente’, à margem da interpretação/aplicação do direito, e conduz à “incerteza jurídica”, o que seria o mais grave na aplicação da teoria:

12. A ponderação consiste, segundo Riccardo Guastini, em estabelecer-se uma hierarquia axiológica móvel entre os princípios em conflito. Isso implica em que se atribua a um deles uma importância ético-política maior, um peso maior do que o atribuído ao outro. Essa hierarquia – prossegue Guastini – é móvel porque instável, mutável: vale para um caso (ou para uma classe de casos), mas pode inverter-se, como em geral se inverte, em um caso diferente.

13. O juiz, para estabelecer essa hierarquia, não determina o “valor” dos princípios em abstrato, de uma vez por todas, não determina uma relação fixa e permanente entre eles. Daí que o conflito não é resolvido definitivamente: cada solução vale para uma só controvérsia particular, já que não se pode prever a solução do mesmo conflito no quadro de diversas controvérsias futuras.

14. Tem-se, destarte, que a ponderação entre princípios implica o exercício, pelo juiz, de uma dupla discricionariedade:[i] em um momento inicial, quando ele cria uma hierarquia axiológica entre os princípios de que se trate; [ii] em um momento seguinte, quando o mesmo juiz altera o valor comparativo desses mesmos princípios à luz de outra controvérsia a resolver. (BRASIL, STF, ADPF 101/DF, p. 209-210)

Finaliza o Ministro Eros Grau alertando para “o perigo dos juízos irracionais”, na medida em que os juízes estariam se utilizando de um critério de julgamento que não fosse racional e objetivo e que variasse de caso a caso poderia conduzir, invariavelmente, à “tirania dos valores”, “no exercício de pura discricionariedade.” (IDEM, p. 213-214)

4 SOLUCIONANDO OS CONFLITOS ENTRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

Não é tarefa fácil solucionar os inúmeros conflitos que podem advir da necessidade de conferir proteção ao meio ambiente, aliada ao objetivo do Estado de promover o desenvolvimento sustentável.

Na execução das políticas públicas predefinidas, deve ser facultado aos interessados o questionamento administrativo das intervenções estatais, com a garantia de um procedimento administrativo célere e eficaz, que atenda aos requisitos do devido processo legal. Ainda, a utilização de técnicas de métodos alternativos de solução de conflito deve ser estimulada, lembrando que sempre existirá a possibilidade de revisão judicial (*judicial review*), sobretudo em se verificando ofensa a direitos fundamentais.

Com efeito, prevalece em nosso direito, assim como no direito estrangeiro, o princípio da inafastabilidade da jurisdição⁵¹, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito estará a salvo do controle judicial, garantia consagrada no texto constitucional. Isto significa dizer que, qualquer pessoa que sofra, ou seja, ameaçado de sofrer

51 Art. 5º [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

uma ilegalidade poderá valer-se dos meios e remédios jurídicos próprios para se defender, buscando amparo nas cortes de justiça.

Não obstante, o direito de acesso às cortes, bem como a possibilidade de revisão judicial, encontrarem algumas condições e limitações, jurídicas e até mesmo operacionais, em razão do infinito universo de possíveis questionamentos judiciais. Definir os limites à acessibilidade judicial, sem que isso represente qualquer ofensa a direitos e garantias individuais – pois, naturalmente, em havendo violação de direitos fundamentais, o Poder Judiciário deverá estar pronto para salvaguardar os direitos violados – não é tarefa fácil.

A consequência lógica da plena aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição foi o fenômeno conhecido como “judicialização”, quando, em razão da omissão ou ineficiência dos demais poderes da República, o Poder Judiciário passou a desempenhar um papel decisivo em questões relevantes dos mais diversos seguimentos e interesses da sociedade brasileira, tais como a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, a possibilidade de aborto de fetos anencefálicos, a responsabilidade por indenizar as perdas de poupadores por conta dos planos econômicos nas décadas de 80 e 90, a legalidade das cotas raciais para ingresso em universidades públicas, o reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo, dentre outros.

A judicialização foi o reflexo do legítimo exercício de cidadania e democracia, de uma população ansiosa por uma pronta resposta aos seus clamores. E a jurisprudência recente demonstra que os tribunais pátrios vêm desempenhando ativamente seu papel, sendo crescente o número de questões de larga repercussão política e social, caracterizando o fenômeno conhecido como “judicialização” e ativismo judiciário, conforme leciona Barroso, *in verbis*:

A primeira grande causa da Judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e transformou-se em verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros poderes. No Supremo Tribunal

Federal, uma geração de novos ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Neste mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação ora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por Justiça na sociedade brasileira. (BARROSO, 2010, p. 389)

Como já dito acima, em todas as áreas percebe-se o clamor da sociedade pela proteção dos direitos subjetivos e garantias que foram consagrados na Constituição Federal de 1988, não apenas no âmbito do STF, através do manejo de ações diretas, objetivando o controle concentrado de constitucionalidade, com efeito *erga omnes*, mas igualmente em demandas individuais, propostas perante juízes singulares.

Somente à guisa de ilustração, destacam-se os recentíssimos dados do Conselho Nacional de Justiça de 2014, revelando a tramitação, na justiça brasileira, de quase 100 milhões de ações, o que significa dizer, um processo a cada dois cidadãos⁵².

Não é por outra razão senão a avalanche de ações, que o Poder Judiciário brasileiro vem dando sinais inequívocos de esgotamento, chegando ao limite de sua capacidade de absorção de demandas, gerando frustrações e distorções quanto a sua real vocação na solução de litígios.

Impõe-se estabelecer limites à judicialização, bem como criar alternativas seguras de solução de conflitos, como o aprimoramento de métodos alternativos, tais como a mediação e a arbitragem, especificamente desenvolvidas para equacionar questões ambientais.

Destaca-se, por oportuno, não ser este um fenômeno exclusivo do

52 “O sistema judicial no Brasil está sobrecarregado. De 83,4 milhões de casos, em 2009, se alcançou um número de 92,2 milhões em 2012, sendo deste total, 28,2 milhões (31%) novos casos e 64 milhões (69%) casos pendentes de anos anteriores. Todos os magistrados sentenciaram uma média de 1450 processos neste mesmo ano de 2012, 1,4% mais que em 2011; cada ano, os magistrados julgam mais processos, sem embargo, o aumento do total de sentenças (1 milhão – 4,7% foi inferior ao aumento de casos novos (2,2 milhões – 84%), o que corresponde de um julgado, a um 12% de processos menos do total do que ingressou.” (PERLINGEIRO, 2015)

Brasil, mas também presente em outros países. A título de ilustração, mencione-se que nos Estados Unidos, a Suprema Corte Americana elaborou diversas doutrinas acerca dos limites à judicialização (*justiciability limits*), algumas delas igualmente reconhecidas pelo nosso direito pátrio, como a proibição de decisões contra lei em tese, a observância das condições da ação, como legitimidade e interesse atual e, finalmente, a impossibilidade de judicialização de questões políticas (*political question doctrine*) (CHEMERINSKY, 2005, p. 31).

Assim, desenvolveu-se, em contraposição ao princípio da acessibilidade aos tribunais, na doutrina brasileira, bem como na estrangeira, o conceito de que o Judiciário não deve se imiscuir indiscriminadamente em todas as questões postas, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. Nesta linha, como já acima dito, a doutrina clássica afirma que o Judiciário não deve interferir em questões *interna corporis*, assim como as que envolvam o mérito do ato administrativo, bem como aquelas atinentes a políticas públicas.

Obviamente, a profunda análise e compreensão do caso concreto são fundamentais para o estabelecimento dos pré-falados limites à judicialização, e a boa técnica vem auxiliar o julgador no exercício da função jurisdicional, que deve ser prestada atendendo aos princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se demonstrará a seguir.

4.1 Das políticas públicas

“Políticas são proposições que descrevem objetivos”, afirma Dworkin. Objetivos coletivos de uma comunidade como um todo, objetivos a serem alcançados para uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, metas visando a um benefício geral para a comunidade como um todo. Daí segue que os objetivos, as metas adquirem o caráter de escolha popular, feita através de seus representantes, o Poder Legislativo. (DWORKIN, 2002, p. 36)

Barcelos enfatiza que “as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática abrangente” (BARCELOS apud SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 41), reafir-

mando a característica de “objetivos” acima descrita.

Algumas políticas públicas já estão definidas no texto constitucional, ou podem ter sido deixadas a cargo do Legislativo, e ao Executivo, sempre sua implementação. No entanto, a primeira questão a ser enfrentada diz respeito a grau de ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas.

Leciona Dworkin, não caber aos juízes decidir acerca das políticas públicas, uma vez que essas são os objetivos coletivos a serem alcançados para o bem da sociedade, pois os juízes não deveriam ser, como de fato não são, legisladores delegados, mas devem aplicar o direito criado por outras instituições, sob pena de invasão de competência. (DWORKIN, 2002, p. 129)

Nesta linha de raciocínio, na jurisprudência americana não há muita controvérsia sobre o tema, pois a Suprema Corte foi taxativa acerca da impossibilidade de o Judiciário interferir em questões políticas. Com efeito, no julgamento do caso *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962) (JUSTIA..., BAKER...), a Suprema Corte Americana desenvolveu a doutrina da questão política, *political question doctrine*, identificando seis fatores que teriam natureza política⁵³, afirmando, em resumo, que não seria apropriada a revisão judicial de questões que a própria Constituição deixou para outras esferas do governo sua interpretação e aplicação, em atenção ao princípio da separação dos poderes, que deve ser observado na hipótese da Constituição ter conferido expressamente competência para tratar de uma questão para uma determinada esfera de poder.

Aqui a questão não se mostra tão bem resolvida, em razão da complexidade do texto promulgado em 1988. Lembrando a clássica tricotomia desenhada por José Afonso da Silva (2003), as normas constitucionais se dividem em (i) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata; (ii) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição pelo legislador; e (iii) normas constitucionais de efi-

53 1. A “textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or”
 2. A “lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or”
 3. The “impossibility for a court’s independent resolution without expressing a lack of respect for a coordinate branch of the government; or”
 4. The “impossibility of deciding the issue without an initial policy decision, which is beyond the discretion of the court; or”
 5. An “unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or”
 6. The “potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.”

cácia limitada ou reduzida, dependente de integração infraconstitucional, que não receberam normatividade suficiente do constituinte, de modo que dependam da intervenção legislativa para produzirem seus efeitos concretos. Assim, apenas para estas últimas “deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema”. (BARROSO, 2009b, p. 256)

Com efeito, normas constitucionais de eficácia plena constantes do texto da Constituição brasileira trazem elementos relacionados a “valores e a opções políticas fundamentais” (BARCELLOS, 2011, p. 35) que devem ser observados por todos. Esses valores e opções jurídicas, relacionados com os direitos fundamentais, que formam um “consenso mínimo oponível a qualquer grupo político”, ou seja, “descrevem exigências indispensáveis para o funcionamento” (IDEM, p. 39), transformando-se em normas jurídicas vinculantes para os poderes públicos, através de omissões e ações estatais.

Sendo assim, os comandos insertos nas normas constitucionais de eficácia plena não podem ser ignorados pelo governo constituído, sob pena de sujeitar-se ao controle de constitucionalidade por omissão. Ao comentar, especificamente, as normas referentes ao desenvolvimento, assim se pronunciou Grau (2010, p. 45):

“A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado no final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Este modelo, desenhados desde o disposto nos seus art. 1º. e 3º., até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia.

Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados a Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa.

Em se tratando de normas de eficácia plena e, em se demonstrando a omissão do Legislativo, ou do Executivo, ao deixar de implementar, correta e oportunamente, as políticas públicas, o Judiciário poderá determinar sua implantação das mesmas, já que predefinidas no texto constitucional

(BRASIL, STF, RE 581352 AgR/AM)⁵⁴. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal afirmou caber ao Judiciário, “em situações excepcionais, determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas para garantir direitos constitucionalmente assegurados”, sem que isso importe em interferência entre os poderes (IDEM, ARE 761127-AgR/AP)⁵⁵.

Neste sentido, foram proferidos diversos arestos pelo Supremo Tribunal Federal, afirmando ser possível a intervenção judicial para fins de viabilizar a implementação de políticas públicas, senão vejamos, *in verbis*:

“É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF n. 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. (BRASIL, STF, ARE 727.884 AgR/PR)

No caso das normas de eficácia contida e limitada caberá ao legislador

54 “CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227)” (BRASIL, STF, RE 581352 AgR/AM)

55 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DETERIORAÇÃO DAS INSTALAÇÕES DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. CONSTRUÇÃO DE NOVA ESCOLA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA. PRECEDENTES. As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal possuem entendimento de que é possível ao Judiciário, em situações excepcionais, determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas para garantir direitos constitucionalmente assegurados, a exemplo do direito ao acesso à educação básica, sem que isso implique ofensa ao princípio da separação dos Poderes. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, STF, ARE 761127-AgR/AP)

ordinário legislar sobre a matéria, elaborando as leis que definirão as políticas públicas a implementá-las, devendo seguir sempre os princípios fundamentais constantes do texto constitucional. E, finalmente, ao Poder Executivo, através da Administração Pública, caberá a implementação de ações e programas com o escopo de garantir a efetividade dos programas de governo.

Como já se viu no Capítulo I, dos princípios constitucionais fundamentais destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio central do Estado, norteando o agir estatal sob o valor humanista (BARCELLOS, 2011, p. 34), com definição de metas concretas e exigíveis, ou seja, na definição das políticas públicas, especialmente na área de saúde, educação e assistência social, de forma a atender ao mínimo existencial, sob pena de submeter-se ao controle judicial (IDEM, p. 45)

Sendo assim, lembrando a distinção elaborada por Torres, entre “direitos fundamentais e direitos sociais: aqueles são garantidos até mesmo se não contemplados por políticas públicas; os direitos sociais, sujeitos à reserva do possível, isto é, à reserva de políticas públicas e de verbas orçamentárias”. (TORRES, 2009, p. 113)

Conclui-se, portanto, que a elaboração de políticas públicas aqui no Brasil, assim como no direito americano deve ser exercido pelos representantes do povo, devendo o Poder Judiciário limitar-se a verificar e quando necessário, determinar, a correta implementação das políticas públicas predefinidas, tanto no texto constitucional, como aquelas definidas pelo legislador ordinário.

4.1.1 Políticas públicas ambientais e de desenvolvimento

Conforme já explicitado no Capítulo I, as políticas públicas ambientais foram definidas pela Lei 6.938/81, com vistas à “construção de estratégias políticas visando à preservação ambiental” (MADEIRA FILHO, 2006, p. 4705), e recepcionadas pela nova Constituição Federal de 1988. De igual forma, as políticas de desenvolvimento nacional devem atender, além dos comandos insertos no art. 170 da CF, aos demais princípios constitucionais fundamentais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Deverão, ainda, atender ao “princípio da boa governança”, segundo o qual um governo é considerado “bom” e “democrático” se as instituições

e os processos do país forem transparentes. A “boa governança” significa a promoção da igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência, a responsabilidade e o Estado de Direito, de forma efetiva, eficiente e duradoura, segundo definido pelas Organizações das Nações Unidas.

O Estado brasileiro, atendendo ao “princípio da boa governança”, tem adotado, tanto pelo farto acervo legislativo já examinado no Capítulo I, quanto pelas ações governamentais desenvolvidas pelo Ministério do Meio Ambiente, políticas bastante consistentes em relação à proteção do meio ambiente, assim como um sistema jurídico costurado de forma a garantir que o desenvolvimento econômico se dê de forma sustentável, ou seja, com a devida proteção das riquezas naturais brasileiras, configurando, nas palavras de Madeira, uma “interseção entre as esferas do público e do privado, o que muitos autores, entre os quais Miguel Reale, denominam de ‘terceira via’, produto comum entre o Estado do bem-estar social e as demandas contemporâneas neoliberalistas.” (MADEIRA FILHO, 2006, p. 4706)

Sem embargo, não se pode perder de vista que o direito ao meio ambiente saudável é um direito fundamental, e ao mesmo tempo, um direito social, seu âmbito de proteção estará sujeito aos limites do mínimo existencial e aberto à maximização, mediante a adoção de políticas públicas ambientais (TORRES, 2009, p. 115). Por outro lado, impõe-se o desenvolvimento humano, “tomando-se como tal a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos”. (MADEIRA FILHO, 2006, p. 4715)

Com efeito, reconhece-se o enorme avanço do Brasil, na esfera legislativa, dispondo hoje de farta e moderna legislação, protetiva do meio ambiente. Destaca Benjamin que “a legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica” e as obrigações de proteção do meio ambiente jorram dos textos legais, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. (BRASIL, STJ, REsp 650.728/SC)

No entanto, a despeito do vasto acervo legislativo regulando o meio ambiente, ações governamentais de efetivação das políticas públicas muitas das vezes não são suficientes para garantir um mínimo existencial ambiental, e “encontra limites na liberdade fática e nos custos orçamentários” (TORRES, 2009, p. 117), caracterizado na “teoria da reserva do possível”, isto é, segundo Torres na reserva de políticas públicas e de verba orçamentária.

4.2 Do processo administrativo

Partindo da assertiva de Alexy (2011, p. 489), no sentido de que “direitos a procedimentos judiciais e administrativos são essenciais a uma proteção jurídica efetiva”, o segundo aspecto a ser examinado diz respeito à necessidade de se garantir a proteção dos direitos fundamentais por meio de um procedimento adequado instaurado na esfera da jurisdição administrativa.

Oportuno destacar as palavras de Perlingeiro, para quem

procedimento administrativo é tido como todo e qualquer procedimento destinado a preparar decisões que possam incidir sobre interesses ou direito dos interessados, assim como todo e qualquer procedimento em que configure uma controvérsia entre a administração e o interessado ou entre pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado, cuja solução possa vir da administração. (PERLINGEIRO, 2012, p. 318)

O processo (ou procedimento) administrativo, no Brasil, veio a ser regulado pela Lei n. 9.784/99, trazendo explícitas garantias ao devido processo legal, como o direito de petição e o direito de defesa, direito ao contraditório, direito ao duplo grau de jurisdição, direito à defesa técnica e direito à gratuidade, princípio da informalidade, princípio da oficialidade, princípio da boa-fé processual, princípio da imparcialidade, princípio da duração de tempo razoável. (PERLINGEIRO, 2015, p. 7)

Não obstante esse avanço legislativo, consagrando princípios fundamentais de forma adequada (PERLINGEIRO, 2012, p. 350), reconhece-se a ineficiência da justiça administrativa⁵⁶ na condução e julgamento dos processos administrativos, em franco desrespeito aos direitos fundamentais, pois, é “decisivo que em si o procedimento administrativo seja adequado, no caso concreto para levar a decisões corretas no que diz respeito a segurança”. (ALEXY, 2011, p. 489)

Com efeito, reconhece-se a necessidade da efetiva implementação

56 “EMENTA: [...] 2. [...] Foram constatadas várias irregularidades que apontam para níveis de ineficiência administrativa municipal. 3. As falhas apontadas deram-se em programas federais, os quais contam com recursos derivados dos cofres da União, [...]”. (BRASIL, STF, ACO 1463 AgR/SP)

dos princípios do devido processo legal, como a garantia de um processo administrativo prévio à decisão administrativa inicial, e a garantia do duplo grau, através da possibilidade de interposição de recurso ou pedido de reconsideração. De igual sorte, a previsão de atribuição de efeito suspensivo automático das impugnações, assim como a previsão de uma autoridade administrativa independente, com hierarquia disciplinar para apreciação dos recursos, de forma a atender ao princípio do devido processo legal. (PERLINGEIRO, 2015, p. 12 e ss.)

Todavia, a deficiência administrativa no Brasil não decorre apenas da ausência de um procedimento administrativo justo, mas também da ausência de uma estrutura administrativa especializada e independente, com leis processuais específicas e prévia ao conflito judicial. (IDEM, p. 19)

Conforme asseverou Benjamin, “se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres administrativos estabelecidos pelo legislador.”

Assim, diante da ineficiência administrativa, e longe do modelo ideal de processo administrativo efetivo, maior a demanda e atuação do órgão judicial (IDEM, p. 33) cuja atuação é provocada, quando acionado por cidadãos que se sentem lesados em seus direitos individuais fundamentais, buscando reparações pelos danos sofridos, pecuniárias e *in natura*, através do ajuizamento das ações cabíveis (MACHADO et al., 2011). Silva salienta que “a tutela jurídica do meio ambiente se manifesta a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano.” (SILVA, 1994, p. 9).

É, portanto, crescente a demanda popular por uma solução para a ineficiência administrativa, que deve iniciar-se pelo fortalecimento da instância administrativa, através de um procedimento administrativo prévio e justo, com a observância do princípio do devido processo legal, com autoridades independentes para proferir decisões passíveis de recurso, o que acarretará “aumento de credibilidade do sistema como um todo” e diminuição da judicialização exacerbada. (PERLINGEIRO, 2015, p. 36)

Por fim, cumpre mencionar a previsão legal do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, que deve ser instaurado previamente a qualquer empreendimento ou atividade potencialmente polui-

dora ou de degradação ambiental, perante o Ibama e os órgãos estaduais de meio ambiente, conforme definido pela Lei n. 140/2011, Lei n. 6938/81 Resoluções Conama n. 001/86 e n. 237/97, garantida a participação popular através de audiências públicas. O processo de licenciamento ambiental possui três etapas distintas, o licenciamento prévio (LP), ainda na fase de planejamento da implantação do empreendimento; o licenciamento de instalação (LI), que autoriza o início da obra ou instalação do empreendimento; e o licenciamento de operação (LO), que autoriza o início do funcionamento da obra/empreendimento, condicionada a vistoria.

4.2.1 Do aperfeiçoamento do procedimento administrativo

De forma a aperfeiçoar o procedimento administrativo no Brasil é válido buscar auxílio nos exemplos estrangeiros, estudando os procedimentos adotados por outros países. Atualmente existem diversos sistemas de solução administrativa de conflitos. Em estudo realizado sobre os sistemas de adjudicação administrativa em diversos países, Asimow identificou de cinco modelos diferentes que podem ajudar na comparação (ASIMOW, no prelo).

Inicialmente destaca Asimow, apesar dos sistemas de adjudicação administrativa nos diversos países examinados serem bastante distintos, todos buscam alcançar três elementos: acuidade, efetividade e justiça (*accuracy, efficiency and fairness*).

Enfatiza Asimow que, em todos os sistemas estudados, existem três fases: a fase da decisão inicial, após a apresentação do caso; a reconsideração, por pessoas da própria agência ou não; e, finalmente, a revisão, que pode englobar a revisão judicial. Todavia, existem quatro variáveis importantes que são relacionadas como escolhas: 1) Quais os tipos de agência que conduzem a decisão inicial ou a reconsideração?; 2) O procedimento é adversarial ou inquisitorial?; 3) A revisão judicial é 'de novo', ou seja, facultado as partes a apresentação de novas provas, podendo o juiz extrair novas conclusões, ou será baseado no processo que já existe, limitando-se o juiz a examinar a razoabilidade da decisão administrativa?; 4) A corte de revisão tem jurisdição generalizada ou é uma corte administrativa

especializada? A diferente combinação destas variáveis é encontrada nos sistemas de adjudicação administrativa.

O primeiro modelo, que é o modelo adotado pelos Estados Unidos (audiência adversarial/função combinada/revisão judicial limitada) onde a agência que faz a decisão inicial é uma agência de funções combinada (*combined function agency*). A decisão é proferida após uma audiência adversarial conduzida por um juiz administrativo (AJ), que trabalha para a agência, mas não participa da investigação ou processamento do caso. O pedido de reconsideração é efetuado para a mesma agência ou em alguns casos, por uma agência superior. Após a decisão o caso pode ser revisto por uma corte de jurisdição geral, que somente se pronunciara sobre a legalidade ou razoabilidade da decisão da agência, não podendo ser apresentadas novas provas, pois a corte não substitui o julgamento da agência acerca do mérito da causa.

O segundo modelo (decisão inicial inquisitorial e reconsideração), utilizado pela União Europeia, segue o modelo 1, mas a decisão inicial e a reconsideração são inquisitoriais. Não há separação de funções, de sorte que a mesma pessoa que investiga julga. A audiência é parte da investigação. Quem decide é bastante ativo e auxiliando as partes desassistidas. A revisão judicial é efetuada com base no processo já formalizado, não sendo possível produção de novas provas.

O terceiro modelo (tribunais), adotado pelo Reino Unido, Austrália e Taiwan, é igual ao modelo 1, salvo quanto à reconsideração que é feita por um tribunal, que pode ser adversarial ou inquisitorial, em separado da agência investigatória e processante.

O quarto modelo (Revisão Judicial “de novo”), adotado pela China, Argentina, Japão, é igual ao modelo 2, mas a revisão judicial é, de novo, o que significa que a decisão da corte substitui o julgamento da agência sobre fatos e questões discricionárias assim como questões legais, podendo ser apresentadas novas provas.

O quinto modelo (Corte Especializada), adotado na França, na Alemanha e em alguns países da Europa, Ásia e América Latina, onde a decisão inicial e a reconsideração são como no modelo 2 mas a corte que conduz a revisão judicial é separada do sistema judiciário geral e decide somente casos administrativos.

Ao que parece, o Brasil adota o mesmo sistema da China, Argentina e do Japão, ou seja, o sistema é inquisitorial, não havendo separação da pessoa que investiga e julga, o que torna a autoridade administrativa adjudicante bastante suspeita e parcial. Como é possível a revisão judicial ampla, com apresentação de novas provas, há um verdadeiro incentivo da judicialização das questões já decididas no âmbito administrativo.

4.2.2 As agências governamentais

Com vistas a imprimir maior eficiência no setor público, otimizando as ações governamentais, o Ministério da Administração elaborou, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995), que veio a ser aprovado pela Câmara dos Deputados, instituindo o ‘Núcleo Estratégico’ do governo, onde se definem as leis e políticas públicas e as ‘atividades exclusivas’, onde se situam as agências reguladoras como órgãos independentes, encarregadas de prestar os serviços que só o Estado pode realizar. (ANASTACIO, 2008, p. 313)

A partir deste plano, foram criadas diversas agências, como autênticas verdadeiras autarquias, submetidas ao Poder Executivo, nas diversas áreas de atuação das políticas nacionais. É de ressaltar o aspecto positivo das agências reguladoras, que apresentam “certa dose de independência”, na medida em que

têm estrutura autônoma e seus órgãos decisórios estão compostos por membros dotados de prerrogativas [...], instituem procedimentos administrativos, e os interessados apresentam demandas contra as entidades reguladas objetivando o cumprimento de normas administrativas. (PERLINGEIRO, 2015, p. 35)

Para Binenbojm, essas “novas autoridades administrativas dotadas de elevado grau de autonomia em relação ao Poder Executivo” (BINENBOJM, 2008, p. 19) passariam a desempenhar um papel e posição inéditos, e seriam pautadas por uma gestão profissional, técnica e imparcial nos setores mais estratégicos do Brasil. Inspiradas nas agências existentes nos Estados Unidos desde o século XIX, caracterizadas pela independência política de seus dirigentes, que seriam nomeados por indicação do Presidente, após

aprovação do Congresso, com estabilidade durante o mandato. (IDEM, 2008, p. 20)

Assim foi criada a ANA – Agência Nacional das Águas (BRASIL, 2000), a quem cabe o gerenciamento dos recursos hídricos nacionais. Neste ano, a ANA lançou a Rede Nacional para Monitorar Qualidade das Águas, cujo objetivo é avaliar e disponibilizar informações sobre a qualidade das águas superficiais e gerar conhecimento para subsidiar a gestão dos recursos hídricos, além de identificar áreas críticas em termos de poluição e apoiar ações de planejamento, outorga, licenciamento e fiscalização.

Para tratar do petróleo, em 1998, foi criada a ANP – Agência Nacional do Petróleo, que tem, dentre suas diversas atribuições legais, a regulação da indústria nacional do petróleo, gás natural e biocombustíveis (BRASIL, 1997, a, Lei 9.478), bem como “implementar a política nacional para o setor e fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente.” (BRASIL, ANP, b)

A ANP possui uma Coordenadoria de Meio Ambiente, a quem compete desenvolver as diretrizes relacionadas aos aspectos ambientais, coordenação dos esforços voltados às questões ambientais, coordenação da articulação com os agentes governamentais e econômicos relativamente às questões ambientais, e acompanhamento do desenvolvimento científico e tecnológico na área ambiental.

A Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica, criada em 1996, pela Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, é uma autarquia sob regime especial (Agência Reguladora), vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as Políticas e Diretrizes do Governo Federal.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil, criada pela Lei n. 9.782/99, com a missão de “Proteger e promover a saúde da população garantindo a segurança sanitária de produtos e serviços e participando da construção de seu acesso”.

Por sua vez, a Anvisa é uma autarquia de regime especial incumbida do controle sanitário de todos os produtos e serviços (nacionais ou

importados) submetidos à vigilância sanitária, tais como medicamentos, alimentos, cosméticos, saneantes, derivados do tabaco, produtos médicos, sangue, hemoderivados e serviços de saúde. Também responsável pela aprovação dos produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, para posterior comercialização, implementação e produção no país assim como a fiscalização dos ambientes, processos, insumos e tecnologias relacionados à saúde, e monitoramento dos preços de medicamentos na Câmara de Medicamentos (Camed).

Para cuidar dos recursos minerais está sendo criada a ANM, Agência Nacional de Mineração, para substituir o Departamento Nacional de Proteção Mineral – DNPM, criado por força da Lei n. 8.876/94, instituído como autarquia e vinculado ao Ministério de Minas e Energia, com a finalidade de promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional (BRASIL, 1994).

Nota-se, claramente, a atenção do legislador com o desenvolvimento sustentável ao fazer constar, expressamente, do art. 3º da Lei n. 8.876/94, “o uso racional e eficiente dos recursos minerais.” Assim, o DNPM foi criado com a missão de “gerir o patrimônio mineral brasileiro de forma sustentável, utilizando instrumentos de regulação em benefício da sociedade.”

Deve-se destacar que as diversas agências reguladoras criadas possuem algumas características comuns, quais sejam, a independência decisória e funcional, independência de objetivos, independência de instrumentos e independência financeira (WALD; RANGEL, 1999, p. 157) bem como a especialização técnica. Essas características representam uma grande evolução na eficiência administrativa, em especial no que diz respeito às garantias de um devido processo legal, em razão da possibilidade de revisão das decisões por autoridades independentes, à semelhança do que já se via há muito no modelo norte-americano. (IDEM)

A independência funcional, que deve ser assegurada como pressuposto para que o órgão possa desempenhar com autonomia suas funções, evi-

tando a influência política na gestão da entidade, pode ser viabilizada mediante a garantia da estabilidade e inamovibilidade dos diretores e dos métodos de escolha e destituição desses dirigentes, e até pela autonomia financeira, com geração de recursos próprios, por meio de exigibilidade de taxa de regulação ou de fiscalização, instituída na própria lei de criação do ente regulador. (IDEM, p. 157)

Deve-se, por fim, salientar que as agências criadas devem interagir com as políticas ambientais pré-definidas por lei, assim como aquelas definidas pelo Ministério do Meio Ambiente, a quem cabe precipuamente, a proteção do meio ambiente mediante a adoção de princípios e estratégias para o conhecimento, a proteção e a recuperação do meio ambiente, o uso sustentável dos recursos naturais, a valorização dos serviços ambientais e a inserção do desenvolvimento sustentável na formulação e na implementação de políticas públicas, de forma transversal e compartilhada, participativa e democrática, em todos os níveis e instâncias de governo e sociedade. (BRASIL, MMA, APRESENTAÇÃO)

Assim, as ações das agências reguladoras quando relacionadas com o meio ambiente, incluindo as de licenciamento de atividades, como de fiscalização, deverão ser tomadas em conjunto com as orientações do Ministério do Meio Ambiente, conforme bem salientou Freitas, ao discorrer sobre a relação entre petróleo, meio ambiente e direito (FREITAS; BARRETO, 2012).

De igual forma, ao MMA, por meio de seus órgãos, cabe a proteção da biodiversidade brasileira e assim reconheceu diversas áreas como prioritárias para conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade brasileira para efeito da formulação e implementação de políticas públicas, programas, projetos e atividades sob a responsabilidade do Governo Federal voltados à conservação da biodiversidade; utilização sustentável de componentes da biodiversidade; repartição de benefícios derivados do acesso a recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado; pesquisa e inventários sobre a biodiversidade; recuperação de áreas degradadas e de espécies sobre-exploradas ou ameaçadas de extinção; e valorização econômica da biodiversidade. (BRASIL, 2007b, Portaria n. 9)

4.2.3 Do desenvolvimento de agências administrativas nos EUA

Nos Estados Unidos, o Poder Executivo igualmente exerce suas atribuições e funções por meio das agências administrativas, criadas por lei (pelo Congresso) e com poderes regulamentares bastante amplos, igualmente conferidos por lei, como, por exemplo, a agência de proteção ambiental (EPA – *Environmental Protection Agency*).

Com efeito, pode-se dizer que tais agências formam um *compendium* das três esferas de governo, pois a maioria das agências dispõe de poder regulamentar, atribuído por força de lei, além do poder de executar e aplicar seus regulamentos, e finalmente, adjudicando as disputas que surgem em suas áreas de competência. (BONFIELD, 2006, p. 294).

A justificativa para o desenvolvimento do estado administrativo, como chamado, encontra-se no princípio da eficiência. O legislativo não pode articular normas tão específicas, mas apenas estabelecer as políticas públicas cabendo, assim, às agências especializadas a autoridade para preencher os detalhes técnicos dos programas. Assim, as agências dispõem de poderes delegados no seu campo específico, e desenvolvem a *expertise* necessária para desempenhar tal tarefa. (IDEM, p. 295).

Asimow (2011, p. 10) destaca que as agências administrativas americanas têm funções combinadas (*combined function agencies*), ou seja, regula, investiga, processa e adjudica as causas. A partir da experiência de algumas agências administrativas, o Congresso aprovou, em 1946, a lei processual administrativa (*Administrative Procedure Act*) e, em 1978, os agentes que conduziam as audiências receberam o título de juízes administrativos (*Administrative Law Judges* – ALJs).

Assim, as agências administrativas americanas dispõem de um ‘tribunal administrativo’ para julgar as disputas acerca da aplicação de seus regulamentos e decisões, que são julgadas por um juiz administrativo e goza de independência, devendo ser observado o devido processo legal para garantir um procedimento justo, e sujeito à revisão judicial, conforme previsto expressamente na legislação federal, particularmente quando envolvem liberdades pessoais ou direitos de propriedade.

Apesar de ser possível a revisão judicial, não é possível a introdução

de novas provas, os tribunais prestam deferência às decisões tomadas pelo juiz administrativo, por serem especialistas na matéria. Somente nos casos de decisões ‘desarrazoadas, arbitrárias e caprichosas’ ou tomadas de má-fé, os tribunais modificam as decisões administrativas.

4.2.4 Do devido procedimento administrativo legal

Conforme leciona Perlingeiro (2015), “a Constituição Federal de 1988 (arts. 5º, LIV e LV) inovou no ordenamento jurídico brasileiro com a cláusula *due process of law*, que se aplica não apenas nos processos judiciais”, mas também nos processos administrativos, conforme explicitado pelas garantias asseguradas pela Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999a), numa “intenção de seguir o modelo norte americano com um sistema de jurisdição única e de decisões administrativas precedidas por um processo”. (PERLINGEIRO, 2015, p. 35)

Com efeito, o devido processo legal (*Due process of law*) foi consagrado na 5ª e 14ª emendas constitucionais da Carta Americana⁵⁷, sendo o princípio segundo o qual nenhuma pessoa seria privada de sua vida, liberdade ou propriedade, ou seja, dos seus direitos fundamentais, sem o devido processo legal.

Conforme asseverado pela doutrina, o conceito do devido processo legal é bastante amplo, e ainda indefinido, mas certamente tem como fundamento a liberdade, conforme definido por Kant como valor central protegido pelo direito. Do direito à liberdade decorre o direito à privacidade, e tantos outros direitos compreendidos como direitos humanos. (FLETHCER; SHEPPARD, 2005, p. 59)

Ao longo da história, as cortes americanas foram dando ampla in-

57 Amendment V – No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

14th amendment – Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

terpretação à cláusula do devido processo legal (*due process of law clause*), proporcionando dois tipos distintos de proteção: o devido processo legal procedimental, bem como o devido processo legal substantivo (CHEMERINSKY, 2005, p. 521), definido pelo *Justice* Benjamin Cardoso como “da essência do princípio da liberdade ordenada”⁵⁸, incluindo todas as imunidades e direitos.

O ‘devido processo legal procedimental’ é bastante intuitivo, dizendo respeito às garantias processuais que devem ser observadas pelo Estado, tais como notificação prévia, contraditório, ampla defesa, e sobretudo, a garantia de proteção igualitária perante a lei (*equal protection of the law*), consagrando assim o princípio da legalidade e igualdade.

Assim, pode-se dizer que o devido processo legal procedimental diz respeito aos direitos processuais individuais relacionados às ações governamentais, de sorte que o Estado deve adotar um processo administrativo e judicial justo quando interferir nos direitos individuais. (BONFIELD, 2006, p. 283)

Por outro lado, tem-se o ‘devido processo legal substantivo’ como fundamento para proteção de todos os direitos substantivos individuais contra ações ilegais ou desarrazoadas do governo (IDEM, p. 284), referindo-se aos direitos substantivos em relação à questão de ter o governo uma ‘razão adequada’ (*adequate reason*) para agir, com a possibilidade de tirar a vida, liberdade ou propriedade da pessoa, ou seja, o foco seria na justificativa para o agir do Estado, e ao na regularidade do procedimento adotado. (CHEMERINSKY, 2005, p. 521)

Sem embargo da intenção do constituinte brasileiro, o que se evidencia na realidade prática do cotidiano brasileiro é uma ausência de eficiência e eficácia do processo administrativo, que acarreta tanto a mácula à decisão proferida, quanto a exacerbada judicialização das questões.

Com efeito, Perlingeiro destaca, em seu texto, alguns requisitos do processo administrativo, como a necessidade de ter o processo prévio a decisão administrativa inicial, de forma a possibilitar “o enfrentamento das argumentações dos interessados.” De igual sorte, a autoridade administrativa competente para julgamento do recurso deve ser imparcial, e

58 Palko v. Connecticut, 302 U.S.319, 325.

não acumular funções investigativas e decisórias. A solicitação de reconsideração deveria ser dirigida a outra autoridade, submetida à hierarquia disciplinar que não aquela que proferiu a decisão atacada, de forma a configurar um recurso propriamente dito, como uma nova oportunidade de julgamento da questão. (PERLINGEIRO, 2015, p. 8, 12). A observância do devido processo legal envolve ainda o prazo razoável de duração, não podendo se eternizar.

De fato, diante da ausência de efetivas garantias processuais, sobretudo de independência e imparcialidade, acarreta um “panorama quase esquizofrênico da jurisdição administrativa no Brasil” (IDEM, p. 26) que, na grande maioria das vezes, faz com que os interessados desistam do processo administrativo, e busquem uma solução definitiva no Judiciário.

4.2.5 Deferência (*deference*)

Como se viu acima, o acesso às cortes será facultado diante da infringência da cláusula do devido processo legal, tanto processual, como substantivo. Não obstante, merece destaque outro instituto peculiar do direito norte americano, qual seja, a deferência (*deference*).

Segundo Fletcher, uma das características do direito americano é a descentralização, ou seja, a rejeição da ideia de uma ordem hierárquica entre os poderes constituídos, ou seja, entre o Executivo, Legislativo e Judiciário, em que todos gozam de igual poder, ideia consagrada pelo princípio da separação dos poderes.

Como não há um poder maior que o outro, por vezes, conflitos podem eclodir entre os poderes, e diante da inexistência de regra clara para resolução destes conflitos elaborou-se a regra da “deferência” (*rule of deference*), que apesar de imprecisa, constitui uma “descrição uma atitude ou disposição” (FLETCHER; SHEPPARD, 2005, p. 69), segundo a qual um poder presta “deferência” ao outro, respeitando sua esfera de competência. Respeito é a palavra-chave e definição de “*deference*”. (MERRIAM-WEBSTER)

Assim, a Suprema Corte deve prestar deferência às leis elaboradas pelo Congresso, reconhecendo tratar-se de matéria atinente ao Poder Legislativo, e outras vezes o Congresso presta deferência ao chefe do Poder Executivo, como no caso de declaração de guerra, e vice-versa.

Como não há regra clara acerca da extensão de “deferência” a ser dada de um poder ao outro, até onde um poder pode ir sem que configure invasão na esfera de outro poder, e até onde outro já avançou demais, o instituto tem sido construído pela experiência extraída das decisões judiciais proferidas nos casos concretos.

4.2.6 Doutrina da deferência administrativa – caso Chevron

Deferência administrativa (*administrative deference*) foi a doutrina elaborada pela Suprema Corte Americana em 1984, a partir do julgamento do caso *Chevron U.S.A., INC, V. Natural Resources Defense Council, Inc.* 467 U.S. 837 (CORNELL... CHEVRON...), onde foram definidos os critérios e parâmetros legais para determinar o grau de deferência que deveria ser prestada a uma interpretação dada por uma agência governamental acerca da lei que ela própria deve se submeter.

Para melhor compreensão, vale destacar resumidamente os fatos pertinentes ao caso. Em 1977, o Congresso Americano aprovou alteração na legislação ambiental (*Clean Air Act*) com requerimentos aplicáveis especialmente aos Estados que deixassem de atender os *standards* estabelecidos anteriormente pela agência de proteção ambiental (EPA). Estes Estados deveriam estabelecer restrições ao programa de licenciamento de novas e importantes fontes poluidoras do ar. Posteriormente, em 1981, a mesma agência ambiental adotou uma nova definição de fonte poluidora de ar, de sorte a permitir que o nível de poluição fosse considerado pela totalidade de emissão de uma fábrica. Contra este novo entendimento foi que o Conselho de Defesa de Riquezas Naturais (NRDC) se insurgiu, questionando, em juízo, a regulamentação da EPA.

Apesar da decisão de primeira instância ter sido favorável a NRDC, a Chevron apelou desta decisão, na qualidade de parte interessada. A questão central a ser dirimida era se a decisão da EPA de permitir que os Estados tratassem todos os dispositivos que emitissem poluição dentro do mesmo grupo industrial, como se eles estivessem dentro de uma bolha, estaria baseado em uma construção razoável do estatuto para o termo fonte “fonte poluidora fixa”, ou seja, em outras palavras, discutia-se qual o

nível de revisão judicial a ser aplicada ao caso, em relação à interpretação dada pela agência governamental à legislação questionada⁵⁹.

O caso foi finalmente levado à Suprema Corte Americana que manteve a interpretação do EPA. Neste julgamento, ficou estabelecido que sempre que o Judiciário estiver diante de um pedido de revisão de uma interpretação dada pela agência administrativa acerca de um texto legal, este deve responder a duas perguntas: 1) inicialmente perquirir se o Legislativo tratou diretamente da questão em debate. Se a intenção do Legislativo foi clara, o caso está resolvido, pois o Judiciário, assim como a agência regulamentadora, deve cumprir a intenção expressa do Legislativo; 2) no entanto, se a lei é silente ou ambígua em relação a um ponto específico, a questão a ser dirimida pelo Judiciário será se a resposta da agência está baseada em uma construção permitida, possível, do estatuto (*permissible construction of the statute*).

A Suprema Corte Americana partiu do princípio de que o Judiciário é a autoridade final em relação a questões envolvendo interpretação legislativa, e deve rejeitar construções administrativas que forem contrárias à intenção do Legislativo.

Justice Stevens prossegue seu voto afirmando que o poder da agência administrativa de administrar um programa criado pelo Congresso necessariamente requer uma formulação de políticas e a elaboração de regras que irão suprir as lacunas, explícitas ou implícitas, deixadas pelo Legislativo. Se a lacuna foi explicitamente deixada, é o caso de delegação expressa de autoridade para elucidar uma provisão específica do regulamento.⁶⁰ Estas regulamentações legislativas devem ser consideradas, salvo se forem arbitrárias, caprichosas ou manifestamente contrárias à lei.

59 "The question presented by these cases is whether EPA's decision to allow States to treat all of the pollution-emitting devices within the same industrial grouping as though they were encased within a single "bubble" is based on a reasonable construction of the statutory term "stationary source."

60 "The power of an administrative agency to administer a congressionally created ... program necessarily requires the formulation of policy and the making of rules to fill any gap left, implicitly or explicitly, by Congress. *Morton v. Ruiz*, 415 U.S. 199, 231 (1974). If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation [p844] of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation. Such legislative regulations are given controlling weight unless they are arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute. [n12] Sometimes the legislative delegation to an agency on a particular question is implicit, rather than explicit. In such a case, a court may not substitute its own construction of a statutory provision for a reasonable interpretation made by the administrator of an agency. [n13]." (CORNELL..., CHEVRON...)

Pode também ser o caso de delegação implícita, caso em que o Judiciário não deve substituir a interpretação razoável dada pela agência administrativa da agência, por sua própria interpretação.

A Suprema Corte, neste julgado, reconhece o ‘princípio da deferência’ à interpretação dada pela Administração, especialmente porque os juízes não são especialistas no campo e não são parte do poder político do Governo. Prossegue afirmando que se a escolha da agência representa uma acomodação razoável das políticas conflitantes que são confiadas à agência por lei, o Judiciário não deve interferir, salvo se fosse contrária ao que o próprio Congresso tivesse sancionado.

Assim, a partir do caso *Chevron*, o Judiciário deve aplicar uma fórmula de julgamento conhecida como *Chevron two-step test*⁶¹, e assim foi construída, no direito administrativo americano, a ‘doutrina da deferência administrativa’ (*doctrine of administrative deference*), e diversas vezes referida como *Chevron deference*.

4.2.6.1 Teste de racionalidade (*rational basis test*)

O teste de racionalidade é um padrão de revisão judicial (*judicial standard of review*) em que se questiona se, quando da edição de determinada lei, adotou um critério racional e não arbitrário.

Desta forma mais amplamente, aplicando-se o teste de racionalidade indaga-se se a decisão impugnada foi racional, ou seja, se a decisão se baseou em estudos e técnicas científicas comprovadas e fidedignas para embasar suas decisões ou não, o que conduziria à arbitrariedade, e conseqüentemente, sua invalidação. Em que pese alguns autores brasileiros confundirem a racionalidade como razoabilidade, importante destacar que são conceitos que não se confundem.

A racionalidade é aplicada pelas cortes americanas nos julgamentos

61 “(1) “First, always, is the question whether Congress has directly spoken to the precise question at issue. If the intent of Congress is clear, that is the end of the matter; for the court as well as the agency must give effect to the unambiguously expressed intent of Congress.

If the Court determines Congress has not directed addressed the precise question at issue, the court does not simply impose its own construction of the statute... Rather,

(2) If the statute is silent or ambiguous with respect to the specific question, the issue for the court is whether the agency’s answer is based on a permissible construction of the statute.” (CORNELL..., CHEVRON...)

dos casos onde não estiver sendo questionado um direito fundamental, ou seja, a pretensão de invalidação de uma lei ou ato administrativo que não envolva ofensa a direito fundamental. Neste caso, a análise do caso deverá se sujeitar apenas ao teste de racionalidade, ou seja, o menor nível de escrutínio, onde se perquire apenas acerca do legítimo propósito governamental, sendo o ônus do particular a demonstração de que o ato não atende a este requisito. É o que se chama de teste de racionalidade (*rational basis test*).

A pergunta a ser feita, no caso da utilização do *rational basis test*, será sempre “se existiu qualquer justificativa racional” para o agir do Estado, conforme destacado pelo *Justice Rehnquist*, em seu voto proferido no caso *In Re Griffiths*⁶².

Indaga-se, portanto, acerca da racionalidade, do legítimo propósito do governo, que será qualquer objetivo governamental não proibido pela Constituição. Não há necessidade de comprovar que tal propósito seria objetivo atual do legislador, mas qualquer propósito seria suficiente, desde que razoável para atingir sua finalidade. (CHEMERINSKY, 2005, p. 545)

Os tribunais americanos já decidiram que, quando se tratar de questões relativas ao exercício do poder de polícia, envolvendo segurança ou saúde pública, estas questões estariam dentro do legítimo interesse do governo e, raramente, se invalidaria uma lei ou regulamento com fundamento apenas na ausência de racionalidade.

Assim, a partir de 1937, restou consagrado pela Suprema Corte Americana que as leis, assim como as regulamentações econômicas e sociais do governo, presumem-se constitucionais, e as cortes não devem se substituir a vontade do legislador a menos que se comprove tratar-se de atos arbitrários ou irracionais como, por exemplo, infração a algum direito fundamental ou discriminação contra um grupo que merecesse proteção especial (CORNELL..., UNITED STATES...).

Com efeito, uma das maiores preocupações da Assembleia Constituinte Americana, ao redigir a Carta de Direitos (*Bill of Rights*) foi justamente de estabelecer mecanismos de proteção dos direitos fundamen-

62 “In my view, the proper judicial inquiry is whether any rational justification exists for prohibiting aliens from employment in the competitive civil service and from admission to a state bar.” (JUSTIA..., IN RE GRIFFITHS)

tais dos cidadãos americanos contra as ações do governo. Os direitos fundamentais a serem protegidos seriam aqueles definidos pela Constituição Americana, ou seja, aqueles relacionados à liberdade, vida, e propriedade, bem como aqueles “enraizados na história e tradição da Nação” (JUSTIA..., MOORE...), segundo a interpretação dada pela Suprema Corte. Assim, *v.g.* o direito de procriar, assim como o direito de casar, foram considerados como direitos fundamentais em decorrência da necessidade de sobrevivência da raça humana (JUSTIA..., SKINNER...).

Outros tantos direitos foram consagrados como sendo direitos fundamentais pela Suprema Corte Americana, e, portanto, sujeitos da proteção máxima, *strict scrutiny*, ou seja, aqueles sujeitos à ‘aferição severa’, nas palavras de Barroso (2009a, p. 261), contra os atos discriminatórios dos governos, amparados pelos princípios constitucionais do amplo acesso aos tribunais, do devido processo legal e da igualdade perante a lei. (CHEMERINSKY, 2005, p. 622)

Por outro lado, não se tratando de questão que envolva ofensa a direito fundamental, a Suprema Corte Americana afirmou a necessidade de autocontenção do Poder Judiciário, que deve prestar deferência aos atos legislativos e regulamentares, que se presumem legítimos, a menos que se trate de hipótese de discriminação contra uma minoria, o que feriria o princípio da igualdade, ou verificada a inobservância do devido processo legal procedimental ou, ainda, a infringência de direito fundamental, ofendendo ao devido processo legal substantivo. (CORNELL..., UNITED STATES...)

Ressalvadas tais hipóteses, deve-se proceder à aplicação do teste de racionalidade ao caso, recaindo sobre o particular o ônus de comprovar que o ato foi arbitrário, ou seja, irracional, fugindo ao legítimo propósito do governo.

4.2.6.2 Aplicação da deferência pelo Judiciário brasileiro

Inicialmente, deve-se mencionar que o princípio da razoabilidade, no direito brasileiro, é tido como intercambiante do princípio da proporcionalidade, sendo um “produto da conjugação de ideias vindas de dois sistemas diversos: (i) da doutrina do devido processo legal substantivo do

direito norte-americano, onde a matéria foi pioneiramente tratada; e (ii) do princípio da proporcionalidade do direito alemão.” (BARROSO, 2009a, p. 255)

Com efeito, pode-se afirmar que

a doutrina brasileira trata com superficialidade os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre referindo-se à origem germânica do primeiro e americana do segundo, e confundindo seus fundamentos e alcance efetivo. Diz-se em síntese que “Princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas diferentes, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos caprichosos, contrários à pauta de valores abrigada pela Constituição.” (SARMENTO, 2003, p. 87)

Conforme destacado por Camargo, em seu trabalho de pesquisa, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela que o princípio da razoabilidade é bastante mencionado nos arestos, na maioria das vezes relacionado ao princípio da proporcionalidade, mas sem que haja uma exata definição de tais conceitos, ou mesmo explicação de sua aplicação, mas tratados com superficialidade e inconsistência como se fossem institutos conhecido e consagrado no direito brasileiro. (CAMARGO, 2005)

Não obstante a ausência de técnica, e mesmo de ‘critério’ (IDEM), já se evidencia, em nossa doutrina, um apelo à utilização do princípio da razoabilidade como fundamento da autocontenção, especialmente no campo do direito ambiental, diante da constatação que a grande maioria das questões envolve a análise de questões de cunho eminentemente científico, e certamente o administrador público dispõe de melhores mecanismos para avaliar a oportunidade e conveniência das soluções encontradas, conforme defendido por Bim, nos seguintes termos:

O Judiciário deve se abster de resolver o litígio, que no fundo é científico, quando é provocado para resolver divergências entre cientistas ou entre as diversas metodologias científicas. Tal conduta de autocontenção (*self-restraint*), antes de ser um acovardamento diante da lide, é fruto do reconhecimento dos limites científicos, que também acabam limitando o

Judiciário, englobando os auxiliares do juízo. Não faria sentido o juiz não escolher qual a teoria/metodologia científica seria a mais correta e essa escolha poder ser feita, por exemplo, pelo perito do juízo.

A discricionariedade administrativa ou a doutrina Chevron é um excelente parâmetro para se evitar a transposição dos limites da ciência. Somente se deve anular a escolha tomada quando ela for manifestamente desarrazoada, sob pena de violação à separação de poderes. Se assim não fosse, não faria sentido considerar o Judiciário um poder separado dos demais, como advertiu Alexander Hamilton. (BIM, 2012, p. 35)

Com efeito, em 2009, foi proferida a primeira sentença que menciona a doutrina Chevron no Brasil (BRASIL, TRF3, PROC. 0008253-87.2011.4.03.6105), em uma ação movida em face da Anvisa, em que se pretendia a nulidade da Resolução da Diretoria Colegiada n. 56, que proibia o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial com finalidade estética, em todo o território nacional, baseada na emissão da radiação ultravioleta (UV), assegurando-lhe, assim, a continuidade de uso dos referidos equipamentos.

Ao julgar improcedente o pedido, a juíza sentenciante, em sua decisão, afirmou que “um ponto fundamental da doutrina Chevron é o de que por ela não se averigua qual é a melhor interpretação do significado da norma, mas apenas uma razoável, vedando-se leituras arbitrárias.” E prossegue afirmando ser

razoável a medida adotada pela Anvisa, não havendo assim que se falar em falta de observância do Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade, valendo pontuar que entre eventuais prejuízos econômicos dos atingidos pela medida restritiva e a saúde das pessoas que, por motivos estéticos, usam do serviço, esta há de prevalecer. (BRASIL, TRF3, PROC. 0008253-87.2011.4.03.6105)

A doutrina Chevron foi desenvolvida a partir da aplicação do princípio da razoabilidade, em função da aplicação do nível mínimo de escrutínio, ou seja, o teste de racionalidade, permitido em razão de tratar-se de questão não afeta a direitos fundamentais e, por consequência, com inversão do ônus da prova, cabendo ao particular a demonstração de fal-

ta de razoabilidade da atuação do órgão governamental encarregado do exame da questão.

Como se vê, tratando-se de uma análise complexa e fundamentada, não se pode pretender uma simples 'importação' da doutrina estrangeira para o direito brasileiro, já que os sistemas jurídicos possuem fontes diversas, sob pena de proferir-se decisões inconsistentes e atécnicas.

Não obstante, com a compreensão dos diferentes institutos de cada sistema pode ser possível sua adaptação ao direito brasileiro como, por exemplo, com a utilização dos doutrina Chevron, trazida do direito americano, o Judiciário brasileiro poderia ter um firme balizamento a autocontenção judicial, ao prestar maior deferência às decisões dos órgãos públicos competentes, tanto para tratar questões relativas às políticas públicas, bem como aquelas que envolvessem análises técnicas e científicas, salvo se comprovada a infringência de direitos fundamentais, devidamente evidenciadas através do devido processo legal.

A maior deferência a decisões administrativas fundamentadas e razoáveis certamente auxiliaria na limitação à judicialização, deixando o Judiciário menos assoberbado de questões impertinentes e mais disponível para bem desempenhar sua missão precípua de solucionar conflitos, assegurando a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

4.3 Utilização de métodos alternativos de solução de conflitos

A possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta está expressamente prevista na Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985)⁶³, correspondendo a formalização de um acordo entre o interessado e os órgãos públicos legitimados, como uma das modalidades dentre os diversos métodos alternativos de solução de conflitos.

O TAC surgiu na esfera ambiental como um instrumento bastante eficaz para solução dos conflitos, que pretende, por meio de uma transação entre o Ministério Público, ou o próprio Ibama, e o particular infrator, prio-

63 § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto). (BRASIL, 1985)

ritariamente, obter a reparação do dano ambiental, restituindo o ecossistema à situação que existia anteriormente a degradação. Sendo uma transação, é imprescindível haver elementos mínimos de existência, validade e eficácia para caracterização do negócio jurídico celebrado (BRASIL, STJ, REsp 802.060/RS).

Importante salientar que a eventual realização de termo de ajustamento de conduta não impede a persecução criminal, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, repercutindo apenas na dosimetria eventual da pena cominada ao ilícito ambiental (IDEM, HC 160.525/RJ).

Os TAC podem ser celebrados extrajudicialmente, ainda na fase do procedimento administrativo, especialmente aquelas de baixo impacto ambiental (IDEM, ARE 300.973 AgR/RS), ou mesmo já no curso de uma ação civil pública, quando então estará sujeito à homologação judicial. Em ambas as hipóteses, evidentemente que importará em sensível desobstrução do Poder Judiciário, passando a dispor de força executória, conforme já restou decidido pelo TRF da 2ª Região⁶⁴.

Os TACs podem prever tanto a prevenção quanto a reparação integral do dano ambiental. São inúmeras as hipóteses de celebração de TACs pelas Procuradorias da República, sempre muito exitosas em seus termos (BRASIL, MPF – PRBA).

4.4. Da possibilidade de revisão judicial (*judicial review*)

Uma vez esgotadas todas as fases administrativas e pré-processuais, nas quais se incluem os meios alternativos de solução de conflitos como a celebração de TACs, passa-se a analisar o direito de acesso à justiça e à ampla possibilidade do exercício do controle judicial pelo Poder

64 Em acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Reis Friede, proferido em 13/3/2003, a 7ª Turma Especializada do TRF-2ª Região, confirmou parcialmente a sentença proferida, encontrando-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSO CIVIL. “CIDADE DOS MENINOS” – DUQUE DE CAXIAS. PROPRIEDADE DA UNIÃO FEDERAL. CONTAMINAÇÃO PELO COMPOSTO QUÍMICO HEXACLOROCICLOHEXANO (“PÓ DE BROCA”). SUBSTÂNCIA TÓXICA. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CESSÃO FICTÍCIA.

Judiciário, tanto das leis quanto dos regulamentos e procedimentos, ou seja, dos atos do Poder Legislativo e Executivo, os atos da administração pública, tanto vinculados ou discricionários, todos sujeitos à sindicabilidade judicial.

O acesso à justiça, como já enfatizado pelo Pretório Excelso, em voto do Ministro Celso de Mello, constitui preceito fundamental do Estado Democrático de Direito insculpido na Constituição Federal, “pois, onde inexista a possibilidade do amparo judicial, haverá, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou dos excessos de particulares, quando transgridam, injustamente, os direitos de qualquer pessoa”. (BRASIL, STF, Rcl 6534 AgR / MA)

Aqui, como no direito norte-americano, o direito de acesso às cortes é considerado um direito constitucional fundamental⁶⁵, como parte essencial do devido processo legal, uma vez que a Suprema Corte Americana já reconhecia, desde 1876, o acesso às cortes como o princípio basilar de todo sistema jurídico bem organizado, representando, em verdade, um princípio de justiça natural. (OPENJURIST)

Com efeito, a possibilidade de revisão judicial de atos legislativos e executivos foi inaugurada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no célebre julgamento do caso *Marbury v. Madison* (CORNELL..., MARBURY...), em 1803. Em seu voto, o *Chief Justice* Marshall afirmou ser dever do Poder Judiciário dizer o que é a lei⁶⁶, e diante da existência de conflito entre duas leis, a Corte deverá decidir acerca da operacionalidade de cada uma delas, e se o conflito surgir entre a lei e a constituição, caberá à Suprema Corte dizer quais das regras conflitantes governará o caso.

Importante destacar ainda, que no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, a Suprema Corte estabeleceu algumas premissas ainda atuais, tais como a autoridade judicial para revisão de ações do Executivo, estabelecendo áreas onde existem direitos individuais e deveres governamentais, e onde o Executivo teria discricção para atuar, onde somente poderiam ser revistos através do devido processo político. De igual sorte, neste precedente ficou estabelecida a autoridade para revisão judicial de

65 *Bounds v. Smith*, 430 U.S.817, 828 (1977). (CHEMERISNSKY, 2005, p. 982)

66 “it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is”

atos do Legislativo, declarando inconstitucional um provimento da legislação federal.

De igual forma, no Brasil reconhece-se a possibilidade de controle judicial dos atos, conforme se colhe da lapidar decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

Com o reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição como corolário do Estado Constitucional e, conseqüentemente, com a ampliação do controle judicial de constitucionalidade, consagrou-se a ideia de que nenhum assunto, quando suscitado à luz da Constituição, poderá estar previamente excluído da apreciação judicial. Nesse sentido, afirma José Elaeres Teixeira, em estudo específico sobre o tema: “Assim, ainda que uma questão tenha conteúdo político, desde que apresentada ao Judiciário na forma de um que deva ser decidido em contraste com o texto constitucional, torna-se uma questão jurídica. Como juiz das suas atribuições e das atribuições dos demais Poderes, o Supremo Tribunal Federal está habilitado a se pronunciar sobre todo ato, ainda que político, praticado no exercício de uma competência constitucional”. (TEIXEIRA, 2005, p. 229; BRASIL, STF, MS 32.033 MC/DF)

Ao direito de ser ouvido e ter acesso à justiça corresponde, naturalmente, a ampla possibilidade do exercício do controle judicial pelo Poder Judiciário, tanto das leis, quanto dos regulamentos, ou seja, dos atos do Poder Legislativo e Executivo, os atos da administração pública, tanto vinculados ou discricionários, todos sujeitos à sindicabilidade judicial.

Não obstante, o direito de acesso às cortes, bem como a possibilidade de revisão judicial encontram algumas condições e limitações, jurídicas e até mesmo operacionais, em razão do infinito universo de possíveis questionamentos judiciais, sem que isso represente qualquer ofensa a direitos e garantias individuais, pois, naturalmente, em qualquer hipótese que houver violação de direitos fundamentais, o Poder Judiciário deverá estar pronto para salvaguardar os direitos violados.

O grande desafio, portanto, reside em traçar alguns parâmetros balizadores da atividade judicial. Se antes a doutrina administrativa brasileira se debruçava apenas e basicamente nas hipóteses de insindicabilidade do ato administrativo, especialmente no que dizia respeito ao mérito das

decisões administrativas, atendo-se aos elementos da oportunidade e conveniência da prática do ato, hoje o próprio Judiciário reconhece que não deve interferir em determinadas questões, reconhecendo a sua necessidade de autocontenção (BRASIL, STF, AC 2.812/RN; MS 32.033 MC/DF), em questões que estariam fora de sua competência de revisão.

Neste contexto, a doutrina estrangeira, especialmente americana, aponta para algumas medidas que podem minimizar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, possibilitando um enfrentamento mais célere das questões.

Temos assim, devidamente reconhecido, o princípio da acessibilidade aos tribunais, e consagrada a competência dos tribunais para proceder à revisão judicial dos atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

4.4.1 Autocontenção judicial

O direito administrativo brasileiro há muito consagrou a doutrina clássica da insindicabilidade judicial de atos administrativos discricionários, fulcrada em razões de conveniência e oportunidade da administração.

Não obstante, o próprio Judiciário vem afastando tal vedação, para permitir o controle dos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, conforme recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia, de 28/12/2012, no julgamento do RMS 37327, in verbis:

[...] Outrossim, a antiga doutrina que vedava ao Judiciário analisar o mérito dos atos da Administração, que gozava de tanto prestígio, não pode mais ser aceita como dogma ou axioma jurídico, eis que obstaria, por si só, a apreciação da motivação daqueles atos, importando, *ipso facto*, na exclusão apriorística do controle dos desvios e abusos de poder, o que seria incompatível com o atual estágio de desenvolvimento da Ciência Jurídica e do seu propósito de estabelecer controles sobre os atos praticados pela Administração Pública, quer sejam vinculados (controle de legalidade), quer sejam discricionários (controle de legitimidade). [...]. (BRASIL, STJ)

Destaca-se igualmente neste sentido, a título de ilustração, a orientação do Supremo Tribunal Federal na qual se discute a possibilidade do

controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público, ou seja, o reexame dos critérios adotados pela banca examinadora na correção de provas de concurso público.

Como estas questões atinentes a concursos se revestem de grande relevância social e jurídica, recentemente o STF reconheceu, no RE n. 632.853 RG/CE, em voto da lavra da Ministra Ellen Gracie, a existência de repercussão geral da matéria (BRASIL, STF, RE 632.853 RG/CE), por ultrapassar o interesse subjetivo das partes, “e não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento”.

Em outra hipótese envolvendo revisão de atos administrativos, mais recentemente, em decisão monocrática da lavra do Ministro Roberto Barroso, negou provimento ao Recurso Extraordinário n. 519.778, para afirmar expressamente que “as complexidades técnicas relativas à análise ambiental da área, aliadas à presunção de constitucionalidade das leis, recomendam postura de autocontenção judicial.”

Neste caso, o Recurso Extraordinário n. 519.778 fora interposto pelo Governo do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado que declarou constitucional a Lei n. 228/2004 do Município de Natal, que dispunha sobre o zoneamento territorial da região de lagoinha, na capital potiguar. O Estado do Rio Grande do Norte alegava que tal lei teria revogado a proteção ambiental da região, liberando 80% da área para toda e qualquer espécie de uso, apesar de ser originalmente destinada à proteção integral, sem que tivesse sido elaborado qualquer estudo técnico que justificasse tal redução. No entanto, o TJ-RN entendeu que tal revogação teria sido compensada pela criação de outros instrumentos de controle, julgando improcedente o pedido.

Ao apreciar o RE, o Ministro Barroso considerou que o art. 225, § 1º, inc. III, da CF/88 permite alteração e até mesmo a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos, desde que por meio de lei formal, pois

trata-se de mecanismo de reforço institucional da proteção ao meio ambiente, já que retira da discricionariedade do Poder Executivo a redução dos espaços ambientalmente protegidos, exigindo-se para tanto deliberação parlamentar, sujeita a maior controle social. (BRASIL, STF, RE 519.778 AgR/RN)

Por outro lado, o estudo prévio de impacto ambiental somente é exigido nas hipóteses do inc. IV do referido artigo, para instalação de obra ou atividade que possa causar danos ambientais. “Embora a elaboração de estudo técnico seja relevante e até desejável para embasar os debates parlamentares, a Constituição não contempla essa exigência como requisito de validade formal da norma”, assinalou. “O controle de constitucionalidade, no caso, deve ser exercido do ponto de vista do resultado da deliberação” e, assim, considerou insuficientes os motivos “para invalidar, em tese, o resultado da deliberação legislativa, sem prejuízo da fiscalização ambiental a ser exercida concretamente quando da ocupação da área.”

Em outra hipótese, levada ao Supremo Tribunal Federal, apreciando mandado de segurança preventivo, em que se discutia a legalidade de um projeto de lei que tratava de questões relativas à migração partidária, o Ministro Gilmar Mendes salientou, em sua decisão, que a tradição adotada pelo direito brasileiro do controle judicial de constitucionalidade, sofre algumas restrições, podendo chamar de autocontenção, como por exemplo, na utilização da doutrina das questões políticas, valendo destacar o seguinte trecho:

[...] De toda forma, não é o caso de se perquirir a fundo, ao menos neste juízo prévio, sobre a amplitude e a complexidade relacionadas ao debate acerca da doutrina das questões políticas, que parece remontar, nesta Corte, ao famoso e polêmico julgamento do HC n. 300, impetrado por Rui Barbosa em 18 de abril de 1891. Por ora, o necessário a consignar é que, mesmo alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição. De todo modo, devem-se verificar, caso a caso, os aspectos fáticos e jurídicos de cada demanda. Mantendo essa postura, o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, tem atuado ativamente no tocante ao controle judicial de questões políticas quando há violação à Constituição Federal. Os diversos casos trazidos recentemente ao Tribunal acerca de atos das Comissões Parlamentares de Inquérito corroboram essa afirmação. No julgamento do MS n. 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, por exemplo, deixou o Tribunal assentado o seguinte entendimento: “Os atos

das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais” (MS 23.452/RJ, Relator Celso de Mello, DJ 12.5.2000). Tal juízo, entretanto, não pode vir desacompanhado de reflexão crítica acurada. A doutrina tradicional da insindicabilidade das questões *interna corporis* sempre esteve firmada na ideia de que as Casas Legislativas, ao aprovarem os seus regimentos, estariam a disciplinar tão somente questões internas. Por isso, a violação às normas regimentais deveria como tal ser considerada. (Zagrebelsky, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 36). Muito embora minoritária hoje, não se pode negar que essa postura contempla uma preocupação de ordem substancial: evitar que a declaração de invalidade de ato legislativo marcado por vícios menos graves, ou adotado em procedimento meramente irregular, mas que tenha adesão de ampla maioria parlamentar, seja levada a efeito de forma corriqueira e, por vezes, traduza interferência indevida de uma função de poder sobre outra. (Zagrebelsky, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 37.) Zagrebelsky afirma, por outro lado, que, se as normas constitucionais [...]

A feição do presente caso, inclusive, parece exigir maior reflexão acerca dos limites [...]

O exercício de autocontenção, enquanto prerrogativa básica do Estado Constitucional, por se configurar em dimensão do Princípio Republicano, comunica-se com o Intérprete da Constituição. Esse modo de operar busca evitar que os integrantes do Poder Judiciário venham a definir explicitamente as pautas do Poder Legislativo, o que acabaria por obstar o exercício da função típica deste. Ao se extrapolarem os limites da autocontenção, necessários ao sistema de *checks and balances*, vê-se impedida a devida realização do projeto constitucional [...] (BRASIL, STF, MS 32.033 MC/DF)

4.4.2 Ação civil pública

A acessibilidade aos tribunais, em matéria ambiental, restou consagrada com a expressa previsão na Constituição Federal de 1988⁶⁷, recepcionando a Lei n. 7.347/85 (BRASIL, 1985), da possibilidade de utilização

67 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (BRASIL, 1988)

da ação civil pública como instrumento de proteção contra os danos causados ao meio ambiente, a cargo do Ministério Público.

Desta forma, o Ministério Público teve seu campo de atribuições bastante ampliado pela Constituição de 1988 com legitimidade para propor ação civil pública visando proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, STJ, REsp 178.430, p. 51), assim como função institucional, dentre outras, a de promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos⁶⁸, “tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais”. (BRASIL, STJ, REsp 695.396/RS)

Assim, a tutela de direitos fundamentais, dentre eles, o meio ambiente equilibrado assim como “o direito à saúde, como elemento essencial da dignidade humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.”

Em verdade, ainda que existam interesses envolvidos individuais, a atuação do Ministério Público se justifica

sempre que os bens jurídicos afetados sejam associados a valores maiores da sociedade, compartilhados por todos e a todos igualmente garantidos, pela norma constitucional ou legal, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da saúde. (BRASIL, STJ, REsp 1.051.306/MG)

Dentro desta linha de raciocínio, o E. STJ entendeu, na lavra do Ministro Herman Benjamin, que o MP estaria legitimado “para propor ação civil pública com o fito de prevenir ou cessar qualquer tipo de poluição, inclusive sonora”, que se mostra nefasta aos seres humanos e ao meio ambiente como outras atividades que atingem a “sadia qualidade de vida” conforme art. 225 do texto constitucional, sendo o direito ao silêncio uma das manifestações jurídicas mais atuais da pós-modernidade e vida em sociedade.

Ainda a Corte Superior tratou de definir que, quando os direitos envolvidos “ultrapassa[m] a órbita dos direitos patrimoniais a população di-

68 Art. 129, inc. III, da Constituição Federal de 1988.

retamente afetada e atinge[m] interesses metaindividuais, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a uma vida saudável” (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1.154.747/SP), fica autorizado o manejo da ação civil pública.

Das informações disponibilizadas pela 4ª Câmara da Procuradoria-Geral da República, tem-se que nos últimos vinte anos foram ajuizadas, pelo Ministério Público Federal, em todo o Brasil, 1.640 ações civis públicas envolvendo questões ambientais, sendo que três delas eram referentes a saneamento básico; cinco envolvendo a utilização de agrotóxicos; 23, produtos perigosos; e 78, poluição (BRASIL, MPF).

Importante que se mencione que as indenizações pecuniárias devem sempre objetivar, de igual sorte, a recomposição do meio ambiente afetado. De acordo com o art. 13 da Lei 7.347/85, as indenizações devem ser revertidas a um fundo gerido por um Conselho Federal ou Estadual, destinado à reconstituição dos bens lesados; não obstante, as indenizações são vertidas a um fundo que ainda não tem destinação certa, o que desatende ao comando legal, que até a presente data não foi criado, de sorte que as indenizações, na prática, ainda ficam sem destinação certa.

4.5 Especialização de varas ambientais nos Tribunais Regionais Federais

Em 2005, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de forma pioneira e por decisão do Conselho de Administração, reconhecendo a relevância da questão ambiental, tratou de destinar 3 (três) Varas Federais para a competência em matéria ambiental e agrária. Assim, a primeira Vara especializada foi instalada em Curitiba, seguindo-se da instalação da Vara de Porto Alegre e por fim, a Vara de Florianópolis.⁶⁹

Com a especialização, estas varas federais passaram a ter competência para ações de natureza ambiental e agrária, incluindo ações civis públicas, mandado de segurança, ações anulatórias de débito fiscal e tributação ambiental, inclusive relacionadas a importações, exportações e isenções, execuções de sentença provisórias ou definitivas, execuções fiscais e embargos à execução, direitos indígenas, ações de indenização

69 Resoluções n. 39 e n. 54/2005 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

por danos sofridos individualmente, ações relacionadas com terrenos de marinha, pagamento de foro ou taxa de ocupação, cartas precatórias, atos administrativos relacionados ao meio ambiente cultural, patrimônio histórico e processo de jurisdição voluntária, termos circunstanciados e processos criminais ambientais.

A experiência da especialização de varas federais em varas ambientais faz parte de um

projeto socioambiental da Justiça Federal da 4ª Região, que engloba ações de jurisdição em matéria de meio ambiente e sociedade, mas também inclui iniciativas e projetos de gestão ambiental e responsabilidade social que vem ocorrendo ao longo dos anos na história do TRF4. (LEAL JUNIOR, 2012, p. 89)

Conforme salienta Cândido Leal Junior (2012), “a criação das varas ambientais insere-se como instrumento de acesso à justiça”, estimulando a conscientização e a participação popular, e proporcionando o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, de forma a desenvolver uma consciência ambiental coletiva.

Em 2007, considerando as discussões mundiais relacionadas ao aquecimento global, suas causas e consequências, o Conselho Nacional de Justiça editou, durante a presidência da Ministra Ellen Gracie, a Recomendação n. 11, de 22 de maio de 2007, para que os tribunais

adotem políticas públicas visando à formação e recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, bem como instituem comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento de medidas, com função de metas anuais, visando à correta preservação e recuperação do meio ambiente. (CNJ)

Bem verdade que a preocupação com a proteção do meio ambiente, mediante a promulgação de um vasto conjunto de leis ambientais, e da criação de órgãos e institutos voltados para a proteção ambiental, obviamente acarretou o aumento do número de ações fiscalizadoras tendentes

a executar os comandos legais. A partir de ações de fiscalização e investigação, as autuações administrativas se intensificaram e, conseqüentemente, os conflitos de interesses entre o Estado e os particulares, nas mais diversas áreas, tiveram um crescimento exponencial.

A título de exemplo, vale citar o caso da Amazônia, onde 42% de sua área é protegida por unidades de conservação, ficando, todavia, expostas a atividades ilegais, que são objeto de fiscalização e punição, administrativa, penal e civil. A partir de estudo realizado, constatou-se que, de 1998 a 2008, 28% dos autos de infração do Ibama foram lavrados na Amazônia, em razão de desmatamento, extração e transporte ilegal de madeira. (BARRETO; ARAÚJO; BRITO, 2010, p. 151)

Neste período, verificou-se que, em decorrência da ação fiscalizadora do Ibama, foram promovidas investigações pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que culminaram na propositura de quase 100 ações penais visando à condenação pela prática de crimes ambientais, dos quais 4% findaram em face do cumprimento de 'termo de acordo', 4% resultaram em absolvição por falta de provas, 10% em cumprimento de penalidade, 16% foram extintas pela ocorrência da prescrição e 66% ainda estão em tramitação.

De acordo com a pesquisa, o aumento da fiscalização resultou no aumento do número de casos pendentes de julgamento, e o congestionamento do Judiciário. Segundo Barreto,

entre junho de 2007 e março de 2009 os processos sobre direito ambiental tramitando nas Varas Federais da 1ª Região saltaram de 8.983 para 21.105. Destes, 70% eram oriundos da Amazônia Legal. No TRF da 1ª Região, os recursos sobre o tema aumentaram 235% no mesmo período: de 681 para 1.952, contribuindo para a elevação do congestionamento das Justiças Estaduais e Federal no primeiro grau. (BARRETO; ARAÚJO; BRITO, 2010, p. 163)

Obviamente que, diante deste aumento de demanda, o Judiciário tem que ser repensado e aparelhado, de sorte a possibilitar a prestação jurisdicional de qualidade, sob pena de perpetuar-se a cultura da impunidade.

Reconhece-se que diversas medidas têm sido tomadas "para tornar o Judiciário mais eficiente" (IDEM, p. 169), tais como a melhoria no sistema

de informatização do trâmite processual, com a digitalização dos processos, que passam a ser virtuais, e a criação de 230 novas Varas Federais, por meio da Lei n. 12.011/2009, das quais 94 foram atribuídas à 1ª Região, já com determinação do Conselho da Justiça Federal de especialização de diversas das novas Varas em matéria ambiental e agrária.

Assim, o TRF da 1ª Região, seguindo a orientação do CNJ e, em cumprimento à Resolução n. 102 do Conselho da Justiça Federal, de 14 de abril de 2010, destinou seis varas federais para tratar especificamente da matéria ambiental e agrária, compondo a chamada “Amazônia Legal”, reconhecendo que “a especialização é vantajosa” (IDEM, p. 171) já que as varas especializadas reduziram pela metade a duração dos processos ambientais, afirmou Vladimir Passos em entrevista concedida ao Jornal do Brasil em 2009.

Desta forma, foram instaladas Varas Federais Agrárias e Ambientais nas capitais dos Estados do Amazonas, Pará, Rondônia e Maranhão (Manaus/AM, Porto Velho/RO, Belém/PA e São Luís/MA) (BRASIL, 2010a; 2010b), além de Marabá e Santarém, ambas no Pará, a exemplo do que já havia sido feito na 4ª Região.

Na 2ª Região, que abrange os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, o Tribunal Regional Federal já iniciou os estudos para verificação da necessidade de especialização de Varas Ambientais.

Segundo dados levantados pela Corregedoria e pelo sistema de acompanhamento processual do TRF, atualmente existem na Justiça Federal do Rio de Janeiro 500 ações relacionadas ao meio ambiente.

Obviamente, a criação de Varas Ambientais não resolve, por si só, a questão ambiental (LEAL JUNIOR, 2012), mas é um passo importante, que envolve a qualificação do próprio órgão julgador para a matéria.

4.6 Internacionalização dos conflitos

Na hipótese da ocorrência de um conflito envolvendo direitos humanos, em que os Poderes constituídos de um Estado não sejam suficientes para preservar e garantir os direitos atingidos, organismos internacionais poderão ser acionados para adoção dessas medidas.

Destaca-se, inicialmente a Corte Internacional de Justiça (COUR...), como principal órgão judiciário das Nações Unidas, com dupla competên-

cia: decidir litígios de acordo com o direito internacional e dar pareceres consultivos. A Corte dispõe de uma Câmara para atender as demandas envolvendo questões ambientais, decorrentes das mais de 40 convenções internacionais regulando a matéria. Todavia, segundo Cretella (2012, p. 354), “sua atuação está aquém do que dela se esperava.”

Para tratar das questões envolvendo direitos humanos foram ainda celebradas Convenções regionalizadas (CONVENÇÃO EUROPEIA...), e criadas três Cortes de Direitos Humanos: a Corte Europeia, a Corte Interamericana e a Corte Africana, sendo certo que, tendo o Brasil aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992), se submete à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

a) Corte Interamericana de Direitos Humanos – a esta corte cuja finalidade precípua é a interpretação e aplicação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica (PROCURADORIA...), foi reservada a competência para dirimir conflitos envolvendo direitos humanos, especialmente aqueles listados nos arts. 3º a 5º da Convenção.

Além desses direitos, o art. 26 da Convenção prevê que os Estados membros se comprometem a adotar providências, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

O rol dos direitos humanos, antes bastante limitado e voltado para os direitos de liberdade e considerados os direitos de primeira geração, foi expandido para incluir os direitos sociais, como o direito ao trabalho em condições de igualdade e satisfatórias, a saúde, educação, ao meio ambiente, a seguridade social, dentre outros. Assim, para garantir os direitos de solidariedade, ou segunda e terceira geração, e os Estados membros celebrarem “Protocolo Adicional da Convenção Americana de Direitos Humanos” (OEA, TRATADOS...), baseados nos valores da dignidade da pessoa humana, donde se destaca, especificamente:

Artículo 11. Direito a Meio Ambiente Saudável

1. Toda persona tem direito a viver em um meio ambiente sadio e contar com os serviços públicos básicos.
2. Os Estados partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

Destaca-se que a Corte Interamericana foi diversas vezes instada a se manifestar acerca de questões envolvendo direito ao meio ambiente equilibrado e desenvolvimento sustentável.

À guisa de ilustração, traz-se o primeiro caso analisado, conhecido como *Claude Reyes y Otros. Chile*, em que Claude Reyes pretendia obter acesso a informações em poder do Estado acerca de um empreendimento florestal que estaria sendo celebrado com duas empresas para industrialização de produtos madeireiros, “Projeto Rio Condor”, e que tal projeto acarretaria desflorestamento que seria prejudicial para o meio ambiente e impedir o desenvolvimento sustentável do Chile. (INTER-AMERICAN...)

A denúncia foi inicialmente interposta, em dezembro de 1998, perante a Comissão Internacional de Direitos Humanos que, após o devido processamento, a encaminhou a Corte Interamericana em 8 de julho de 2005.

A Corte aplicou o “Princípio 10” da Declaração do Rio, como a “Convenção sobre acesso à informação, participação do público na tomada de decisões e acesso à justiça em assuntos ambientais” para, finalmente, decidir sentença de procedência do pedido.

b) Comissão Interamericana dos Direitos Humanos – Mencione-se ainda, que, por força do art. 33 da supramencionada Convenção foi criada a “Comissão Interamericana de Direitos Humanos” – CDIH (OEA, COMISSÃO...), tendo como função “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” (art. 41) e servir como órgão consultivo da OEA nesta matéria. Assim, criada em 1959 e com sede em Washington D.C., a Comissão passou a ser um verdadeiro órgão internacional do cumprimento dos compromissos dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos. (MIRANDA; CUNHA, 2010, p. 29)

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, incluindo organismos não governamentais (ONGs) podem representar uma denúncia junto à Comissão, cumpridos alguns requisitos de admissibilidade, tais como “o prévio esgotamento dos recursos internos, exceto em casos de injustificada demora processual, ou quando a legislação doméstica não prover o devido processo legal”, e “não existência de qualquer tipo de litispendência internacional”. (IDEM). Sendo assim, a Comissão é o órgão que recebe as petições individuais e as envia para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, elaborando relatórios acerca dos conflitos relativos a direitos humanos nos países signatários. Desta forma, sua função precípua é o recebimento e exame de comunicações e denúncias de violações dos direitos humanos nos países americanos⁷⁰.

Importante mencionar que o Brasil reconheceu e internalizou a Convenção em 1992, por via do Decreto n. 678 (BRASIL, 1992), que determinou seu cumprimento integral. Hoje, a Convenção já foi ratificada por 24 países americanos, excetuando-se os Estados Unidos e o Canadá. (OEA, O QUE...)

Nas palavras de Miranda,

o Estado brasileiro [...] assume responsabilidades e passa a aceitar o controle e a fiscalização internacional em relação ao tratamento dispensado aos direitos fundamentais em seu território, lembrando que a Constituição da República consagra os direitos humanos, tanto em

70 Artigo 41 – A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. (PROCURADORIA...)

seu artigo 4º. inciso II, quanto em seu artigo 5º. parágrafos 2º. e 3º. (este com a Emenda Constitucional 45) provando a supremacia dos direitos humanos sobre quaisquer regras advindas da soberania brasileira. (MIRANDA; CUNHA, 2010, p. 91).

5 ESTUDO DE CASO: USINA HIDROELÉTRICA BELO MONTE

Apropriado destacar, como estudo de caso, a construção da Usina Hidroelétrica Belo Monte, na medida em que exemplifica concretamente uma hipótese de colisão entre direitos fundamentais, em questão fática envolvendo a “proteção do interesse público e do interesse coletivo”, conforme já havia previsto teoricamente por Barroso, ao lecionar que “este será o caso, por exemplo, de uma demarcação de terras indígenas, que, por sua extensão, possa colocar em risco a perspectiva de desenvolvimento de um Estado da Federação.” (BARROSO, 2009a, p. 331)

No caso ora analisado, conforme se demonstrará a seguir, o Poder Judiciário vem sendo acionado para solucionar o conflito e, diante da insuficiência de critérios para solução de conflitos, recorre-se às técnicas de ponderação para encontrar um resultado constitucionalmente adequado.

5.1 A crise energética brasileira

A partir de julho de 2001, o Brasil atravessou um período de grande crise energética, devido a três fatores principais: (a) a falta de chuvas, que acarretou a baixa nos reservatórios das usinas; (b) a deficiência de planejamento; e (c) a ausência de investimentos no fornecimento e geração de energia. A grandeza desta crise foi sentida pelos brasileiros em razão do impacto econômico gerado

pelo racionamento de energia, com a redução do crescimento econômico, o aumento do desemprego, o aumento do déficit da balança comercial, a perda da arrecadação de impostos, o aumento de tarifação e o efeito inflacionário na moeda. (TOLMASQUIM, 2000)

Diversas medidas precisaram ser tomadas às pressas pelo Governo Federal, visando à contenção de energia para que o Brasil não passasse por um gigantesco apagão. Foram editadas e reeditadas medidas provisórias (BRASIL, 2001), estabelecendo diretrizes para o Programa de Enfrentamento da Crise de Energia Elétrica.

Diversas ações judiciais começaram a ser propostas visando paralisar os programas emergenciais de racionamento de energia, e inúmeras liminares foram deferidas em favor dos contribuintes. O Partido Social Liberal (PSL) propôs uma ação direta de inconstitucionalidade do programa governamental. Na avaliação do então Advogado-Geral da União, Gilmar Mendes, a propositura de tais ações “gera grande incerteza jurídica a toda sociedade brasileira”, o que levou o próprio Governo Federal, por seu presidente, Fernando Henrique Cardoso, a ajuizar uma ação direta de constitucionalidade (ADC 9) para ver declarada, em definitivo, a constitucionalidade dos dispositivos da MP n. 2152-2, que tratava das metas de redução de consumo de energia elétrica, sobretaxas e regras de comercialização de energia excedente. (BRASIL, STF, NOTÍCIAS..., 2001)

Nesse passo, disposições do programa foram questionadas perante o Supremo Tribunal Federal, sendo o Ministro Neri da Silveira o Relator das ADC e ADIN, nas quais se reconheceu a constitucionalidade da medida, colhendo-se da ementa do voto o seguinte trecho:

[...] 2. Atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a preocupação com os direitos dos consumidores em geral, na adoção de medidas que permitam que todos continuem a utilizar-se, moderadamente, de uma energia que se apresenta incontestavelmente escassa. 3. Reconhecimento da necessidade de imposição de medidas como a suspensão do fornecimento de energia elétrica aos consumidores que se mostrarem insensíveis à necessidade do exercício da solidariedade social mínima, assegurada a notificação prévia (art. 14, § 4º, II) e a apreciação de casos excepcionais (art. 15, § 5º). 4. Ação declaratória de constitucionalidade cujo pedido se julga procedente.

Assim, julgando procedente a ação de constitucionalidade proposta pelo Governo Federal (BRASIL, STF, ADC 9/DF), foram consagrados o ‘princípio da solidariedade social mínima’, assim como o ‘princípio da proporcionalidade e da razoabilidade’, já acima devidamente analisados, como supedâneos do juízo de ponderação.

Juntamente com tais medidas, o Governo Federal decidiu prosseguir no desenvolvimento de programas de fontes alternativas de energia e, ainda, em projetos de construção de usinas de energia hidroelétrica, em todo Brasil, chegando-se ao exorbitante número de “494 projetos de construção de usinas hidroelétricas a serem implantadas até o ano de 2015”. (ZHOURI; OLIVEIRA, 2007, p. 120)

Invariavelmente a execução desses projetos gerou enorme conflito social, no confronto entre os interesses das populações ribeirinhas afetadas, que se viram obrigadas a desocupar suas terras, mudando seus hábitos e tradições, num “processo de desapropriação compulsória”, inconformadas com as “políticas socialmente injustas e ambientalmente insustentáveis” decorrentes das “políticas de expansão da geração de energia elétrica”. (IDEM, p. 121). Diante desse quadro, organizaram-se movimentos de resistência nos quais se reivindicava, essencialmente, sustentabilidade.

Destaca-se, em razão de sua expressividade, para exame no presente trabalho, o projeto de construção da Usina de Belo Monte.

5.2 Projeto da Usina Hidroelétrica de Belo Monte

O projeto de aproveitamento da bacia do Rio Xingu teve início em 1975, com seis possíveis sítios de aproveitamento hidroelétrico, com inundação de terras indígenas. A área a ser inundada abrangeria inicialmente um total de 1.250 km², com capacidade instalada de 11.181 MW. Na década de 90, avançaram-se as discussões em torno do projeto, limitando-se a apenas uma usina, preservando as terras indígenas. No novo projeto, a área inundada passaria a ser de 440 km², sendo que 50% dessa área correspondente à inundação natural do rio Xingu na época de cheia.

Em 2002, em razão da crise de energia que o País atravessava, o

Governo Federal decidiu retomar o projeto de desenvolvimento da Usina de Belo Monte.

Em 2005, o Congresso Nacional autorizou o Poder Executivo, por meio do Decreto Legislativo n. 788 (BRASIL, 2005), a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico de Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros, pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, devendo abranger o Estudo de Impacto Ambiental – EIA; o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA; a Avaliação Ambiental Integrada – AAI da bacia do Rio Xingu; e o estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, serem ouvidas as comunidades afetadas.

Os municípios diretamente atingidos pela futura hidroelétrica serão os de Altamira, Anapu, Brasil Novo, Senador Jose Porfírio, e Vitória do Xingu, todos localizados no Estado do Pará.

Em 2008, iniciou-se a construção da central hidroelétrica de Belo Monte, a terceira maior do mundo quando concluída, com investimento total estimado em torno de R\$ 25 bilhões, e custo de R\$2.225/kW instalado e custo da energia gerada incluindo transmissão de aproximadamente R\$80/MWh. A UHE de Belo Monte acrescentará 11.233 GW de capacidade instalada à matriz elétrica brasileira, o que significa dizer, extremamente importante para a estratégia de desenvolvimento do Brasil (CASTRO; LEITE; DANTAS, 2011), onde a demanda de energia elétrica tem um crescimento médio de 5% a.a.

Não obstante a grandiosidade e importância do projeto em tela, que permite a expansão de oferta de energia elétrica, fundamental para o desenvolvimento socioeconômico do País, muito se questionou acerca do acerto na decisão de construção da Usina, em razão dos possíveis impactos sociais, econômicos e ambientais, que deveriam ser evitados, mitigados ou, ao menos, minimizados. Justamente contra estes impactos é que se insurgiram grupos ativistas.

Com efeito, sabe-se que o acesso democrático e universal à energia elétrica possibilita a melhoria das condições de vida da população, não existindo país desenvolvido com parcela da população sem acesso

à energia. Todavia, segundo Castro, “a produção e o consumo de energia necessariamente provocam impactos ambientais.” (CASTRO; LEITE; DANTAS, 2011, p. 5)

5.2.1 Batalha judicial

Conforme havia sido bem destacado por Fleury:

O conflito em torno da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte é um conflito ambiental justamente no sentido em que é um conflito no qual, mais do que disputas materiais e simbólicas pelo uso de recursos, estão em jogo experiências da relação sociedade-natureza atravessadas pela noção de desenvolvimento. O conflito se demonstra, assim, uma disputa cosmopolítica – ou seja, expressa perspectivas ontológicas concorrentes, que se colocam em choque face ao projeto moderno de desenvolvimento. Nesse sentido, propõe-se reforçar a carga cosmopolítica do conceito de *conflito ambiental* associando as contribuições das propostas de Stengers (2003), De La Cadena (2010), e Latour (1994), no sentido de incorporar as demandas pela abertura de novos possíveis, isto é, considerar que há diferenças ontologicamente mais consistentes do que a análise do licenciamento ambiental pode abarcar. (FLEURY; ALMEIDA, 2013, p. 141-156)

Com efeito, o conflito acarretou a propositura de diversas ações civis públicas pelo Ministério Público Federal (BRASIL, MPF – PRPA), no foro federal, visando à paralisação do projeto Belo Monte até que se dê fiel cumprimento à legislação ambiental, além de ações de improbidade administrativa, valendo destacar algumas das mais importantes decisões nelas proferidas:

a) Ação Civil Pública n. 2001.0058677-6 – Em maio de 2001, foi proposta a Ação Civil Pública n. 2001.0058677-6, distribuída à 5ª Vara Federal, objetivando a nulidade do convênio da Eletronorte com a Fadesp para elaboração do EIA/RIMA para construção da UBM, bem como a nulidade do Termo de Referência da Secretaria do Meio Ambiente do Pará – SECTAM.

Foi concedida liminar e, no mérito, foi julgado procedente o pedido, declarando-se a nulidade do convênio e a necessidade de autorização legislativa para os referidos estudos ambientais. A sentença foi confirmada, e transitada em julgado. Foi formulado pedido de suspensão de liminar,

visando à revogação da tutela concedida, perante o STJ, que declinou da competência para o STF, por envolver matéria constitucional, especialmente o art. 231 da CF/88⁷¹.

Mesmo antes do trânsito em julgado, em 13 de julho de 2005, o Congresso Nacional, no exercício de sua competência (art. 49, XVI, da Constituição da República) e atendendo a decisão judicial proferida, aprovou o Decreto Legislativo n. 788/2005 que autorizava o Poder Executivo implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte no trecho do Rio Xingu, após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários.

b) ADI 3573-8/DF – Em 2005, foi proposta uma ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, STF, ADI 3573-8/DF) pela Procuradoria-Geral da República contra o Decreto Legislativo n. 788/2005, editado pelo Congresso Nacional, que autorizou a implantação do aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, sob a alegação de violação do art. 231, § 3º e § 6º, da CF/88, que exigia prévia consulta às comunidades afetadas, além de lei complementar disciplinando a matéria.

O Ministro Eros Grau, seguido pela maioria, votou pelo não conhecimento da citada ação direta de inconstitucionalidade, por não caber ação direta como via de impugnação de lei-medida, lei em sentido formal, mas não dotada de abstração e de generalidade necessárias ao controle de constitucionalidade concentrado.

c) Ação Civil Pública n. 2006.36.03.00071 1-8 – Em 2006, foi proposta a segunda Ação Civil Pública n. 2006.36.03.00071 1-8 perante a Vara Federal de Altamira/PA, pela Procuradoria da República em face da Eletronorte e do Ibama, incluída a União e a Funai como assistentes simples, tendo por objeto “obrigação de não fazer para obstar o processo de licenciamento no Ibama do empreendimento denominado ‘Hidroelétrica de Belo Monte’, no Rio Xingu; bem como o reconhecimento de nulidade do

71 Art. 231 – São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Decreto Legislativo n. 788/2005 do Congresso Nacional”, sob alegação de ausência de consultas indígenas.

Foi deferida liminar determinando a “suspensão de qualquer procedimento empreendido pelo Ibama e pela Eletronorte para a condução do licenciamento da Usina Hidroelétrica de Belo Monte”, com fixação de multa de 1 milhão de reais em caso de descumprimento, fulcrado na soberania da Constituição Federal que torna imprescindível a concessão *prima facie* da liminar, mesmo porque “questões relativas a interesses econômicos cedem passo quando colidem com deterioração do meio ambiente, se irreversível” em evidente utilização de juízo de ponderação de princípios⁷².

Esta decisão liminar do juiz federal, que determinou a paralisação da obra da Usina, foi revogada pelo juiz titular da vara ambiental de Altamira. Inconformado, o MPF interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.017736-8/PA e, por decisão da Relatora, foi suspensa a revogação. Desta forma, restou novamente suspensa a obra.

Em razão desta nova decisão, a União requereu perante o Supremo Tribunal Federal, a Suspensão Liminar n. 125-6/PA, com o objetivo de ver suspensa a execução da decisão que restaurava a determinação de paralisação da obra. Por decisão da Ministra Ellen Gracie, foi deferida a liminar, em março de 2007, no sentido de permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas, mantida a realização do EIA e do laudo antropológico. Assim restou decidido:

Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos:

a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel.

72 AGP 199800052640/G, DJ 26/05/2006, p. 106.

para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade;

b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do “Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte” em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, “a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários”. Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92;

c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento;

d) é também relevante o argumento no sentido de que a não viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União;

e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas,

determinada pelo acórdão impugnado, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional. (BRASIL, STF, 2007)

Da atenta leitura da decisão acima transcrita, percebe-se claramente que a Ministra Relatora verificou a existência do conflito entre a proteção ambiental e a inviabilização do empreendimento, a comprometer a política energética do país e, em consequência, o desenvolvimento nacional a ser solucionado pelo Judiciário, levando em consideração a técnica da ponderação de princípios.

Notadamente a Ministra Ellen Gracie ponderou a pertinência da medida a partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao enfatizar que a proibição ao Ibama invadiria a esfera de discricionariedade da Administração, pois repercutiria “na formulação e implementação da política energética nacional.”

A ação civil pública (ACP) foi, ao final, julgada integralmente improcedente,

ficando retirado qualquer óbice judicial à prática dos procedimentos a serem empreendidos pela União, pela Eletrobrás e pela Eletronorte e, especialmente pelo IBAMA, este na condução dos licenciamentos da usina hidroelétrica de Belo Monte, inclusive a realização de estudos, consultas públicas, audiências públicas, enfim, tudo que seja necessário a possibilitar a conclusão final da autarquia ambiental quanto ao licenciamento ou não da obra ficando assegurado o pleno exercício do seu poder de polícia com integral e estrita observância do Decreto Legislativo n. 788/2005, do Congresso Nacional, em cujo ato normativo não vislumbro mácula de inconstitucionalidade.⁷³

A 5ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região confirmou, por maioria de votos, a sentença proferida, ante a ausência de vícios no processo legislativo do DL788/2005. Foram, então, opostos embargos

73 Sentença proferida na ação civil pública, em 27 de março de 2007, pelo Juiz Federal Herculano Martins Nacif, em Altamira/PA.

de declaração, pleiteando a manifestação expressa dos arts. 6º, 7º, 14 e 15 da Convenção 169 da OIT, bem como sobre a incidência do Decreto Legislativo n. 143/2002, que interiorizou referida convenção.

Nesta oportunidade, a 5ª Turma

reanalisou todos os argumentos já anteriormente levantados nos autos, inclusive outros trazidos pelos próprios desembargadores, para rejulgar o recurso de apelação de modo a reformar a sentença, julgando procedente o pedido da inicial, a fim de declarar a invalidez material do Decreto Legislativo nº 788/2005 por violação ao art. 231, § 3º, da Constituição, e o art. 3º, item 1; art. 4º, itens 1 e 2; art. 6º, item 1, alíneas 'a', 'b', 'c' e item 2; art. 7º, itens 1, 2 e 4; art. 13, item 1; art. 14, item 1; e art. 15, itens 1 e 2, da Convenção n. 169/OIT. (BRASIL, STF, Rcl 14.404 MC/DF)

Daí resultou na ordem, com eficácia imediata, de proibição do Ibama de praticar “qualquer ato de licenciamento da UHE de Belo Monte”.

Contra essa decisão a AGU interpôs a Reclamação n. 14.404/ DF, com pedido de liminar, alegando que o acórdão da 5ª Turma do TRF 1ª Região teria desrespeito à decisão proferida na Suspensão de Liminar acima transcrita. Em agosto de 2012, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ayres Britto, deferiu o pedido da União e suspendeu os efeitos do referido julgado (BRASIL, STF, Rcl 14.404 MC/DF), por entender que o acórdão da 5ª Turma teria violado, a autoridade da decisão deste Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar n. 125.

Não obstante as opiniões contrárias à decisão do STF, tidas como submissão do Judiciário à demonstração de força do Governo brasileiro, a despeito das legítimas ações do Ministério Público Federal (BERMANN, 2013), fato é que restou determinado que o Ibama prosseguisse no processo de licenciamento ambiental do projeto e consequente prosseguimento da obra.

5.2.2 Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Em 1º de abril de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a petição das Comunidades Tradicionais da Bacia do

Rio Xingu, no Pará, como denúncia de ofensa a direitos dos índios, e entendeu por dar prosseguimento ao pedido, formalizando o procedimento (MC n. 382/10), e solicitando informações ao Estado brasileiro acerca do projeto Belo Monte.

A Comissão Interamericana solicitou, ainda, que o Brasil suspendesse o processo de licenciamento ambiental da Usina Hidroelétrica de Belo Monte e impedisse a realização de qualquer obra de execução do projeto, até que fossem garantidas: (a) a participação informada dos povos indígenas no processo de licenciamento; (b) a proteção da vida e da integridade pessoal de membros de comunidades indígenas em isolamento voluntário; (c) a preservação da saúde dos membros das comunidades indígenas na bacia do Rio Xingu.

Em 6 de julho de 2011, o governo brasileiro prestou as informações cabíveis, salientando

que não há motivo para que a CIDH mantenha a solicitação ao Estado Brasileiro de adoção de medidas cautelares referentes à implantação do projeto da UHE de Belo Monte. Todas as medidas necessárias para a salvaguarda dos bens jurídicos a que a CIDH quer ver preservados estão sendo adotadas e fiscalizadas por instâncias independentes dos três Poderes da República.

Requeru, assim, o arquivamento do procedimento.

Em 29 de julho de 2011, durante o 142º Período de Sessões, a CIDH avaliou a MC n. 382/10, com base na informação enviada pelo Estado e pelos peticionários, e modificou o objeto da medida, solicitando ao Estado que: (1) Adote medidas para proteger a vida, a saúde e a integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural de mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação de medidas específicas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; (2) Adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam: (2.a) a finalização e implementação ace-

leradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo Monte, e (2.b) o desenho e implementação efetivos dos planos e programas especificamente requeridos pela Funai no Parecer Técnico n. 21/09, recém-enunciados; e 3) Garanta a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção de mencionados territórios ancestrais ante a apropriação ilegítima e a ocupação por não indígenas, e diante da exploração ou ao deterioração de seus recursos naturais. Adicionalmente, a CIDH decidiu que o debate entre as partes, no que se refere à consulta prévia e ao consentimento informado em relação ao projeto Belo Monte, transformou-se em uma discussão sobre o mérito do assunto que transcende o âmbito do procedimento das medidas cautelares. (OEA, COMISSÃO, MEDIDAS...)

Deve-se dizer que o Brasil apresentou suas informações, mas não acatou as últimas recomendações da Comissão. Em 1º de junho de 2011, o Ibama concedeu a 'Licença para Instalação n. 795/2011', relativa ao projeto UHE de Belo Monte. (NORTE ENERGIA S.A.)

Note-se que o governo brasileiro se recusou a comparecer à audiência, designada para o dia 27 de outubro de 2011, pela Comissão, para discussão da medida. Conforme veiculado na mídia, o Brasil foi duramente criticado.

A ausência do Brasil foi duramente criticada por entidades internacionais de direitos humanos. Um documento assinado pela Federação Internacional de Direitos Humanos (FIDH) e por 14 organizações de cinco países americanos 'condenou' a postura brasileira e manifestou profunda preocupação sobre a falta de respeito do Estado Brasileiro aos procedimentos e mecanismos de proteção da CIDH no caso das medidas cautelares de Belo Monte. (JUSTIÇA GLOBAL)

Em janeiro de 2012, foi dado início às obras de aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, estando atualmente com mais de 45% das obras civis concluídas, e com previsão de início de operação das turbinas para 2015, de acordo com os dados fornecidos pelo Ministério do Planejamento (BRASIL, PAC, 2013), que destaca:

Até o momento, já foram investidos mais de R\$ 5 bilhões em Belo Monte, sendo R\$ 700 milhões voltados para as ações de compensação socioambientais nos municípios da região do Xingu, tais como a construção de escolas, quadras esportivas, postos de saúde, entre outras.

Em que pese o início das obras, a batalha não teve fim, pois após o pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram julgadas pelo E. TRF da 1ª Região outras ações civis públicas anteriormente intentadas, já fazem expressa menção a decisão da citada Comissão, senão vejamos:

a) Apelação Cível na Ação Civil Pública 2011.4.01.3900.0000968/PA – Nesta ação, discutia-se a nulidade da Licença Parcial de Instalação 770/2011, em virtude do não cumprimento integral das condicionantes estipuladas na respectiva licença previa. Determinou o Tribunal a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução do empreendimento hidrelétrico UHE Belo Monte, até o efetivo e integral cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas na Licença Prévia n. 342/2010, restando sem eficácia as Licenças de Instalação e as Autorizações de Supressão de Vegetação – ASV já emitidas. Ordenou ainda que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES se abstenha de repassar qualquer tipo de recurso para a construção do projeto da Usina.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE BELO MONTE. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES ESTIPULADAS NA LICENÇA PRÉVIA Nº 342/2010. EMISSÃO DE LICENÇA PARCIAL DE INSTALAÇÃO Nº 770/2011, POSTERIORMENTE, SUCEDIDA PELA LICENÇA DE INSTALAÇÃO Nº 795/2011. AUTORIZAÇÃO DE SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO Nº 501/2011. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, **CAPUT**), **DA PRECAUÇÃO, DA PREVENÇÃO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL** (CF, ARTS. 170, INCISOS I E VI, E 225 **CAPUT**). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA

PRETENSÃO RECURSAL E **PERICULUM IN MORA DIFUSO-AMBIENTAL**. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

b) Apelação Cível na Ação Civil Pública 0025999-75.2010.4.01.3900 / PA – Mais recentemente, em abril de 2014, foi julgada pelo TRF da 1ª Região, apelação em mais uma ação civil pública intentada pelo MPF, onde, reconhecendo-se que as pendências existentes em relação ao licenciamento ambiental ainda não foram sanadas e, conseqüentemente, declarou-se a nulidade da Licença Prévia n. 342/2010, outorgada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Entendeu o Tribunal que o Ibama deve se abster de emitir nova licença enquanto não integralmente sanadas as irregularidades apontadas, declarando a invalidade da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, a que se reporta a Resolução/ANA n. 740/2009, devendo a emissão de outra declaração ser precedida de análise, pela Agência Nacional de Águas – ANA, da nova situação surgida com a alteração do hidrograma apresentado no EIA/RIMA; por fim, declarou a inviabilidade ambiental do projeto UHE Belo Monte e do Hidrograma proposto pelo órgão licenciador do Trecho da Vazão Reduzida – TVR.

Reconheceu ainda, a validade das recomendações constantes da medida cautelar 3812/10 da Comissão de Direitos Humanos, bem como a necessidade de participação popular através das audiências públicas, e a importância da decisão do Tribunal de Contas da União, restando assim ementada:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS. UHE BELO MONTE. COMPROMETIMENTO DO DIAGNÓSTICO DE VIABILIDADE AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA PARTICIPAÇÃO POPULAR (AUDIÊNCIAS PÚBLICAS). POSTERGAÇÃO INDEVIDA DO PROGNÓSTICO DA QUALIDADE DA ÁGUA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS MITIGADORAS DE IMPACTOS NEGATIVOS. INVALIDADE DA DECLARAÇÃO DE RESERVA DE DISPONIBILIDADE HÍDRICA – DRDH. NULIDADE DA LICENÇA PRÉVIA Nº 342/2010. AGRESSÃO

AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA PRECAUÇÃO, DA PREVENÇÃO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (CF, ARTS. 170, INCISOS I E VI, E 225, CAPUT). (BRASIL, TRF1, AC 0025999-75.2010.4.01.3900/PA)

Outras tantas ações envolvendo a construção da Usina de Belo Monte ainda estão em andamento, estimando-se um total de 1.500 ações (MADEIRO, 2016), pendentes de solução. Estas disputas ainda estão longe de chegar ao fim, pois se inicia uma verdadeira expansão da fronteira hidrelétrica na Amazônia, o que acarretará grande alteração na vida da população ribeirinha e tradicional da região, cujos direitos também devem protegidos. Evidentemente os conflitos darão ensejo a um sem número de questionamentos judiciais, que somente poderão ser decididos como o uso do juízo da ponderação.

5.2.3 Licenciamento para início de operação

A despeito das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a obra da Usina Belo Monte prosseguiu e foi concluída, obtendo autorização para entrar em operação com a expedição da Licença de Operação n. 1317/2015, com 7 condicionantes gerais e 34 condicionantes específicas, relacionadas à conservação do meio ambiente assim como a comunidade atingida. (BRASIL, IBAMA)

A concessão desta licença de operação tem sido fortemente questionada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Após o trâmite inicial, a denúncia foi acatada pela CIDH em dezembro de 2015, que intimou o Brasil a prestar informações acerca da alegada violação aos direitos humanos infringidos.

De igual sorte, perante a Justiça Federal seguem as ações judiciais movidas pelo Ministério Público Federal, objetivado o cumprimento das condicionantes da licença, com deferimentos de liminares suspendendo as operações da Usina.

A conclusão que se pode extrair é que, a despeito da determinação política de realização desta obra monumental, de todo o investimento humano, ambiental e econômico, o conflito de interesses existente não foi

solucionado, demandando dos operadores do direito um exercício contínuo do juízo de ponderação para decidir os litígios em curso. A Usina de Belo Monte entrou em funcionamento, com geração de energia em abril, sendo inaugurada no dia 5 de maio de 2016. (PORTAL BRASIL, 2016)

6 CONCLUSÕES

Por tudo que se expôs, pode-se concluir que o despertar para a importância da questão ambiental foi a grande conquista da humanidade no século XX, sem o qual os prejuízos ecológicos poderiam ser irremediáveis, ao ponto de inviabilizar a vida na Terra, “nossa casa comum”, nas palavras do Papa Francisco. (LA SANTA SEDE, 2015)

O direito a um meio ambiente equilibrado, assim como o direito ao desenvolvimento sustentável são reconhecidamente direitos humanos, categorizados como direitos de terceira geração, e protegidos tanto pela ordem internacional, como no direito brasileiro, como direitos fundamentais do homem. A proteção do direito ao meio ambiente saudável não é tarefa fácil, principalmente diante da vasta gama de princípios fundamentais, por vezes aparentemente antagônicos, mas igualmente consagrados e inculpidos no texto constitucional, devendo o Estado-Juiz zelar pelo diálogo e harmonização dos princípios constitucionais.

O direito ambiental tornou-se um ramo da ciência jurídica, e, ainda que novo, seus princípios basilares vêm sendo construídos e aprimorados pela doutrina, tanto estrangeira como pátria, e positivados no ordenamento jurídico internacional e interno, de forma a construir um sólido arcabouço jurídico a subsidiar as ações estatais.

Em que pese a ausência de previsão expressa do princípio do desenvolvimento sustentável no texto cons-

titucional, este é facilmente inferido dos comandos insertos no art. 178, que trata dos princípios da ordem econômica, bem como no art. 225, que trata do meio ambiente, restando consagrado na doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios como princípio retor do Estado brasileiro. Atendendo a este princípio, o Brasil vem desenvolvendo, tanto na esfera legislativa, quanto na executiva, políticas públicas visando à preservação dos recursos naturais para as futuras gerações, sem prejuízo de atender ao seu objetivo precípuo, qual seja, o desenvolvimento econômico nacional. A criação de agências reguladoras e órgãos federais de controle e fiscalização refletem o efetivo comprometimento do Estado brasileiro com os princípios do desenvolvimento sustentável, em especial, do uso sustentável dos recursos naturais, o princípio da precaução e da boa governança.

Reconhece-se que momentos de tensão que podem exsurgir na busca da proteção ao meio ambiente e desenvolvimento, mormente considerando, diante do princípio da unicidade da Constituição, a ausência de hierarquia entre os princípios, assim como inexistência de princípios absolutos, salvo a dignidade humana.

A estreita relação entre a busca de um meio ambiente saudável e equilibrado e o desenvolvimento, ambos requisitos indispensáveis para a melhor qualidade de vida, por vezes acarreta situações de conflito, que devem ser apreciadas tanto na esfera administrativa quanto judicial.

Não obstante, diante das evidências da excessiva judicialização dos conflitos, impõe-se o aprimoramento do processo administrativo, que deve ser prévio e eficaz, atendendo ao devido processo legal, em especial no que diz respeito ao contraditório e à independência, de sorte a oferecer uma alternativa segura aos cidadãos, sem que isso importe em negativa de acesso às cortes judiciais.

De igual sorte, diante dos casos concretos, ao Judiciário impõe-se o aprimoramento na utilização das técnicas de ponderação, com vistas à harmonização dos princípios constitucionais, a oferecer uma fundamentação criteriosa de seus julgados, especialmente quando calcados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para obtenção de uma solução justa e legítima e evitando-se a arbitrariedade na pacificação dos conflitos.

Por outro lado, a especialização de varas com competência exclusivamente ambiental para dirimir conflitos ambientais é medida que aten-

de ao princípio da eficácia, devendo ser priorizado pelo Poder Judiciário como forma de prestação de uma jurisdição eficaz e de qualidade, como forma de atender a garantia do Estado Democrático de Direito aos direitos fundamentais do homem.

Em casos em que se constatem a inobservância de princípios consagrados nas convenções internacionais, especialmente acesso à justiça, contraditório e devido processo legal, os organismos internacionais, através de sua Comissão, e a Corte Internacional de Direitos Humanos poderão intervir, a fim de garantir a proteção dos direitos humanos violados, sem que isso importe em ameaça à soberania nacional.

O projeto de construção da Usina Belo Monte apresenta-se como bom exemplo de hipótese na qual se viu presente o antagonismo entre o meio ambiente e desenvolvimento, dando origem a diversas ações judiciais que vieram a ser propostas perante a vara ambiental federal de Altamira-PA. Não se pode negar que o Estado brasileiro franqueou acesso às suas cortes para os pleitos formulados, e decisões rápidas e independentes foram proferidas, sempre observado o devido processo legal. Diversos foram os pronunciamentos dos tribunais brasileiros, mas as ações ainda se encontram pendentes de decisão final. Paralelamente, a questão foi submetida à Comissão de Direitos Humanos para apreciação, gerando uma controvérsia acerca da invasão da soberania brasileira.

Nas últimas décadas, o Estado brasileiro, em um sem número de ocasiões e oportunidades, ora sediando as maiores conferências ambientais e de desenvolvimento sustentável, ora aderindo às convenções internacionais, vem reafirmando seu compromisso com a proteção do meio ambiente contra ações predatórias de um desenvolvimento irresponsável.

Não obstante, é igualmente de responsabilidade e objetivo do Estado brasileiro a promoção de políticas de desenvolvimento sustentável, que possibilitem a geração de riquezas e renda, de sorte que todos os cidadãos, e não apenas uma pequena parcela, usufruam de saúde, educação, conforto e segurança, ou seja, o mínimo existencial para dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ABERASTURY, Pedro; BLANKE, Hermann-Josef (Coord.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica Y Europa: presentación de la traducción de la Ley Alemana de procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- ACCIOLI, Wilson. *Instituições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ACKERMAN, Bruce. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVARES, Mariell Antonini Dias. *Princípio da precaução como instrumento adequado para realocação dos problemas ambientais de segunda geração*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 18, n. 71, jul./set. 2013.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ASIMOW, Michael; DUNLOP, Lisl. *The many faces of administrative adjudication in the European Union*. ALR Article for Yale Conference.
- ASIMOW, Michael. Five models of administrative adjudication. *Stanford Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*. No prelo.
- ASMUS, Carmen Ildes R. Fróes et al. *Avaliação de risco à saúde humana por resíduos de pesticidas organoclorados em Cidade dos Meninos, Duque de Caxias, Rio de Janeiro, Brasil* – Núcleo de Estudos em Saúde Coletiva, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Secretaria de Vigilância em Saúde, Ministério da Saúde, Brasília, Brasil. AMBIOS Engenharia e Processos Ltda., São Paulo, Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, p.755-766, abr. 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 31-60.

BARRETO, Paulo; ARAÚJO, Elias; BRITO, Brenda. A impunidade de crimes ambientais em áreas protegidas federais na Amazônia. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 150-184, jul./set. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista EMARF: Cadernos Temáticos "Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito"*, Rio de Janeiro, p. 389-406, dez. 2010.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BERMANN, Célio. A resistência às obras hidrelétricas na Amazônia e a fragilização do Ministério Público Federal. *Novos Cadernos NAEA*, Belém, v. 16, n. 2, p. 97-120, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/viewFile/1205/1858>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

Bessa, Paulo Antunes. *Direito ambiental*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BIM, Eduardo Fortunato. Meio ambiente e desenvolvimento sustentável: divergências científicas e metodológicas no direito ambiental e autocontenção judicial. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 9, n. 46. p. 9-38, jul./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1272/1164>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo constitucional: Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 2. imp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONFIELD, Lloyd. *American Law and the American Legal System In a Nutshell*. Saint Paul: Thomson/ West, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2014.

_____. *Lei Complementar n. 140, de 8 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 nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 12.011, de 4 de agosto de 2009*. Dispõe sobre a criação de 230 (duzentas e trinta) varas federais, destinadas, precipuamente, à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12011.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007[a]*. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes; altera as Leis nos 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei no 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória no 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11516.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de

segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei n. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Lei n. 10.650, de 16 de abril de 2003*. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10650.htm>. Acesso em: 15 nov. 2014.

_____. *Lei n. 9.984/2000*. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm; <http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/Default.aspx>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. *Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999[b]*. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999[a]*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 10. Nov. 2014.

_____. *Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997[a]*. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do

Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. *Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994*. Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8876.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Lei 7.735, de 22 de fevereiro de 1989*. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17735.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1981/06938.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

vil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 15 nov. 2014.

_____. *Lei n. 5.318, de 26 de setembro de 1967*. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967*. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Decreto-Lei n. 1.413, de 14 de agosto de 1975*. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122915>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Decreto-lei n. 248, de 28 de fevereiro de 1967*. Institui a Política Nacional de Saneamento Básico, cria o Conselho Nacional de Saneamento Básico e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-248-28-fevereiro-1967-356864-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Decreto-Lei n. 303, de 28 de fevereiro de 1967*. Cria o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-303-28-fevereiro-1967-376059-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 27 jul. 2014.

_____. *Decreto n. 99.604, de 13 de outubro de 1990*. Aprova a estrutura regimental. Da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99604.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 76.389 de 3 de outubro de 1975*. Dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76389->

-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 73.030, de 30 de outubro de 1973*. Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73030-30-outubro-1973-421650-norma-pe.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 221, de 28 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 227, de 28 de fevereiro de 1967*. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Decreto n. 16.300, de 31 de dezembro de 1923*. Aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16300.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Decreto Legislativo n. 788/2005*. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371&norma=252543>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. *Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002*. Aprova o texto da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <http://cggamgati.funai.gov.br/files/2913/5341/5356/Convencao_169-OIT.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Medida Provisória n. 2.152-2, de 1 de junho de 2001*. Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise

de energia elétrica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jun. 2001. Edição extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2152-2.htm>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Resolução n. 102, de 15 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/33533/Res%20102-2010.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução n. 001, de 23 de janeiro de 1986*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. _____. *Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986*. Aprova a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Portaria/PRESI/CENAG 200, de 18 de maio de 2010[a]*. Dispõe sobre a inauguração e jurisdição da Vara Federal Ambiental e Agrária de Belém, da Seção Judiciária do Estado do Pará, nos termos da Resolução Presi/Cenag 14 de 13 de maio de 2010, e dá outras providências. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/comunicacao-social/imprensa/avisos/portaria-dispoe-sobre-inauguracao-e-jurisdicao-da-vara-federal-ambiental-e-agraria-de-belem.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. *Portaria/PRESI/CENAG 201, de 18 de maio de 2010[b]*. Dispõe sobre a inauguração e jurisdição da Vara Federal Ambiental e Agrária de Manaus, da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, nos termos da Resolução Presi/Cenag 14 de 13 de maio de 2010, e dá outras providências. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/comunicacao-social/imprensa/avisos/>

portaria-dispoe-sobre-inauguracao-e-jurisdicao-da-vara-federal-ambiental-e-agraria-de-manaus-am.htm>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Portaria n. 9, de 23 de janeiro de 2007*[b]. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/portaria%209%20areas%20priorit.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (a). Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1973/dec%2073.030%20-%201973.xml>>. Acesso em: 16 set. 2013.

_____. _____ (b). Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=39926&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1395710012108>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/lo_%201317_uhe_belo_monte.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/carta-da-terra>>. Acesso em: 17 set. 2013.

_____. _____. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC). Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Acordo de Paris. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivos/clima/convencao/indc/Acordo_Paris.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. _____. Apresentação. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/o-ministerio/apresentacao>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/PPA/2012/mensagem_presidencial_ppa.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. Ministério Público Federal. *Meio ambiente e patrimônio cultural*. Disponível em: <<http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacaodompf/estatisticasacps/>>

controle_por_estado_e_assunto_22_03_2010.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. Ministério Público Federal – Procuradoria da República na Bahia. *Termos de Ajustamento de Conduta*. Disponível em: <<http://www.prba.mpf.mp.br/paraocidadao/pecas-juridicas/termos-de-ajustamento-de-condu-ta>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Pará. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2013/arquivos/Tabela_de_acompanhamento_atualizada_23-10-13.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2014.

_____. Ministério de Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Sumário Mineral*. Brasília: DNPM/DIPLAM, 2012. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=7298>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. Medidas Institucionais e Econômicas. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac/medidas>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. _____. Belo Monte fecha 2012 com cronograma adiantado. 18 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/noticia/3fc38bd1>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado. Brasília, nov. 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.185.474/SC. Proc. 2010/0048628-4. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgamento: 20/4/2010, DJe 29/4/2010.

_____. _____. Recurso Especial n. 802.060/RS. Proc. 2005/0201062-8. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7535418&num_registro=200502010628&data=20100222&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. Habeas Corpus n. 160.525/RJ. Proc. 2010/0014007-3. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/pro>

cesso/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26889974&num_registro=201000140073&data=20130314&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. AgRg no Agravo em Recurso Especial 300.973/RS. Proc. 2013/0046403-3. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28077486&num_registro=201300464033&data=20130429&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.625.946/PE. Proc. 2016/0239917-0. Relator: Ministro Francisco Falcão. Decisão: 22/9/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201602399170&dt_publicacao=22/09/2016>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Agravo em Recurso Especial n. 832.558/RJ. Proc. 2015/0315713-6. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201503157136&dt_publicacao=27/05/2016>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.090.968/SP. Proc. 2008/0207311-0. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802073110&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Tema 707 – Recurso repetitivo. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RESPONSABILIDADE+OBJETIVA+AMBIENTAL&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Tema 957 – Decisão de afetação. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/dmaf/toc.jsp?livre=responsabilidade+objetiva+ambiental&&b=DMAF&thesaurus=JURIDICO&p=true#DOC1>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Embargos de Divergência no Recurso Especial 628.588/SP. Proc. 2005/0174528-7. Primeira Seção. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgamento: 10/12/2008, DJe 9/2/2009.

_____. _____. Recurso Especial 1.240.122/PR. Proc. 2011/0046149-6.

Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=fun%E7%E3o+social+da+propriedade+meio+ambiente&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. _____. Recurso Especial n. 650.728/SC. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 23/10/2007, Data da Publicação: 2/12/2009.

_____. _____. Recurso Especial 802.060/RS. Proc. 2005/0201062-8. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7535418&num_registro=200502010628&data=20100222&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. Habeas Corpus n.160.525/RJ. Proc. 2010/0014007-3. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26889974&num_registro=201000140073&data=20130314&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 300.973/RS. Proc. 2013/0046403-3. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28077486&num_registro=201300464033&data=20130429&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. _____. Jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=direito+administrativo+ato+discricion%E1rio+m%E9rito+judici%E1rio++&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. _____. Recurso Especial 178.430. Primeira Turma. Relator: Ministro Garcia Vieira. Data do julgamento: 1º/9/1998, data da publicação: 13/10/1998.

_____. _____. Recurso Especial 695.396/RS. Primeira Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do julgamento: 12/4/2011, data da publicação: 27/4/2011.

_____. _____. Recurso Especial 1.051.306/MG. Segunda Turma. Relator:

Ministro Castro Meira; Relator para acórdão: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 16/10/2008, Data da publicação: 10/9/2010 (RT v. 903/168).

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.154.747/SP. Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Data do julgamento: 6/4/2010, data da publicação: 16/4/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.029/AM. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 8/3/2012, DJe-125, divulg. 26/6/2012, public. 27/6/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28direito+teceira+gera%E7%E3o%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nej94ov>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540 MC/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 1/9/2005, DJ public. 3/2/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28meio+ambiente++desenvolvimento++%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kpkactm>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental em Mandado de Segurança 25.453/DF. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 28/5/2013, DJe-117, divulg. 18/6/2013, public. 19/6/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+%22estado+democratico+de+direito%22%2C+fundamental%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nof66nr>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 639.337/SP. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 23/8/2011, DJe-177, divulg. 14/9/2011, public. 15/9/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

_____. _____. Recurso Especial 586.224/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 5/3/2015, DJe-085, divulg. 7/5/2015, public. 8/5/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>> Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 679.676/PR.

Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 19/2/2013, DJe-042 divulg. 4/3/2013, public. 5/3/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3461900>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento: 9/4/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28direito+meio+ambiente+indenizacao%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oao8m22>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 781.547/RS. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 13/3/2012.

_____. _____. Ação Popular n. 3.388/RR. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento: 19/3/2009, DJe-181, divulg. 24/9/2009, public. 25/9/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168444&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data do Julgamento: 24/6/2009. Data da publicação: 4/6/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Princípio+do+desenvolvimento+sustent%Elvel+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qa9kodm>>. Acesso em: 20. Jul. 2014

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 855-2/PR. Relator: Ministro Otavio Gallotti, Julgamento: 10 de março de 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=350881>>. Acesso em: 27 nov.2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352/AM, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 04/11/2014. Data da publicação: 13/11/2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28politicas+publicas+judici%Elrio+minimo+existencial+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qhhr3sx>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 761.127/AP.

Primeira Turma. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de julgamento: 24/6/2014, Data de publicação: 18/8/2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 727.864/PR. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 4/11/2014, data de publicação: 13/11/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28politic+publicas+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mddc8ca>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1.463/SP. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 1º/12/2011, data da publicação: 1º/2/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ineficiencia+administrativa%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/odqxu3q>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental na Reclamação 6.534/MA. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello, Data do julgamento: 25/9/2008, Data da publicação: 17/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+da+inafastabilidade+gilmar+mendes%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q8fplvs>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. _____. Ação Cautelar 2.812/RN. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 27/2/2014. Data da publicação: 5/3/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28autoconten%E7%E3o+%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/nepchr4>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. _____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança 32.033/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 24/4/2013. Data da publicação: 29/4/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS_32033.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 632.853/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe 2/3/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1787148>>

Acesso em: 20 out. 2014.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 519.778/RN. Primeira Turma. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6335036>>.

_____. _____. Notícias STF. Governo tenta assegurar plano de racionamento no Supremo. 11 jun. 2001. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=57438>>. Acesso em: 24 jul. 2014

_____. _____. Ação Declaratória de Constitucionalidade 9/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Néri da Silveira; Relatora p/ Acórdão: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 13/12/2001; publicação: DJ 23/4/2004 PP-00006 EMENT VOL-02148-01 PP-00001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28crise+energia+constitucionalidade+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q834v28>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.573/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 1º/12/2005. DJ 19/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3573%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3573%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b2tarsg>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. _____. *Suspensão liminar n. 125*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 16 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/sl125.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. _____. Medida Cautelar na Reclamação 14.404/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 27/8/2012. DJe-171, divulg. 29/8/2012, public. 30/8/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl14404.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação cível n. 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Quinta Turma. Relator: Desembargador Souza Prudente. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=259997520104013900&pA=&pN=259997520104013900>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Proc. n. 0008253-87.2011.4.03.6105. Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal Marcelo Saraiva. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*, São Paulo, 4 out. 2012. p. 226-229.

CAMARGO, Manuela Oliveira. *Proporcionalidade e razoabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Os casos de conflitos entre princípios da ordem econômica*. Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP Escola de Formação. Trabalho de conclusão de curso da Escola de Formação. 2005. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/241_Manuela%20Oliveira%20Camargo.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (CARTA DE BANJUL). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires/Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2009.

CASTRO, Nivaldo Jose de; LEITE, André Luís da Silva; DANTAS, Guilherme de A. *Análise comparativa entre Belo Monte e empreendimentos alternativos: impactos ambientais e competitividade econômica*. Grupo de estudos do Setor Elétrico UFRJ GESEL. Texto de Discussão do Setor Elétrico no. 35. Rio de Janeiro, jun. 2011.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 135-179.

CENTRE FOR INTERNATIONAL SUSTAINABLE DEVELOPMENT LAW – CISDL. *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. Montreal, 2 abr. 2002. Disponível em: <<http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2. ed. New York: Aspen Publishers. 2005.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:

<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2014.

CONVENÇÃO QUADRO SOBRE MUDANÇA DE CLIMA (Acordo de Paris), 21ª Sessão, 2015, Paris. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2016

CORNELL LAW SCHOOL. Legal Information Institute. Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/837>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. _____. United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/304/144>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. _____. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Portal CNJ: atos administrativos – Recomendação n. 11, de 22 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1215>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

CRETELLA JUNIOR, J. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA VIRGINIA. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decl1776.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decl1789.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

DERANI, Cristiane, *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O império do direito*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. rev. e ampl., 16. imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIGUEIREDO, Guilherme Jose Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. *American Law in a Global Context*. New York: Oxford University Press, 2005.

FLEURY, Lorena Cândido; ALMEIDA, Jalcione. A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. *Ambiente & sociedade*, Campinas, v. 16, n. 4, p. 141-156, dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2013000400009&script=sci_arttext>. Acesso em: 24 jul. 2014.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. Instituto de Estudo Avançados. Disponível em: <<http://www.ieav.cta.br/enu/yuji/ecossistema.php>>. Acesso em: 16 set. 2013.

FRANCISCO, Papa. *Carta Encíclica Laudato Si – Sobre o cuidado da casa comum*, São Paulo: Paulinas, 2015.

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0356.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2013.

FREITAS, Marco Luiz Coelho de. O valor da biodiversidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 60-80, jan./mar. 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de; BARRETO, Nathalia Lima. Petróleo, meio ambiente e o direito : novas e velhas realidades. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 75, p. 51-66, set/out. 2012.

GALETTA, Diana-Urania. *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Milano: Guiffre, 1998.

GOMES, Carla Amado. O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 60, out./dez. 2010.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Granziera, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Claude Reyes y Otros – Chile*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/claude_reyes.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2014.

JUSTIA US Supreme Court Center. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. *In re Griffiths*, 413 U.S. 717 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/717/>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Moore v. City of East Cleveland*, 431 U.S. 494, 503 (1977). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/494/case.html> >. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson* 316 U.S. 535 (1942). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/case.html>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

JUSTIÇA GLOBAL. Disponível em: <<http://global.org.br/programas/belo-monte-apos-boicotar-audiencia-brasil-e-cobrado-na-cidhoea/>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

LA SANTA SEDE. Lettera enciclica “Laudato si” del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune. 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html> Acesso em: 9 nov. 2015.

Lafer, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos, um diálogo como pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LEAL JUNIOR, Candido Alfredo. O projeto socioambiental da Justiça Federal da 4ª Região. *Revista CEJ*, Brasília, ano 16, n. 58, p. 88-99, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1604/1688>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

Lorenzetti, Ricardo Luís. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018>. Acesso em: 25 nov. 2014.

MADEIRA FILHO, Wilson. RPPN S.A.: uma estratégia liberal paradoxal. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 15., 2006. Manaus. *Anais...* Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/wilson_madeira_filho-1.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2014.

MADEIRO, Carlos. Belo Monte deixa pendências na Justiça e futuro duvidoso para a região. *UOL Notícias*, São Paulo, 5 maio 2016. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/05/05/belo-monte-deixa-pendencias-na-justica-e-futuro-duvidoso-para-a-regiao.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

MERRIAM-WEBSTER. Definition of deference. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/deference>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

Milaré, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Maria Almeida Picanço de; CUNHA, José Ricardo. *Poder judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2010.

MORAIS, Fausto Santos; TRINDADE, Andre Karam. Ponderação, pretensão de correção e argumentação: o modelo de Robert Laezy para fundamentação racional da decisão. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 19. n. 35, p. 147-166, dez. 2012. Disponível em: <www4.jfrj.jus.br>. Acesso em: 10 nov. 2014.

MOREIRA, Nelson Camatta; NEVES, Rodrigo Santos; BESSA, Silvana Mara de Queiroz; RUDIO, Alexsandro Broeto. Política de proteção do meio ambiente, expansão da exploração do petróleo e atuação do poder judiciário (ou ativismo judicial?). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 2012.

Mukai, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007.

NETHIS – Núcleo de Estudos sobre Bioética e Diplomacia em Saúde. Disponível em: <<http://bioeticaediplomacia.org/wp-content/uploads/2013/12/1966-Pacto-Internacional-sobre-os-Direitos-Económicos-Sociais-e-Culturais.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

NORTE ENERGIA S.A. Disponível em: <<http://norteenergiasa.com.br/site/wp-content/uploads/2011/07/Licenca-de-Instalacao.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

OHLWEILER, Leonel. A ponderação no regime administrativo brasileiro: análise de uma recepção hermenêutica. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 171-195, set. 2006.

ONU BRASIL (a). Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/pnuma/>>. Acesso em: 17 set. 2013.

_____. (b). Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-ação/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 17 set. 2013.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2013.

_____. Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

OPENJURIST. 93 U.S. 274 – Windsor v. McVeigh. Disponível em: <<http://openjurist.org/93/us/274/windsor-v-mcveigh>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Tratados multilaterales*: protocolo adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos economicos, sociales y culturales – “Protocolo De San Salvador”. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. _____. Medidas cautelares outorgadas pela CIDH no ano 2011. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

_____. O que é a CIDH? Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

PASSOS, Carlos Roberto Martins. *Indicadores de desenvolvimento mundial*. 2009.

PASSOS, Carlos Roberto Martins; NOGAMI, Otto. *Princípios de economia*. 6. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

PERLINGEIRO, Ricardo. Los principios de procedimiento administrativo en Brasil y los desafíos de igualdad y de seguridad jurídica. In: ABERASTURY, Pedro; BLANKE, Hermann-Josef. (Org.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2012. p. 313-355.

_____. El Debido proceso administrativo Y el acceso a la justicia: ¿una nueva perspectiva?. *Revista General de Derecho Procesal*, Madri, ano 13, n. 36, maio 2015. Disponível em: <<http://academia.edu/9877982>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Justiça administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida? *Revista CEJ*, Brasília, v. 18, n. 62, p. 79-82, jan./abr. 2014.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PNUD Brasil. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH>. Acesso em: 19 jul. 2014.

PORTAL BRASIL. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas>>. Acesso em 16 set. 2013.

_____. Dilma inaugura usina hidrelétrica de Belo Monte. 5 maio 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2016/05/dilma-inaugura-usina-hidreletrica-de-belo-monte>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

PRISCO, Alex Vasconcellos. *O pré-sal e a responsabilidade civil nas atividades petrolíferas*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, n. 68, out./dez. 2012.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REDE AMBIENTAL ESCOTEIRA. Disponível em: <http://www.redeambientalescoteira.org.br/noticias/brasil_sede_mundial_meio_ambiente_2012.php>. Acesso em: 16 set. 2013.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Direito ambiental: doutrina e casos práticos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SANTANA, Gustavo da Silva; HUPPER, Haide Maria. Da impossibilidade do poder discricionário do interprete para o hard cases no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 16, n. 64, out./dez. 2011.

SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – ocupação de áreas protegidas: conflito entre direitos fundamentais? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 60, out./dez. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambien-

tal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 58, abr./jun. 2010.

_____. A competência constitucional legislativa em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 18, n. 71. jul./set. 2013.

Sarmento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, 1. ed., 2. tir., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHÖKEL, Luís Alonso. *Bíblia do peregrino*. 2. ed. São Paulo: Paulus, [19--?]

SERGIPE. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Disponível em: <<http://www.tce.se.gov.br/sgw/upload/3c0978352cd42924dcaa5b4773c2a334f37f16c0.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. *Revista de Direito Ambiental – RDA*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 185-199, jul./set. 2010.

SOUZA, Luciana Cordeiro de Souza. Águas doces do Brasil, no início do **século XXI**. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, n. 68, out./dez. 2012.

SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html>>. Acesso em 16 set. 2013.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

THE CLUB OF ROME. Disponível em: <<http://www.clubofrome.org/?p=375>>. Acesso em: 16 set. 2013.

TOLMASQUIM, Mauricio. As origens da crise energética brasileira. *Ambiente & sociedade*, Campinas, n. 6-7, p. 179-183, jun. 2000. Disponível em: <<http://>

www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2000000100012&script=sci_art-
tex>. Acesso em: 24 jul. 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro:
Renovar, 2009.

UN ENVIRONMENT Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>>. Acesso em:
16 set. 2013.

UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE.
First steps to a safer future: introducing the United Nations Framework
Convention on Climate Change. Disponível em: <[http://unfccc.int/essen-
tial_background/convention/items/6036.php](http://unfccc.int/essential_background/convention/items/6036.php)>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Paris Climate Change Conference – nov. 2015. Disponível em:
<http://unfccc.int/meetings/paris_nov_2015/meeting/8926.php>. Acesso
em: 23 nov. 2016.

_____. Paris Agreement. Disponível em: <[http://unfccc.int/paris_agree-
ment/items/9485.php](http://unfccc.int/paris_agree-
ment/items/9485.php)>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Kyoto Protocol. Disponível em: <[http://unfccc.int/kyoto_protocol/
items/2830.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/
items/2830.php)>. Acesso em: 23 nov. 2016.

WALD, Arnaldo; RANGEL Luiza de Moraes. Agências reguladoras. *Revista
de Informação Legislativa*, Brasília ano 36, n. 141, p. 143-172, jan./mar. 1999.
Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/457/
r141-12.pdf?sequence=4](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/457/
r141-12.pdf?sequence=4)>. Acesso em: 26 nov. 2014.

WALCACER, Fernando Cavalcanti et al. Notas sobre a LC 140/2011. *Revista
de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 39-74, abr./jun. 2013.

WALDMAN, Ricardo Libel; ELIAS, Luiz Augusto de Veiga. Os princípios do di-
reito ambiental e o pagamento por serviços ambientais/ecossistêmicos (PSA/
PSE). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 54-82, jan./mar. 2013.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: UNB, 1999. v. 2.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito
adquirido, coisa julgada e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São
Paulo, v. 17, n. 66, p. 113-151, abr./jun. 2012.

ZILLER, Jacques. Hierarchy of Norms Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law. In: BECKER, Ulrich et al. *Verfassung und Verwaltung in Europa*: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag. Baden-Baden: Nomos, 2014. p. 334-352. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467982>. Acesso em: 26 nov. 2014.

ZHOURI, Andrea; OLIVEIRA, Raquel. Desenvolvimento, conflitos sociais e violência no Brasil rural: o caso das usinas hidroelétricas. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 10, n. 2, p. 119-135, jul./dez. 2007.



ISBN 978-858296021-9



9

788582

960219