

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

SEBASTIÃO RICARDO BRAGA BRAZ

**EXIGIBILIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA
AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, com o requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Ambiental.

ORIENTADORA: Prof^ª Dr^ª Clarice Seixas Duarte

MANAUS – AM

2006

.SEBASTIÃO RICARDO BRAGA BRAZ

**EXIGIBILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA
AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, com o requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

ORIENTADORA: Prof^a Dr^a Clarice Seixas Duarte

MANAUS – AM
2006

TERMO DE APROVAÇÃO

SEBASTIÃO RICARDO BRAGA BRAZ

EXIGIBILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, ____ de _____ de _____

Presidente: Prof^ª. Dr^ª. Clarice Seixas Duarte
Universidade do Estado do Amazonas - UEA

Membro: Prof. Dr. Fernando Mussa Abujamra Aith
Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – FGV/SP

Membro: Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas
Universidade do Estado do Amazonas - UEA

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me deu vida e inteligência, e que me dá força para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos.

A minha esposa Alzilaide Vieira Braz, que completa minha existência com encanto inigualável, que a cada dia se renova, motivando-me constantemente a lutar por nossos ideais.

Ao meu querido filho, Ricardo Vieira Braz, que muito cedo retornou à pátria espiritual, deixando felizes lembranças e muitas saudades.

A minha mãe, Maria do Livramento Braga Braz, pelo constante exemplo e carinho que me dedica.

A Professora Doutora Clarice Seixas Duarte pelas preciosas sugestões, dedicação e profissionalismo.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas pelo inestimável cabedal de conhecimentos disseminados.

EPÍGRAFE

“Ao contrário do que os brasileiros pensam, a Amazônia não é deles, mas de todos nós” Al Gore, Senador e ex-vice-presidente dos Estados Unidos

“O Brasil precisa aceitar uma soberania relativa sobre a Amazônia” François Mitterrand, ex-presidente da França

“Árdua é a missão de desenvolver e defender a Amazônia. Muito mais difícil, porém, foi a de nossos antepassados, em conquista-la e mantê-la.” General Rodrigo Octávio

“Na primeira noite eles se aproximam e colhem uma flor de nosso jardim. E não dizemos nada.

Na segunda noite já não se escondem; pisam as flores, matam nosso cão e não dizemos nada.

Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a lua e, conhecendo o nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E porque não dissemos nada, já não podemos dizer nada.” Maiakovsky

“Todas as realidades de hoje foram utopias de ontem” – Pablo Lucas Verdú

“...a Amazônia não é mera questão regional, mas sim, pela sua importância estratégica, assume a condição de questão nacional central para as transformações em curso na virada do milênio” Política Nacional Integrada para a Amazônia/1995

RESUMO

A presente dissertação tem por temática a exigibilidade de políticas públicas no Estado do Amazonas, objetivando reunir, analisar e sistematizar o conhecimento existente sobre a judicialização de políticas públicas ambientais, apresentando exemplos, especialmente no âmbito do Estado do Amazonas. Como procedimento metodológico, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos. No primeiro, consta a reflexão do meio ambiente como, ao mesmo tempo, um direito e um dever fundamental, no contexto de um Estado Social, cujo objetivo principal é implementar políticas públicas voltadas à concretização do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a sadia qualidade de vida. Essas políticas públicas protetivas do meio ambiente devem ser viabilizadas através da construção de um espaço de participação de todos os atores sociais envolvidos com a temática ambiental, atores esses – poderes públicos e sociedade em geral – que se encontram vinculados ao dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, na forma do *caput* art. 225 da Constituição Federal de 1988. O capítulo seguinte analisa o conceito de políticas públicas, bem como o seu procedimento de criação, a partir da formulação, passando pela implementação e execução, finalizando com a avaliação e fiscalização, bem como a possibilidade de, no decorrer das citadas fases, invocar-se o Poder Judiciário para eventual correção da política pública, em caso de desvios ou omissões. O terceiro capítulo, núcleo da presente dissertação, versa sobre a exigibilidade de políticas públicas destinadas ao meio ambiente e seu controle jurisdicional, partindo da análise dos argumentos contrários à intervenção do Poder Judiciário na seara de políticas públicas. Os argumentos invocados foram o da ofensa ao princípio da separação dos poderes, da ilegitimidade do Judiciário para exercer tal controle, da discricionariedade administrativa na implementação de políticas públicas, do limite fático da reserva do possível, dos “aparentes defeitos” normativos nas disposições consagradoras do direito fundamental ao meio ambiente e, por fim, a alegada inexistência de um direito público subjetivo a políticas ambientais. Tais obstáculos foram, um a um, contrapostos com argumentos de índole constitucional e com base nos instrumentos internacionais relativos à matéria, buscando-se a máxima efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no contexto de um Estado Social. O capítulo é encerrado com a análise da atuação do Ministério Público na potencialização de políticas públicas, utilizando o instrumento da ação civil pública para questionar a ausência e/ou insuficiência de políticas públicas ambientais, bem como sua correção, apresentando exemplos, especialmente no âmbito do Estado do Amazonas. O capítulo final apresenta a responsabilidade do administrador público na adoção de políticas públicas ambientais, em decorrência da sua omissão ou de eventual desvio de conduta na consecução de políticas públicas ambientais, tendo em conta que o agir administrativo, no presente caso, é orientado pelos princípios constitucionais gerais e ambientais. Uma vez havendo o distanciamento ou desvio de conduta, tem-se como cabível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa ambiental para a responsabilidade do agente público que deu causa a omissão e/ou desvio da finalidade em sede de políticas públicas ambientais.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Direito Ambiental. Exigibilidade. Judicialização.

ABSTRACT

The present dissertation has as its subject matter the demand for public politics in the state of Amazonas, aiming to congregate, analyse and systematise the existing knowledge about the judicialization of environmental public politics, presenting examples, especially within the scope of the state of Amazonas. As a methodological procedure, the task was divided into four chapters. In the first one, the reflection of the environment appears as, at the same time, a right and a fundamental duty, in the context of a Social State, whose main goal is to implement public politics with interest in the concretion of the environment ecologically balanced, essential for the healthy quality of life. These protective public politics of the environment must be made possible through the construction of a space of participation of all the social actors – public power and society in general - , which are entailed in the duty of preserving the environment for present and future generations, involved with the environmental thematic, under the form of the *caput* art. 225 of the Federal Constitution of 1988. The next chapter analyses the concept of public politics, as well as its procedure of creation, since its formulation, going through the implementation and execution, ending with the evaluation and invigilation, as well as the possibility of, along the mentioned phases, invoking the judiciary if any eventual correction of the public politic is needed, in case of any embezzlement or omissions. The third chapter, core of this dissertation, talks about the demand of public politics aimed at the environment and its control of jurisdiction, starting off with the analysis of the arguments contrary to the intervention of the judiciary in the public politics area. The invoked arguments were the offence against the principle of the separation of branches, the illegitimacy of the judiciary to exert such control, the discretionary administration on the implementation of public politics, the limit related to facts and human relations of the reserve of the possible, the “apparent normative defects” in the disposals that devote the fundamental right to the environment and, lastly, the alleged non-existence of a public right subjective to environmental politics. Such obstacles were, one by one, opposed by arguments of a constitutional nature and based on the international instruments related to the matter, searching for the maximum effectiveness of the right to the ecologically balanced environment, in the context of a Social State. The chapter is ended with the analysis of the Public Ministry’s performance at the increase of public politics, using as instruments the public civil action to question the absence and/or insufficiency of environmental public politics, as well as its correction, presenting examples, especially within the scope of the state of Amazonas. The final chapter presents the public administrator’s responsibility in the adoption of environmental public politics, on account of its omission or its eventual change of conduct in the achievement of environmental public politics, taking into consideration that the administrative acting, in this present case, is orientated by the general and environmental constitutional politics. Once there is a distance or change of conduct, the judgment of environmental administrative lack of probity action is suitable to the responsibility of the public agent that caused the omission and/or change of purpose related to environmental public politics.

Words-key: Public Politics. Environmental Law. Exigibility. Judicialization.

LISTAS DE SIGLAS

ABIN	- Agência Brasileira de Inteligência
ANA	- Agência Nacional das Águas
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CF	- Constituição Federal
CONAMA	- Conselho Nacional do Meio Ambiente
DNIT	- Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte
EIA	- Estudo de Impacto Ambiental
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INCRA	- Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
LACP	- Lei da Ação Civil Pública
LC	- Lei Complementar
MMA	- Ministério do Meio Ambiente
MP	- Ministério Público
MPF	- Ministério Público Federal
RIMA	- Relatório de Impacto Ambiental
RT	- Revista dos Tribunais
SIAD	- Sistema Integrado de Alerta de Desmatamentos
SIPAM	- Sistema de Proteção da Amazônia
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TCA	- Tratado de Cooperação Amazônica
TCU	- Tribunal de Contas da União
TJ	- Tribunal de Justiça
TJSP	- Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	- Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – MEIO AMBIENTE: DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL	15
1.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO	15
1.2 A DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	20
1.3 A DIMENSÃO DO DEVER FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	31
1.4 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO PARTICIPATIVO	39
1.5 A VINCULAÇÃO DO PODER PÚBLICO E DOS PARTICULARES AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	43
CAPÍTULO 2 – POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO, FORMULAÇÃO, EXECUÇÃO, FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO	50
2.1 CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS	50
2.2 O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS AMBIENTAIS	58
2.3 EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS	67
2.4 FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS ..	69

CAPÍTULO 3 – EXIGIBILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AO MEIO AMBIENTE E SEU CONTROLE JURISDICIONAL	72
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	72
3.2 ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRÁRIOS A UMA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	74
3.2.1 A separação dos poderes (funções) nos dias atuais	75
3.2.2 Ilegitimidade do Poder Judiciário para exercer o controle de políticas públicas	86
3.2.3 Discricionariedade administrativa na implementação de políticas públicas ...	91
3.2.4 O limite fático da reserva do possível e a implementação de políticas ambientais	107
3.2.5 Aparentes “defeitos” normativos nas disposições consagradoras do direito fundamental ao meio ambiente	119
3.2.6 Existe um direito público subjetivo a políticas públicas ambientais?	124
3.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POTENCIALIZANDO A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	130
CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS DESTINADAS AO MEIO AMBIENTE	140
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	140
4.2 A VINCULAÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS	142
4.3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	146
CONCLUSÃO	154
REFERÊNCIAS	166

B827e Braz, Sebastião Ricardo Braga.

Exigibilidade de políticas públicas na área ambiental no estado do Amazonas / Sebastião Ricardo Braga Braz. – Manaus: UEA, 2006.

174p.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

Orientadora: Clarice Seixas Duarte.

1. Políticas Públicas. 2. Direito Ambiental. 3. Exigibilidade. 4. Judicialização. I. Título.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por temática a questão da exigibilidade de políticas públicas tendentes a dar concretude ao comando constitucional plasmado no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

O art. 225 dispõe que “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”.

A partir desse direito, com raiz constitucional, investigar-se-á o grau de vinculação dos Poderes constituídos, especialmente o Poder Executivo, no que se refere à adoção de políticas públicas viabilizadoras da proteção e conservação do meio ambiente.

Serão objeto de análise, ainda, as condições, possibilidades e os principais obstáculos para o exercício do controle judicial dessas políticas ambientais por parte do Poder Judiciário, cômico de sua função social.

Como antecedente lógico, examinar-se-á os qualificados atributos do meio ambiente, entendido, ao mesmo tempo, como um direito e um dever fundamental, seguindo-se a análise e conceituação das políticas públicas, tanto as de cunho genérico como as de natureza ambiental para, após, aprofundar-se o estudo das questões concernentes à exigibilidade de

políticas públicas ambientais e, ao final, à responsabilidade do administrador público em caso de omissão ou inadequação na sua elaboração e implementação.

É de se salientar que, em que pese o fato de o ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à temática ambiental, apresentar um arcabouço jurídico considerável, complementado por instrumentos de Direito Ambiental Internacional, observa-se que a efetividade do direito ao meio ambiente, muitas vezes, esbarra na não adoção ou escolha desvinculada¹ de políticas públicas implementadoras daquele direito.

Assim, diante da omissão e/ou escolha inadequada de políticas públicas, a indagação que se apresenta é se caberia acionar o Estado-juiz para exigir e/ou corrigir a conduta do administrador público.

A presente dissertação, a partir da leitura da realidade jurídico-constitucional brasileira, irradiada pelos princípios constitucionais, em especial o direito e dever fundamental ao meio ambiente, objetiva buscar a necessária e pertinente fundamentação teórica para subsidiar as atividades de todos os atores (sociedade civil - organizada ou não -, Conselhos municipais de gestão e Ministério Público, nas esferas federal e estadual) que lutam por uma sociedade livre, justa, solidária e ambientalmente saudável.

É de se salientar que o direito fundamental ao meio ambiente, tão necessário à sadia qualidade de vida, cristalizado na Constituição Federal de 1988, para muitos administradores públicos não passa de uma mera exortação, vez que estes não se sentem vinculados à formulação de Políticas Públicas voltadas à concreção de tal finalidade.

De outro lado, quando vislumbram a necessidade de implementação, entendem que a escolha dessa ou daquela alternativa de execução está circunscrita a sua conveniência e oportunidade – discricionariedade administrativa.

¹ A desvinculação aqui tratada diz respeito a decisões políticas desvirtuadas dos princípios do direito ambiental (art. 225) e dos princípios e fundamentos da República Federativa Brasileira (art. 1º e 3º)

Nesta dissertação faz uma leitura destes fatos sob o ângulo dos princípios jurídico-constitucionais, tendo como premissa básica o fato de o direito ao meio ambiente qualificar-se como um direito fundamental de natureza social, exigível judicialmente, razão pela qual a pretensa discricionariedade administrativa na adoção de políticas públicas é mínima.

Dessa forma, a temática escolhida justifica-se na medida em que a presente pesquisa buscará examinar e refletir sobre os mecanismos de exigibilidade de políticas públicas existentes na área ambiental, abordando, inclusive, a responsabilidade do Administrador Público. Pretende-se, com isso, contribuir para a ampliação das condições de exigibilidade deste direito por parte dos atores sociais que defendem tal interesse, especialmente as associações, organizações não-governamentais e o Ministério Público.

Dentro dessa linha de raciocínio, o objetivo maior desta dissertação será analisar os limites da atividade executiva e jurisdicional na implementação e/ou controle de políticas públicas tendentes a viabilizar o direito fundamental de natureza social ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por meio:

a) da análise do direito ao meio ambiente com a dupla qualificação de um direito e um dever fundamental, a partir do qual toda e qualquer Política Pública ambiental deve buscar seu fundamento de validade.

b) da sistematização dos principais aspectos que envolvem a temática das políticas públicas ambientais, abordando especialmente sua conceituação, etapas de desenvolvimento, com destaque para o momento de sua formulação, planejamento, implementação, fiscalização e avaliação.

c) da investigação e reflexão sobre os mecanismos de exigibilidade das políticas públicas, assim como dos obstáculos e argumentos existentes contra a sua judicialização.

d) Finalmente, por meio da análise da responsabilidade do administrador público na adoção de políticas públicas divorciadas dos princípios e valores constitucionais do meio ambiente.

CAPÍTULO 1 – MEIO AMBIENTE: DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL

1.1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

A formulação e execução de Políticas Públicas direcionadas à conservação e proteção ambientais, bem como a sua exigibilidade judicial, têm como fio condutor a análise do arcabouço jurídico-constitucional que qualifica o direito ao meio ambiente sadio, indispensável à sadia qualidade de vida, ao mesmo tempo como um direito e um dever fundamental.

De pronto, faz-se necessária a diferenciação dos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, uma vez que na presente dissertação adotar-se-á o conceito de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos objetivamente reconhecidos e positivados por uma ordem jurídica oficial. São, por isso, delimitados espacial e temporalmente, isto é, variam segundo a ideologia, a modalidade de Estado, as espécies de

valores e princípios que a Constituição consagra. Cada Estado consagra o seu próprio rol de direitos fundamentais.

Por seu turno, os direitos humanos são aqueles reconhecidos aos indivíduos e grupos de pessoas independentemente de qualquer vinculação com determinada ordem constitucional. São posições jurídicas reconhecidas ao ser humano enquanto tal, independentemente de seu vínculo jurídico com determinado Estado.

A opção pela escolha da terminologia operacional de direitos fundamentais prende-se a dois aspectos. Primeiro em decorrência do fato de a maior parte dos direitos humanos relativos ao meio ambiente já terem alcançado um grau de reconhecimento oficial pelos Estados, ou seja, já terem sido positivados em nível constitucional, bem como nos instrumentos jurídicos internacionais. Segundo, em razão do fato de a presente dissertação ter como objetivo a investigação das condições de sua exigibilidade, o que pressupõe a análise de garantias organizadas pelo Estado para assegurar a sua efetividade. Tais garantias dependem, sempre, de uma norma jurídica positivada que regula o seu exercício.²

Os direitos sociais saliente-se, são, ao mesmo tempo, direitos fundamentais e direitos humanos, esses últimos entendidos como direitos universais, inerentes à condição humana e cuja vigência não depende de reconhecimento estatal³. Contudo, se a noção de direitos humanos remonta a períodos remotos, sua conversão em categoria oficial é relativamente recente. O grande avanço introduzido pelo processo de positivação dos direitos humanos foi a

² MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 1988, p. 303-305.

³ Sobre as características dos direitos humanos, Maria Victoria Benevides esclarece que os mesmos “podem ser universais, naturais e ao mesmo tempo históricos. Os direitos humanos são universais e naturais porque vinculados à natureza humana, mas são históricos no sentido de que mudaram ao longo do tempo, num mesmo país, e o seu reconhecimento é diferente em países distintos, num mesmo tempo”. (BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e direitos humanos, 1998, n. 104).

possibilidade de se elaborar garantias organizadas pelo Estado para a proteção desses direitos, que só então passaram a ser denominados *fundamentais*⁴.

Nessa linha, o fio condutor deste trabalho está focado na análise da exigibilidade de políticas públicas ambientais, tomando-se em apreço a qualificação do direito ao meio ambiente como, ao mesmo tempo, direito e dever fundamentais, delineado na Constituição Federal de 1988 – sistema supremo de normas.

Esclareça-se, ainda, que as normas disciplinadoras do Direito Ambiental, além de serem fundamentais para a existência e o desenvolvimento da vida humana, possuem um caráter de transversalidade, demandando ousadia contínua na transformação legislativa, na interpretação doutrinária e na sua implementação pelos juízes⁵.

Nessa perspectiva, cumpre acrescentar a assertiva de Paulo Affonso Leme Machado, qual seja, a de que a ousadia e vinculação aos princípios constitucionais devem nortear a atuação dos administradores públicos na escolha, formação e execução de Políticas Públicas tendentes à conservação do meio ambiente, opções que Leme Machado denomina de *jusambientais*.

As opções *jusambientais* justificam-se na medida em que a proteção do meio ambiente é um dos mais valiosos direitos e, ao mesmo tempo, um dos mais importantes deveres do cidadão⁶, com assento no art. 225 da Constituição Federal de 1988 e umbilicalmente ligado à garantia da dignidade da pessoa humana e à vida em geral.

⁴ Os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais" são muitas vezes utilizados como sinônimos. Aqui, reservaremos o termo "direitos fundamentais" para designar os direitos humanos que já alcançaram um estatuto jurídico positivo. A observação de Fábio Konder Comparato sobre o assunto é esclarecedora: "Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. A doutrina jurídica contemporânea (...) distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado como regras constitucionais escritas" (COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação dos direitos humanos, 1988. p. 210). A respeito dessa diferença, ver, ainda, PÉREZ LUÑO, Antônio E. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 1995. p. 44 e ss.

⁵ Paulo Affonso Leme Machado na apresentação da obra de MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Meio ambiente: direito e dever fundamental. 2004, p. 14.

⁶ MEDEIROS, op. cit., p. 20-21

A presença do direito ao meio ambiente saudável no ápice do ordenamento jurídico pátrio, em que pese fora do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais - justifica sua importância, impondo-se sua análise nas dimensões de um direito e um dever fundamentais, em função da estreita vinculação com a dignidade da pessoa humana e sã qualidade de vida a que se busca.

Antes, contudo, de se iniciar o desenvolvimento da dissertação sobre exigibilidades de políticas públicas ambientais, cumpre fixar em que tipo de Estado tal procedimento será levado a efeito.

Historicamente, a passagem do Estado Liberal⁷ para o Estado Social⁸ deu-se através da consagração dos chamados direitos sociais, econômicos e culturais, que reclamam do Estado mais que a abstenção necessária ao respeito dos direitos-liberdade, mas também uma atuação positiva no sentido de assegurar a concretização de melhores condições de vida aos mais necessitados e a conseqüente redução das desigualdades econômicas, sociais e regionais.

Assim, ao contrário da não-intervenção reclamada pelos direitos consagrados no Estado Liberal, ao Estado Social incumbe atuação pró-ativa no sentido de assegurar a fruição dos direitos sociais pelos destinatários, qualificados como direitos prestacionais, viabilizados através de políticas públicas.

A Constituição Brasileira de 1988 caracteriza-se pela profunda preocupação para com a temática dos direitos sociais, tendo adotado o modelo do Estado Social de Direito.

O Estado Social de Direito brasileiro, por expressa previsão constitucional, vem plasmado no art. 1º, III, que destaca como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, combinado com os objetivos inscritos no art. 3º, especialmente os incisos III (erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais) e IV (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade

⁷ Estado liberal garante a liberdade do cidadão frente a interferências abusivas dos poderes públicos em sua esfera individual.

⁸ Estado social é interventivo e dirigente no sentido de concretizar a ordem social, garantido a igualdade.

e quaisquer outras formas de discriminação), devendo buscar o bem estar-coletivo e a vida digna a todos os cidadãos.

Um Estado Social demanda atuação conjunta de todos os poderes, objetivando a concretização da ordem social. Ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de dotar o sistema de regramentos que possibilitem o alcance das normas constitucionais. Ao Executivo impõe-se a tarefa de criar mecanismos de implementação desses direitos, dentre os quais se inclui o meio ambiente, concretizando-os por meio da formulação e implementação de políticas públicas, tendo sempre como objetivos a igualdade e justiça social da República, que formam a base da Ordem Social Constitucional (arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988).

Na seara do Direito Ambiental, o Estado Social não tem apenas a faculdade, mas tem o dever de implementar políticas públicas que tenham como meta garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (obrigação constitucional), nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

No plano infraconstitucional, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente salienta como princípio da ação governamental a manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo, consoante o art. 2º, I da Lei n. 6.938/81.

No Estado Social, o grande desafio é conter os abusos causados pela inércia estatal no cumprimento do dever de realizar prestações positivas. Estas prestações nada mais são do que as políticas públicas objeto dos direitos sociais reconhecidos constitucionalmente⁹, como o do meio ambiente ecologicamente equilibrado, as quais, diante de eventual inércia estatal, podem ser exigidas judicialmente.

⁹ DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. 2004, p.113-118

Nessa linha de pensar, Gilberto Becovici¹⁰ salienta que, com o advento do Estado Social, governar passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas também e, sobretudo, o planejamento do futuro, com o estabelecimento de políticas públicas a médio e longo prazo, tendo a execução dessas políticas públicas um papel primordial do Estado Social.

Impõe-se, portanto, a atuação do Estado para a garantia do direito consagrado no artigo 225 da Constituição brasileira, mediante elaboração e implementação de políticas públicas adequadas à salvaguarda do ambiente, garantindo-se, assim, a dignidade da pessoa humana, fundamento da ordem instituída.

1.2 A DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

O direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, como já salientado, está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e com outros seres da comunidade biótica, elevando-o à categoria de direito (e também dever) fundamental.¹¹

Segundo Robert Alexy¹², entende-se por direitos fundamentais o conjunto de posições jurídicas que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão relevantes que seu reconhecimento não pode ser deixado à disposição do legislador ordinário.

São direitos intrinsecamente pertencentes ao homem e que se encontram jurídica e institucionalmente limitados por um espaço e um tempo determinados, destacando-se que, na

¹⁰ BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. 2003, p. 51.

¹¹ MEDEIROS, op. cit., p. 35

¹² ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 1997, p. 407.

concepção de Canotilho¹³, os direitos fundamentais são, portanto, direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica completa.

Trata-se de um núcleo mínimo e indispensável de direitos sem os quais não se poderia falar em existência e vida dignas, impondo-se reconhecer, por excelência, o direito ao meio ambiente com tal atributo.

É de se registrar que os direitos fundamentais são projeções dos direitos humanos consagrados na Lei Maior de um país. Nesse sentido, cumpre salientar que a expressão “direitos fundamentais” aplica-se àqueles direitos do ser humanos reconhecidos e positivados na esfera constitucional de cada Estado de Direito¹⁴, na ordem infraconstitucional ou na ordem internacional, por meio de tratados e convenções internacionais, instrumentos que, recentemente, podem ser incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de emendas constitucionais, nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal de 1988¹⁵, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Com essa breve contextualização do significado e da importância dos direitos humanos, restam-nos consignar, de forma breve, sua história e evolução.

Nessa linha, pertinente colacionar, em síntese histórica, a evolução dos direitos humanos na visão de Norberto Bobbio. Para Bobbio, tal evolução viabiliza-se em três fases. Na primeira, o autor sustenta a idéia de que o homem enquanto tal tem direitos por natureza, que ninguém pode lhe subtrair, e que ele mesmo não pode alienar. Na segunda, salienta que os direitos do homem ganham em concretude, mas perdem em universalidade, circunscrevendo-se ao âmbito do Estado que efetivamente os reconhece. Por fim, na terceira fase, iniciada com a Declaração Universal de 1948, tem-se que os direitos humanos são, ao mesmo tempo, universais e positivos. O caráter universal decorre do fato de que os

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2002, p. 347

¹⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 67

¹⁵ § 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.

destinatários dos princípios a ele subjacentes não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todo o gênero humano. Por seu turno, o caráter positivo refere-se a um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos, até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado¹⁶.

O entendimento de Bobbio caminha na direção da grande discussão dos direitos fundamentais, qual seja a de que não basta seu mero reconhecimento, é preciso buscar sua efetivação, sua realização material, inclusive até mesmo contra o próprio Estado, acaso desenvolva políticas públicas contrárias ou insuficientes para a efetivação dos direitos fundamentais.

Na mesma linha de Alexy, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁷ concebe os direitos fundamentais como sendo todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), foram integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

Acrescente a visão do Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Celso de Mello que, no Mandado de Segurança nº 22.164/SP, de 17/11/1995, salientou as características das três primeiras gerações de direitos fundamentais, nos seguintes termos: “1 – Os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade; 2 – Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas e acentuam o princípio da igualdade; 3 – Os direitos de terceira geração materializam poderes

¹⁶ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, 1992, p. 29-30.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 1998, p. 80

de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais e consagram o princípio da solidariedade”.

O Professor Paulo Bonavides¹⁸ defende a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, abrangendo o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo quedar-se no plano de todas as afinidades e relações de coexistência.

Salienta, ainda, Paulo Bonavides¹⁹ que, enquanto direito de quarta geração, a democracia positivada há de ser, necessariamente, uma democracia direta, que se torna a cada dia materialmente possível, graças aos avanços tecnológicos dos meios de comunicação, e legitimamente sustentada graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Há de ser, também, uma democracia já isenta das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder.

Por fim, conclui o Professor Bonavides²⁰ que os direitos fundamentais de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política, visão interessante a ser explorada quando da análise da participação de todos os atores na formulação, implementação e acompanhamento de políticas públicas concretizadoras do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ultrapassada a conceituação de direito fundamental, cumpre analisar os caracteres que fazem com que o direito ao meio ambiente e sua proteção integrem o grupo de direitos consagrados como tais.

A teoria das gerações ou dimensões de direitos fundamentais teve sua gênese na Revolução Francesa de 1789, a qual proporcionou ao mundo um lema que norteou todo o

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 2004, p. 571

¹⁹ BONAVIDES, op. cit., p. 571

²⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 572

século XVIII até os dias atuais, ao exprimir em três princípios básicos todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais²¹, nas palavras liberdade, igualdade e solidariedade.

O direito ao meio ambiente enquadra-se na terceira dimensão dos direitos fundamentais, posto que são direitos dotados de um conteúdo altamente humano e universal, tendendo a cristalizar-se como direitos que não objetivam proteger especificamente os interesses de um único indivíduo, de um grupo ou de um Estado, tendo por destinação primordial a proteção do gênero humano²², a qual perpassa toda a humanidade.

A caracterização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano e fundamental tem sido objeto de considerações tanto no plano do ordenamento jurídico pátrio, como em nível internacional.

O direito fundamental ao meio ambiente, em nível internacional, foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, adotada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972.

A Declaração de Estocolmo de 1972 consagrou, em seus Primeiro e Segundo Princípios, que o ser humano tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e a uma vida com condições adequadas de sobrevivência, em um meio ambiente que permita a todos gozarem de uma vida digna, ou seja, com qualidade de vida, com a finalidade também, de preservar e melhorar o meio ambiente, para as gerações atuais e futuras²³.

Em 1992, no Rio de Janeiro, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – Rio/92 –, que reafirmou os princípios da Declaração de Estocolmo, introduzindo o princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual o ser

²¹ MEDEIROS, op. cit., p. 69

²² MEDEIROS, op. cit., p. 73

²³ Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e ser portador solene de obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Princípio 2 – Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício de gerações atuais e futuras (...).

humano tem direito a uma vida saudável e em harmonia com a natureza, devendo, ainda, estar no centro do desenvolvimento²⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro, na esteira do reconhecimento mundial do direito ao meio ambiente como um direito fundamental, especialmente influenciado pela Declaração de Estocolmo de 1972, tratou a questão em título próprio na Constituição Federal de 1988, atribuindo ao direito ao meio ambiente uma dupla fundamentalidade – no sentido formal e material.

A fundamentalidade formal resulta de sua posição de relevo no ordenamento jurídico. As normas protetivas e consagradoras do direito ao meio ambiente, com sede na Constituição Federal de 1988, têm o condão de vincular todas as esferas dos poderes públicos. Obrigam o legislador, que deve produzir normas em harmonia e observância à Lei Maior, sob pena de arguição de inconstitucionalidade; o Executivo, que deve implementar políticas públicas harmonizadas com os princípios constitucionais que orientam à temática ambiental e, por fim, o Judiciário, o qual deve assumir efetivo papel nessa nova ordem e corrigir eventuais desvios do Legislativo e Executivo.

A fundamentalidade formal dos direitos está, geralmente, associada à constitucionalização dos direitos e, na concepção de Canotilho,²⁵ existem quatro dimensões relevantes, quais sejam: 1) As normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; 2) Como normas constitucionais, encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; 3) Como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão; 4) Como normas dotadas de vinculatividade imediata dos

²⁴ Princípio 1 – Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1991, op. cit., p. 349

Poderes Públicos, constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ação e controle dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais.

Analisando-se o teor art. 225 da Constituição Federal de 1988, observa-se que o direito ao meio ambiente resta caracterizado com um direito fundamental, ajustando-se às quatro dimensões acima declinadas, vez que: 1) integram a Lei Maior; 2) como direitos fundamentais, sua alteração requer Emenda Constitucional (procedimento agravado); 3) representam o núcleo intangível da Constituição (cláusula pétrea); e 4) representam direitos integrados por princípios e regras, dotados de aplicabilidade imediata, por força do §1º do art. 5º e do inciso XXXV (inafastabilidade do controle jurisdicional), dispositivos cravados na Carta da República.

Na mesma linha, Canotilho e Sarlet²⁶ entendem que a fundamentalidade encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, nos seguintes termos: a) Como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; b) Na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidas aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da Constituição Federal de 1988); c) Por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata entidades públicas e privadas.

Assim, pode-se afirmar que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em sentido formal, pela sua importância para a ordem jurídico-constitucional, possui supremacia normativa, caráter vinculante e aplicabilidade imediata, em virtude do comando inserto no §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, e condição de cláusula pétrea, no que tange às reformas constitucionais, por força da previsão do art. 60, §4º da Lei Maior.

²⁶ SARLET, op. cit., p. 78-79

Os direitos fundamentais, além de positivados na Constituição Federal de 1988 e, dessa forma, tendo o atributo da fundamentalidade formal, em razão da qualificada importância de seu conteúdo, possuem, de igual modo, o caractere de fundamentalidade material, a seguir analisado.

Em que pese o fato de a Constituição Federal de 1988 apresentar um extenso rol de direitos fundamentais em seu art. 5º, observa-se que tal catálogo não é taxativo, pois outros direitos, qualificados pelo atributo de fundamentalidade, encontram-se topologicamente em outros Títulos da Carta Magna, registrando, nesse particular, o direito fundamental ao meio ambiente, fundamentado no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Essa característica dos direitos fundamentais já foi objeto de reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal²⁷, na ocasião em que salientou que, "enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade".

²⁷ Fonte: STF - Pleno - MS nº 22.164/SP - Rel. Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206

Oportuno registrar que o direito ao meio ambiente, em decorrência dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, ingressa no ordenamento jurídico brasileiro na forma do permissivo contido no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, o que se denomina de fundamentalidade aberta ou princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais²⁸, permitindo-se que se insiram novos direitos, não previstos pelo constituinte por ocasião da elaboração do Texto Maior, no rol dos direitos já existentes.

Saliente-se que, com a publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, restou clara a opção brasileira de incorporar tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, do qual o meio ambiente é espécie, como equivalentes às emendas constitucionais.

Dessa forma, o meio ambiente, ainda que fora do Título II da Constituição Federal de 1988, pela sua natureza e indisponibilidade, caracteriza-se como um direito fundamental, tendo aplicabilidade imediata, por força do §1º do art. 5º, da Carta e, assim, vinculam os poderes constituídos na formulação e implementação de políticas públicas.

Feitas essas breves considerações a respeito das características e condições de aplicabilidade dos direitos fundamentais, cumpre examinar a sua classificação.

Os direitos fundamentais, partindo da classificação de Alexy²⁹ e Sarlet³⁰ dividem-se em dois grupos: direitos fundamentais como direitos de defesa e direitos fundamentais como direitos a prestações positivas.

O direito ao meio ambiente, como um direito fundamental, encerra a função tanto defensiva quanto prestacional, na medida em que, quando acionadas as normas que o enunciam, o que se pretende é tanto evitar danos ambientais por parte do Poder Público e dos particulares (dimensão defensiva) quanto viabilizar políticas públicas ambientais para conservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (dimensão prestacional).

²⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINHO, Marcelo. Direitos fundamentais: teoria geral e art. 5º da CF/88, 2003, p. 10

²⁹ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 1997. p. 407

³⁰ SARLET. op. cit., p. 161 e ss.

A dimensão defensiva caracteriza-se por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal. Nessa dimensão, os cidadãos têm direitos frente ao Estado que exprimem um conteúdo negativo, objetivando que este não degrade o meio ambiente. Ainda como direitos de defesa, observa-se a proibição de afetação do meio ambiente, preservando-se a diversidade e a integridade do patrimônio genético, na forma do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Já a dimensão prestacional tem por objeto uma conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática (adotada pelo Executivo) ou normativo (adotada pelo Legislativo).³¹ A função prestacional implica o reconhecimento de um direito/dever de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, por meio da formulação e implementação de políticas públicas que envolvam o uso adequado de recursos naturais, a oferta de bem estar material e de sadia qualidade de vida a todos. Na visão de Cristiane Derani³², o problema ambiental torna-se, sobretudo, um problema de política, uma estratégia ancorada em princípios e determinações jurídicas, no sentido de prevenir danos possíveis e de reorientar atividades potencialmente destruidoras das bases de produção da atividade humana.

Nessa dimensão, o direito/dever de prestações protetivas do meio ambiente tem como destinatário o Poder Público e a coletividade. Isso significa que até mesmo o desenvolvimento de práticas privadas devem estar vinculadas à de políticas públicas tendentes a realizar os objetivos previstos no capítulo do meio ambiente, assim como os princípios básicos norteadores da sociedade brasileira.

³¹ SARLET. *op. cit.*, p. 257

³² DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*, 2001, p. 93.

Nessa linha de raciocínio, José Manuel Pureza³³ sustenta que o meio ambiente é um direito de responsabilidade compartilhada por todos, isto é, um misto de direitos e deveres de todos, não se inserindo como um direito subjetivo de perfil egoístico.

Como consequência da configuração do direito ao meio ambiente e de sua responsabilidade compartilhada – sua dimensão de solidariedade –, remanescem atribuições tanto para o Poder Público quanto para a coletividade, ou seja, tal obrigação não é apenas dever jurídico do Estado, mas também do próprio particular, que é, também, titular desse direito.

Assim sendo, visualiza-se que o direito ao meio ambiente, como direito da terceira dimensão, consubstanciado na vinculação de interesses públicos e privados, redundando em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum.

Com efeito, o direito fundamental ao meio ambiente está fundado na solidariedade social, pois só terá efetividade com a colaboração de todos. Não cabe apenas ao Poder Público velar pelo meio ambiente sadio, mas toda a coletividade tem o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, como bem estabelece o multicitado caput do art. 225 da Constituição Federal.

Destaque-se, ainda, que, ao se vincular o direito ao meio ambiente à dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de um direito fundamental da terceira dimensão, reconhece-se devidamente a dimensão ético-jurídica das questões ambientais. Ao mesmo tempo, afasta-se a visão ambiental "totalitária", voltada para a proteção do meio ambiente em detrimento de outros direitos fundamentais.

Na área ambiental, é pertinente destacar o constante conflito de regras e a colisão de princípios, como o do desenvolvimento econômico e o da proteção ambiental, o que demanda

³³ PUREZA, José Manuel. Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal, 1997, p. 37

solução jurídica por meio de um método próprio, qual seja, o da ponderação, utilizando-se o princípio da proporcionalidade³⁴, que será objeto de reflexão em tópico apropriado.

A questão ambiental, assim como os direitos do homem, já passou a fase declaratória (Constituição Federal de 1988 e leis esparsas), a fase garantista (ação popular, ação civil pública, etc) e encontra-se na fase da concretude, viabilizada através da adoção de políticas públicas ambientais, com fundamento de validade no sistema supremo de normas e nas leis especiais.

Dessa forma, as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os de caráter social, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos, se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los³⁵.

1.3 A DIMENSÃO DO DEVER FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente classificado como um direito fundamental, conectado diretamente com a dignidade de pessoa humana e objetivando a sadia qualidade de vida na terra, tem a sua face oculta³⁶, qual seja, classifica-se da mesma forma com um dever fundamental.

Esse outro lado dos direitos fundamentais – os deveres fundamentais – será a seguir analisado, levando-se em conta aspectos gerais, conceituais e questões relativas aos seus fundamentos.

³⁴ Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

³⁵ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. 2005, p. 128

³⁶ NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf> Acesso em: 20 de dezembro de 2005.

Inicialmente, cumpre registrar uma espécie de esquecimento ou desinteresse da doutrina brasileira no aprofundamento do tratamento da questão dos deveres fundamentais, tomando-se em apreço a produção científica relativa aos direitos fundamentais. Esquecimento esse que vem desde o século XVIII, com Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual não contemplou a declaração dos deveres, da mesma forma como a Carta dos Direitos Fundamentais de 2000³⁷.

Os deveres fundamentais, para Medeiros,³⁸ são um conjunto de obrigações positivas da comunidade, bem como a parcela inerente às ações sociais e individuais dessa mesma sociedade.

Na visão de Nabais³⁹, os deveres fundamentais encerram uma categoria jurídico-constitucional própria, colocada ao lado e relacionada aos direitos fundamentais, traduzindo a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objetivos do bem comum, dentre os quais se incluem a necessária proteção ao meio ambiente.

No que concerne ao fundamento dos deveres fundamentais, Nabais⁴⁰ visualiza um fundamento lógico e outro jurídico. O fundamento lógico está relacionado à expressão da soberania fundada na dignidade da pessoa humana. Por seu turno, o fundamento jurídico dos deveres fundamentais reside na Constituição, ou seja, sua previsão em sede constitucional.

Dessa forma, eventual ausência de disposição constitucional dos deveres fundamentais e, ainda que tais direitos encerrem características substanciais, típicas e materiais de deveres fundamentais, os mesmos não podem ser entendidos como tais, sendo, nessa situação, denominados apenas de deveres legais⁴¹.

Na linha de pensar acima, diferencia-se os direitos e os deveres fundamentais, na medida em que aqueles encerram uma lista aberta (*numerus abertus*), enquanto estes (deveres

³⁷ NABAIS. op cit..

³⁸ MEDEIROS, op. cit., p. 95

³⁹ NABAIS, op. cit., p 64, apud MEDEIROS, op. cit., p. 95

⁴⁰ NABAIS, op. cit.

⁴¹ NABAIS, op. cit.

fundamentais) encerram uma lista fechada (*numerus clausus*). Fixados os delineamentos básicos, mas obrigatórios, relativos aos deveres fundamentais, cumpre analisar o direito ao meio ambiente na concepção de um dever fundamental.

Já no art. 225 da Constituição Federal de 1988⁴², encontra-se o núcleo básico do meio ambiente, como um direito e dever fundamental. A norma constitucional dispõe que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para a sadia qualidade de vida. Ao mesmo tempo, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dessa forma, o homem não detém apenas o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inerente à dignidade da pessoa humana, mas também a outra face do direito fundamental, qual seja, o dever fundamental de defesa e preservação deste bem juridicamente protegido.

Medeiros⁴³ afirma que, enquanto uns detêm o dever de preservar, outros detêm o poder de fiscalizar essa obrigação, ou, ainda, para que se possa ter o direito de gozar de um meio ambiente saudável e equilibrado, tem-se o dever de ser sujeito ativo em sua preservação. Assim, no que concerne à proteção ambiental, a coletividade e o Estado possuem o poder e, sobretudo, o dever de preservar e, nele, o de proteger o meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, com a intenção de fazer de todo cidadão um fiscal do meio ambiente, atribui-lhe a legitimidade para propor ação popular para combater ato lesivo ao meio ambiente, conforme disciplina o art. 5º, LXXIII da Carta Magna⁴⁴, dispositivo constitucional disciplinado pela Lei n. 4.717/65.

⁴² 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.

⁴³ MEDEIROS. op. cit., p. 102

⁴⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

É de se salientar que a Constituição Federal, além de possibilitar ao cidadão o exercício da cidadania no plano ativo (votar) e no plano passivo (ser votado), ainda faculta, via ação popular, a efetiva fiscalização por parte do cidadão.

O cumprimento do dever fundamental ao meio ambiente, por parte do Poder Público, implica um conjunto de ações de natureza fática e normativas, determinando ou proibindo condutas às pessoas, consistentes em não degradar o ambiente⁴⁵. Implica, de igual modo, a adoção de Políticas Públicas *jusambientais*, concretizadoras do ambiente ecologicamente saudável.

O dever fundamental de proteção ambiental decorre da dimensão de solidariedade e fraternidade, impondo um comportamento sócio-humano de convivência, associado ao direito fundamental de usufruir um ambiente saudável.

Cançado Trindade⁴⁶ esclarece que o direito de viver é o direito do qual emanam todos os demais direitos, arrematando que o direito de viver com dignidade em um meio ambiente global viável acarreta o dever das comunidades das nações de preservar o ambiente saudável e equilibrado para as presentes e futuras gerações, enfatizando a dependência humana da qualidade ambiental.

Essa dimensão de solidariedade decorre do fato de o meio ambiente qualificar-se como um direito fundamental inter-geracional, vez que a preocupação com a sua preservação deve ter sempre em vista não apenas as gerações presentes, mas também as futuras⁴⁷. Em outras

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁴⁵ O exemplo mais atual de ausência de legislação protetiva do meio ambiente diz respeito à tipificação do crime de Biopirataria, forçando os juízes a integrar a legislação e enquadrar tal conduta como crime de contrabando e descaminho (art. 304 do Código Penal) combinando com art. 29 da Lei n. 9.605/98.

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993. p. 77.

⁴⁷ OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de, GUIMARÃES, Flávio Romero. Direito, Meio Ambiente e Cidadania: Uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Madras, 2004, p. 31.

palavras, faz-se necessário que o direito a um meio ambiente saudável seja respeitado para as gerações futuras.

O dever fundamental de proteção ao meio ambiente, reitera-se, caracteriza-se pela obrigação incumbida ao Estado e a cada um dos indivíduos partícipes de nossa sociedade em manter um ambiente saudável, sadio e equilibrado⁴⁸.

Assim, todos, e não apenas o Estado, têm a incumbência de preservar o meio ambiente. O Estado, além de seu dever de proteção, deve fornecer ao cidadão os meios necessários à tutela de tal bem. O cidadão, por sua vez, deve, diante de tais meios, participar de todas as ações que se destinam à preservação do meio ambiente saudável, exercendo assim a sua cidadania em matéria ambiental.

Os deveres fundamentais impõem ao Estado comportamentos positivos e negativos, sendo os primeiros subdivididos em deveres de prestações de fato ou em deveres de prestações normativas.

O dever fundamental de proteção ao meio ambiente implica uma prestação tanto positiva de prestar, de dar coisa e de fazer (elaboração de aparato legislativo e formulação de políticas públicas), quanto o negativo implica a abstenção de conduta em face da proteção do meio ambiente.

No que toca à adoção de Políticas Públicas ambientais, essas devem atender ao objetivo fundamental de proteção ao meio ambiente, vez que cabe a ele (Estado) agir em prol do ambiente sadio e equilibrado.

Os deveres fundamentais são deveres constitucionalmente impostos aos particulares, pessoas naturais ou coletivas, e ao próprio Estado. O dever fundamental de proteção ao meio

⁴⁸ MEDEIROS. op. cit., p. 124

ambiente é conexo ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁴⁹, são as duas faces da mesma moeda.

Ainda com relação ao dever fundamental de proteção ao meio ambiente, Nabais⁵⁰ salienta que o mesmo enquadra-se na quarta camada, denominada de deveres ecológicos, de que são exemplos os deveres de defender um ambiente humano são e ecologicamente equilibrado e o dever de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural.

Por fim, é pertinente registrar a visão de Passos de Freitas⁵¹ sobre a necessidade de uma ação conjunta da sociedade e Estado para a existência de uma efetiva proteção ambiental, não se afigurando razoável colocar um guarda ambiental a cada duzentos metros em nosso país, encarregado de vigiar permanentemente todos os brasileiros, sendo necessária a participação de todos na defesa do meio ambiente, razão pela qual a Constituição Federal de 1988 deixou expresso, no *caput* do art. 225, que a proteção ambiental é um dever de todos.

Na Amazônia, a realidade da fiscalização torna-se mais complexa, em função da extensão territorial e das dificuldades de locomoção, tomando-se em conta a deficiência da malha viária⁵². Por outro lado, em Manaus encontra-se instalado o Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM⁵³, criado para criar gerar conhecimentos atualizados para articulação, planejamento e coordenação de ações globais de governo na Amazônia Legal Brasileira, visando à proteção social e o desenvolvimento sustentável da região.

O SIPAM conta com uma complexa estrutura tecnológica, composta por subsistemas integrados de sensoriamento remoto, radares, estações meteorológicas, plataformas de dados e aeronaves, estrutura que possibilita promover o completo monitoramento da região e produzir

⁴⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINHO, Marcelo. op. cit., p. 6-7

⁵⁰ NABAIS, José Casalta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Coimbra: Almedina, 1998, p. 35 e ss, Apud Medeiros. op. cit., p. 95

⁵¹ FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição e a Efetividade das Normas Constitucionais. Rio de Janeiro: RT, 2000, p. 145

⁵² No Amazonas as rodovias de mais importância são a BR-174 e BR-319

⁵³ SISTEMA DE PROTEÇÃO DA AMAZÔNIA. Disponível em: <<http://www.sipam.gov.br>>, Acesso em: 25.4.2006

informações em tempo próximo do real, trabalhando com a estrutura de células temáticas, quais sejam: ambiental, territorial, meteorológica, espectro eletromagnético, planejamento e controle de operações, informações gerais, geração de imagens, estudos sociais e atendimento ao usuário.

A célula ambiental integrante do Sistema de Proteção da Amazônia constitui uma ferramenta indispensável para a geração de informações aos atores responsáveis pela conservação da Amazônia e pelos Administradores encarregados da formulação de políticas públicas ambientais, pois fornecem um variado número de informações que, trabalhadas, orientarão as ações pertinentes. Dentre as possibilidades e informações propiciadas pela Célula Ambiental, destacam-se: mapeamento de bacias hidrográficas, implementação de um banco de dados sobre a biodiversidade da Amazônia: mais de 30% do estoque genético do planeta está na região, considerada a maior fonte de recursos naturais para produtos farmacêuticos, bioquímicos e agrônômicos, avaliação de riscos e prejuízos ambientais, apoio às atividades de pesquisa e desenvolvimento sustentável da região, identificação e apoio ao combate às queimadas e ao desflorestamento, controle da poluição na bacia amazônica - maior manancial de água doce do mundo, com quase 4 milhões de quilômetros quadrados só em território brasileiro, monitoração de gases do efeito estufa, proteção de terras indígenas, classificação da flora e das características atmosféricas, mapeamento e monitoração de enchentes, classificação da flora e das características atmosféricas.

A célula ambiental apresenta como possibilidade, ainda, o Sistema Integrado de Alerta de Desmatamentos - SIAD, consistente em um sistema de informações geográficas que compreende: a detecção do desmatamento, baseado na análise das imagens produzidas por aeronaves de vigilância e por satélites e produtos associados, a análise e a aplicação da legislação ambiental, pelo mapeamento das áreas de preservação permanente e de uso sustentável, a análise dos impactos sócio-ambientais dos desmatamentos, a prospecção para a

indicação da tendência e dos cenários de desmatamento futuro, além da difusão das informações obtidas.

O SIAD propiciará um diagnóstico socioambiental preciso e atualizado da região amazônica, sendo um instrumento fundamental para a promoção do ordenamento territorial da região.

As informações fornecidas pelas inúmeras células, em especial a ambiental, nortearão as atividades dos inúmeros órgãos parceiros (IBAMA, INCRA, Polícia Federal, IPAAM, Exército Brasileiro, ABIN, Ministério Público, dentre outros), em diversas operações, tais como a Operação Terra Roxa 1 e 2 e Tauató⁵⁴, as quais desenvolveram-se no sul do Estado do Amazonas.

Dessa forma, não se justifica a irracionalidade de se manter um guarda ambiental a cada duzentos metros, uma vez que o SIPAM representa os “olhos tecnológicos” sobre a Amazônia. No entanto, há que se intensificar suas atividades na fiscalização e combates aos ilícitos ambientais no Estado do Amazonas, especialmente através do monitoramento de possíveis espinhas de peixe (desmatamento) que ocorrerão ao longo da BR-319 com a sua recuperação⁵⁵. A recuperação (asfaltamento), esclareça-se que a estrada não possibilita trafegabilidade em toda sua extensão (800 km), representará um fator indutivo ao desmatamento, demandando planejamento por parte da administração pública, com o necessário apoio do SIPAM.

⁵⁴ Operações integradas executadas pelo IBAMA, Polícia Federal, IPAAM, INCRA, ABIN, Polícia Militar do Estado do Amazonas, Ministério Público Estadual e Federal, objetivando o combate a ilícitos ambientais no sul do Estado do Amazonas, onde se concentra o maior arco de desmatamento, em razão da grilagem de terras, desmatamento para plantio de soja e agropecuária. Esse modelo operacional de combate aos ilícitos florestais adotado pelo IBAMA no Amazonas precisa ser intensificado.

⁵⁵ BRAZ, Sebastião Ricardo Braga. BR-319: Panorama das medidas judiciais adotadas pelo Ministério Público Federal no Amazonas, Manaus, INPA, 14 de janeiro de 2006. Palestra ministrada no Fórum Permanente de Defesa e Promoção da Amazônia Ocidental Centro de Direitos Humanos da Arquidiocese de Manaus.

Há que se potencializar a utilização de todo esse aparato tecnológico em prol da proteção e do desenvolvimento da Amazônia, através da realização de monitoramento constante de toda a sua extensão territorial e, acaso se detecte algum indício de ilícito ambiental, o acionamento dos atores responsáveis para seu pronto combate, mediante o desencadeamento de atividades fiscalizatórias.

Nesse sentido o Professor Aziz Ab'Saber⁵⁶, comentando sobre os índices de desmatamento da Amazônia, salientou que, ainda que o Ministério do Meio Ambiente tenha o poderoso instrumento tecnológico de observar a Terra a partir de satélites, o mais importante é a capacidade de desenvolver ações em relação ao que está sendo observado.

As ações a que o Professor Aziz refere-se nada mais são do que políticas públicas ambientais eficientes e que viabilizem a proteção concreta do território da Amazônia, utilizando-se os meios tecnológicos existentes da melhor forma possível.

Não obstante os instrumentos acima descritos, caso haja omissão administrativa na implementação das políticas públicas de proteção da Amazônia, ou se as mesmas se revelarem insuficientes, cumpre exigir judicialmente a implementação de políticas públicas, com fundamento no art. 225 da Constituição Federal de 1988. O que, definitivamente, não pode ser permitido é a sub-utilização de todo esse aparato tecnológico.

1.4 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO PARTICIPATIVO

⁵⁶ AB'SABER, Aziz. São Paulo Entrevista concedida a Agência Brasil da Radiobrás, Disponível em:<<http://radiobras.gov.br>>. Acesso em: 03 de outubro de 2005.

O tripé educação, informação e participação são fundamentais em se tratando de direito ambiental, especialmente no que tange à participação popular na formulação, implementação e acompanhamento de Políticas Públicas com o objetivo de conservação e preservação do meio ambiente, o que ocorre por meio da criação e do fomento de um espaço participativo, com fundamento em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais.

No plano internacional, a questão já vinha sendo objeto de reflexões desde Estocolmo/1972, culminando com o art. 10 da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente de 1992, que encerra que “o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente”.

Influenciada pelo cenário internacional, a Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio da educação, informação e participação em matéria ambiental, como uma alternativa de criar ferramentas participativas que levem à criação de políticas públicas que se ajustem à realidade ambiental da comunidade, conforme dispõe o art. 225, §1º, VI⁵⁷.

Como a norma constitucional disciplina ao Poder Público e à coletividade a proteção do meio ambiente, impõe-se a viabilização de uma atuação conjunta entre o Estado e as organizações ambientalistas, os sindicatos, as indústrias e demais atores sociais atuantes na vertente ambiental.

Por certo, a maior abertura na participação dos atores sociais listados acima possibilitará a condução e a escolha de políticas públicas mais apropriadas, inclusive legitimando democraticamente as escolhas por parte do Executivo.

⁵⁷ 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

A participação da sociedade nas questões vinculadas à proteção do meio ambiente e na escolha de políticas públicas está relacionada ao direito fundamental de participação na organização e no procedimento.

Dessa forma, a resolução dos problemas ambientais deve ser buscada por meio da interação da sociedade com o Estado, por meio da participação dos diversos grupos sociais na formulação, execução e avaliação das políticas públicas ambientais a serem implementadas.

Nessa perspectiva de participação, Leme Machado⁵⁸ registra que a Declaração de Joanesburgo/2002, em seu item 23 afirma que “o desenvolvimento sustentado supõe uma perspectiva de longo prazo e uma larga participação na elaboração das políticas, na tomada de decisões e na implementação em todos os níveis. Como parceiros sociais, nós continuaremos na ação em prol de parcerias estáveis, que reúnam os principais grupos interessados, respeitando suas independência, tendo cada um importante papel a desempenhar”.

Essa efetiva participação da sociedade – organizada ou não – nas decisões sobre as questões ambientais, especialmente na formulação de políticas públicas, está conectada ao desejo de implementação da efetiva democracia participativa e, como bem salientou Michel Prieur⁵⁹, quando tratou sobre participação no século XXI e a instituição do plebiscito ambiental, as associações de defesa do meio ambiente sempre reclamaram a introdução do referendo de iniciativa popular em nível local com o fim de vincular, ou pelo menos influenciar, os poderes locais a instaurar um debate democrático sobre as opções de ordenamento do meio ambiente, reivindicação que se choca com a posição dos eleitos locais, preocupados de serem despojados de seus poderes.

Nesse ponto é de se registrar que a eleição do Executivo por parte da população não se afigura como um cheque em branco ao administrador para desenvolver seus trabalhos,

⁵⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 2004, p. 83

⁵⁹ PRIEUR, Michel. Droit de l'Environnement, 4^e. Ed., Paris, Dalloz, 2001, p. 126 Apud Machado. op. cit., p. 85-86

estando o mesmo vinculado às normas constitucionais, dentre elas a do meio ambiente que é guiada, como já dito, pelos princípios da informação, participação e educação e, ainda, pelos princípios e objetivos fundamentais da República brasileira, cravados nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988.

Alexandre-Charles Kiss⁶⁰ reforça a necessidade de participação popular na viabilização de políticas públicas ambientais, quando considera que o direito ambiental faz os cidadãos saírem de um estatuto passivo de beneficiários, fazendo-os partilhar da responsabilidade na gestão dos interesses da coletividade inteira.

A questão das políticas públicas ambientais ultrapassa a dimensão dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, requerendo a atuação de cada cidadão, que assume, diante da nova ordem constitucional, o papel de responsáveis não só pelo seu destino, como também de toda a coletividade, atingida pelas políticas públicas ou pela omissão em sua concretização⁶¹.

Para a realização de uma sociedade democrática, não basta a consagração constitucional dos direitos fundamentais necessários à realização da ordem democrática; eles precisam ser efetivados na prática, com a necessária participação popular na implementação de políticas públicas.

Destaque-se, ainda, que, além da atuação estatal, através dos Poderes da República, e a ampliação da participação do cidadão nas questões ambientais, um outro ator tem contribuído para a potencialização das políticas públicas ambientais: o Ministério Público, cujo papel será objeto de consideração em tópico próprio.

⁶⁰ Alexandre-Charles Kiss, “La mise en oeuvre du Droit de l’Environnement”, in *Les Transformations de la Régulation Juridique*. V. 5, Paris, Recherches et Travaux du RED&S à la Maison des Sciences de l’Homme/Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1998, Apud MACHADO, op. cit., p. 81

⁶¹ OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de; GUIMARÃES, Flávio Romero. op. cit., p. 11

1.5 A VINCULAÇÃO DO PODER PÚBLICO E DOS PARTICULARES AO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Fixadas as características do meio ambiente como um direito e um dever fundamental, cumpre analisar a vinculação do Poder Público e dos particulares à proteção do meio ambiente, através do desenvolvimento de políticas públicas voltadas a dar concreção ao comando do art. 225 da Constituição Federal.

A problemática que se coloca inicialmente é a vinculatividade do direito ao meio ambiente nas relações entre particulares, o que a doutrina denomina de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. O direito fundamental ao meio ambiente vincula ou não as relações indivíduo *versus* indivíduo, indivíduo *versus* corporação ou instituição privada *versus* instituição privada? A norma constitucional veiculadora do direito ao meio ambiente deve ou não ser obrigatoriamente observada e cumprida pelas pessoas privadas – naturais ou jurídicas – quando estabelecem relações jurídicas com outros sujeitos particulares?

Além da eficácia horizontal do direito fundamental ao meio ambiente, tem-se, de igual modo, a eficácia vertical, que cuida da aplicação do direito fundamental às relações entre o Estado e o indivíduo (pessoa natural ou jurídica) e grupos de indivíduos.

Como antecedente lógico da análise da vinculação dos poderes públicos (eficácia vertical) e dos particulares (eficácia horizontal), analisar-se-á a temática da eficácia e aplicabilidade, tendo em vista que a vinculação é uma das principais dimensões da eficácia.

A eficácia jurídica, para Sarlet,⁶² consiste na possibilidade de aplicação da norma aos casos concretos, com a conseqüente geração dos efeitos jurídicos que lhe são inerentes.

⁶² SARLET, op. cit., p. 228

Jorge Hage⁶³, quando trata da questão da eficácia diferencial, de início, eficácia jurídica da chamada eficácia social, para a qual utiliza o vocábulo efetividade. Para aquele autor, eficácia jurídica é a possibilidade técnico-jurídica de aplicação de uma norma, ou seja, sua potencialidade ou aptidão para produzir efeitos jurídicos, uma vez ocorrida a hipótese fática correspondente.

Dentro da temática de eficácia, é pertinente diferenciar os conceitos de existência e validade, expressões que não se confundem. A primeira está ligada ao modo de ingresso da norma no ordenamento jurídico, segundo um rito de processo legislativo preestabelecido (aspecto formal). A segunda diz respeito a sua inserção no sistema jurídico segundo sua conformidade com as normas superiores (aspecto material)⁶⁴.

Aproximando os conceitos de eficácia jurídica e efetividade (eficácia social), Barroso⁶⁵ salienta que a efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social, representando, ainda, a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais, simbolizando a íntima aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

Refletindo sobre a temática de eficácia e aplicabilidade, não se pode esquecer da contribuição de José Afonso da Silva,⁶⁶ que sustenta que a eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados sob prismas diferentes. A eficácia como potencialidade, por sua vez a aplicabilidade como realizabilidade, praticidade. Assim, se a norma não dispõe de todos os requisitos para a sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispondo de aplicabilidade.

⁶³ HAGE, Jorge. Omissão inconstitucional e direito subjetivo. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 21

⁶⁴ GEBRAN NETO, João Pedro. Aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória, 2002, p. 129

⁶⁵ BARROSO, Luis Roberto. O Direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro, 2001, p. 83

⁶⁶ SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. Rio de Janeiro, 2002, p. 55-56.

Por fim, na temática da eficácia registra-se a visão de Gebran Neto⁶⁷, para o qual a eficácia deve ser entendida em seu duplo sentido – social e jurídico. Eficácia social consiste no reflexo real que a norma produz na sociedade, sendo obedecida e aplicada. Por seu turno, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em menor ou maior grau, efeitos jurídicos, trazendo desde logo a possibilidade de ser executada e exigível.

Registradas as considerações acima, cumpre examinar a vinculação dos poderes públicos e das entidades privadas às normas de proteção do meio ambiente.

Saliente-se, de início, que a Constituição Federal de 1988 determina a imediata aplicabilidade das normas veiculadoras de direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, §1º, deixando, dessa forma, expressa a vinculação do Poder Público e dos particulares na realização dos direitos fundamentais, dentre os quais, como já analisado, insere-se o direito ao meio ambiente.

Nesse sentido, observa-se que a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional bem registra a intenção do constituinte de lhes emprestar significado especial. A amplitude conferida ao texto do art. 5º, o qual se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos, conforme alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos fundamentais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais e particulares a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

Dessa forma, ainda que o texto constitucional brasileiro não determine expressamente tal vinculação dos poderes públicos e dos particulares, como o faz a Constituição Portuguesa e as Constituições da Alemanha e da Espanha, sendo que essas duas últimas omitem tal vinculação em se tratando de entidades privadas⁶⁸, há que se buscar a máxima efetividade das

⁶⁷ GEBRAN NETO, João Pedro. op. cit., p. 129

⁶⁸ SARLET, op. cit., p. 351-352

normas constitucionais, especialmente as veiculadoras de direitos fundamentais, em razão de ser tocada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, razão de ser de toda ordem jurídica.

O princípio da efetividade da Constituição determina que o direito existe para ser realizado, devendo o intérprete conferir a máxima efetividade possível à norma constitucional⁶⁹.

Além da efetividade, Freire Júnior⁷⁰ salienta que, a partir da força vinculante da Constituição, bem como da aplicação imediata das normas constitucionais, pode-se falar em um direito constitucional à efetivação da Constituição e, conseqüentemente, das normas constitucionalizadas de direito ambiental.

Na mesma linha de raciocínio sobre a omissão da vinculação expressa na Constituição brasileira, Sarlet⁷¹ entende que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas fundamentais (art. 5º, §1º CF) pode ser compreendido como um mandamento de otimização de sua eficácia⁷², pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível.

Assim sendo, estão vinculados à realização dos direitos fundamentais os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como os particulares.

No que concerne à vinculação do Poder Executivo e dos órgãos administrativos às normas de direitos fundamentais, a mesma encontra seu fundamento no art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988, o qual reforça a eficácia vinculante inerente aos preceitos

⁶⁹ MORO, Sergio Fernando. Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais. São Paulo, 2001, p. 54

⁷⁰ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 48-49

⁷¹ SARLET, op. cit., p. 352

⁷² Fábio Konder Comparato prefere utilizar a expressão mandamento de otimização em seu “Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 35, n. 138, abr./jun. 1998.

constitucionais, ainda que o mesmo, como já falado acima, não tenha consignado expressamente a vinculação dos poderes públicos.

Dessa feita, com esse fundamento constitucional, cabe ao Executivo buscar a máxima concretização dos direitos fundamentais, viabilizando-os através de políticas públicas harmonizadas com os demais dispositivos e princípios constitucionais.

Já a vinculação do Poder Legislativo aos direitos fundamentais importa num dever de legislar e implementar políticas públicas tendentes à concretização dos direitos fundamentais, bem como de se abster, na atividade legislativa, de afetar as normas de direitos fundamentais, ou seja, a prevalência da intangibilidade das normas fundamentais. Portanto, percebe-se claramente que a vinculação dos direitos fundamentais para o legislador significa uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora.

Dois dispositivos constitucionais bem ilustram tal situação. O primeiro trata da norma contida no art. 5º, §1º, que impõe uma limitação das possibilidades de intervenção restritiva do legislador no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, bem como de produzir atos legislativos contrários aos direitos fundamentais, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade. O segundo dispositivo refere-se à vedação da alteração de cláusulas pétreas protetoras dos direitos fundamentais, conforme o art. 60, §4º da Constituição Federal de 1988. O legislador não pode suprimi-los, mas pode potencializá-los, ampliá-los, vez que as normas veiculadoras de direitos fundamentais devem servir como parâmetro para a produção de atos legislativos.

O Poder Judiciário, responsável pelo desempenho de relevante função no Estado Democrático de Direito na proteção dos direitos fundamentais, da mesma forma que os demais poderes, encontra-se vinculado aos direitos fundamentais, ou melhor, está duplamente vinculado a tal categoria de direitos.

Essa dupla vinculação é visualizada na medida em que o próprio Poder Judiciário, no exercício de suas atividades atípicas (administrativas), está vinculado à Constituição e aos direitos fundamentais. No entanto, para além dessas atividades, o Poder Judiciário, em sua função típica (judicial), exerce o controle de constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais.

Sarlet⁷³ salienta que a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF, impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que, além do caráter dirigente da norma, a mesma objetiva assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, investindo os poderes públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.

Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988 decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.

Arrematando a vinculação dos três poderes, invoca-se a aplicabilidade imediata do art. 5º, §1º, que determina uma interpretação constitucional dos princípios, permitindo que exista uma verdadeira força vinculante da Constituição como um todo, e não apenas das normas constitucionais que são consideradas convenientes pelos detentores dos poderes da República brasileira.

⁷³ SARLET, op. cit., p. 361

Feitas estas considerações sobre a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, cumpre analisar a eficácia e aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada.

O Direito Constitucional contemporâneo, na percepção de Vicente Paulo⁷⁴, tem reconhecido o alargamento da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas. Essa tendência de produção de efeitos não apenas verticais (particular frente ao Estado), mas também horizontais (entre particulares), resta plenamente compatível com a Constituição Federal de 1988.

De fato, deve-se reconhecer a força obrigatória dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o que importa exigir que o Estado impeça que a livre atuação dos indivíduos crie embaraços à fruição do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por parte dos demais indivíduos e da sociedade em geral.

⁷⁴ VICENTE, PAULO; ALEXANDRINHO, Marcelo. op cit., p. 17

CAPÍTULO 2 – POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO, FORMULAÇÃO, EXECUÇÃO, FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO

2.1 CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os princípios fundamentais da República brasileira, declarados no art. 1º da Constituição Federal de 1988, estão ligados ao exercício do poder pelos governantes, nas esferas federal, estadual e municipal.

A conjugação daqueles fundamentos (art. 1º) com os objetivos fundamentais do art. 3º da Lei Maior, especialmente os dispostos nos incisos I (construir uma sociedade livre, justa e solidária), III (erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais) e IV (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), traçam as diretrizes dos governantes, as quais devem ser buscadas e concretizadas mediante políticas públicas. Mas o que são políticas públicas?

Appio⁷⁵ entende as políticas públicas como um instrumento de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade, com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo garantir as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

A conceituação acima não carece de nenhum reparo em se tratando de políticas públicas ambientais, vez que contempla a dignidade da pessoa humana, princípio ao qual o direito ao meio ambiente tem estreita ligação, bem como impõe ao Estado um dever de intervenção com a finalidade de propiciar aos integrantes da coletividade um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em igualdade de condições de fruição.

Na concepção de Eros Grau⁷⁶, a expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. Tal posicionamento é aplicável em se tratando da temática ambiental, vez que cabe ao Estado disciplinar o uso e gozo dos recursos ambientais, através de políticas públicas, tais como zoneamento ecológico-econômico, tombamento, dentre outros e, ainda, desenvolvendo as atividades de fiscalização, incentivo e planejamento, nos termos do art. 170 da Constituição Federal de 1988⁷⁷.

Contudo, a conceituação de Eros Grau merece uma observação, pois nem todas as atuações estatais podem estar de acordo com os preceitos constitucionais, podendo conter desvios de finalidades, bem como eventuais atos de corrupção, passível de responsabilização do agente público.

Aproximando-se a visão do meio ambiente como um direito e um dever fundamental, objeto de reflexões no Capítulo 1, tem-se como pertinente registrar o posicionamento de

⁷⁵ APPIO, Eduardo. Controle judicial das políticas públicas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2005, p. 136

⁷⁶ GRAU, Eros. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21

⁷⁷ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Adriana Schier⁷⁸, a qual salienta que é possível entender que se deve ao Estado Social o desenvolvimento de políticas públicas voltadas a estender a todos os indivíduos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais.

Dessa forma, ao Estado incumbe o desenvolvimento de políticas públicas ambientais tendentes a concretizar o direito fundamental ao meio ambiente, o qual também faz parte dos direitos sociais materializados na Constituição Federal de 1988.

No plano infraconstitucional, a lei que cuida da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei n. 6.938/81 – baliza e orienta a atuação do agente público no cumprimento de tal dever, quando afirma que tal política pública tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar a dignidade da vida humana, conforme elenca o comando do *caput* do art. 2º e seus incisos⁷⁹.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen⁸⁰, acrescente-se, tem um entendimento sobre políticas públicas que se revela próximo à temática aqui tratada, na medida em que o direito ao meio ambiente, além de ser um direito e um dever fundamental, enquadra-se na linha de direitos sociais. Nessa linha social, Frischeisen conceitua Políticas Públicas como um

⁷⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A participação popular na administração pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro, 2002. p. 71

⁷⁹ Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

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;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

⁸⁰ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo, 2000, p. 58.

conjunto de ações que o Poder Público realiza, visando o efetivo exercício da igualdade, base de toda a ordem social.

Ainda ligando a idéia de materialização dos direitos fundamentais através da implementação de políticas públicas, Freire Júnior⁸¹ salienta que a expressão políticas públicas pretende significar um conjunto ou medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito.

Cumprir consignar, ainda, a definição estipulativa de Políticas Públicas de Maria Paula Dallari Bucci⁸², como sendo um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para a realização das metas e, finalmente, os processos de sua realização.

O fim da ação governamental é informado pelos princípios constitucionais, bem como pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual serve como vetor que irá orientar o Executivo na formação, dentre outros, de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, na forma do art. 4º do referido diploma legal⁸³.

⁸¹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 47

⁸² BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. In: Direitos Humanos e Políticas Públicas. São Paulo: Caderno Polis, 2001. Passim

⁸³ Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

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.

Na esteira da definição acima, acrescenta-se a visão de Patrícia Helena Massa Arzabe⁸⁴, a qual entende a política pública como estrutura normativa de ação, na medida em que constituem um conjunto de ações e programas de ação governamentais que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos.

É certo que a política pública deve buscar um fim público, um interesse público maior, interesse esse, em se tratando de direito ao meio ambiente, com as balizas cravadas e bem definidas no âmbito constitucional.

Nessa linha de raciocínio, Maria Garcia⁸⁵ conceitua as políticas públicas como diretrizes, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público.

No Amazonas, já tivemos experiências estaduais de políticas públicas, tais como Terceiro Ciclo e, atualmente, o Programa Zona Franca Verde, as quais muitas vezes sofrem soluções de continuidade, em razão da alternância no poder, o que muitas vezes compromete o curso da política pública. Para solucionar este problema, é apropriado inserir a Amazônia num amplo plano de Estado, no nível nacional, e não restringir a sua proteção a um plano de governo, que é constantemente afetado pela substituição dos agentes políticos periodicamente eleitos.

Fábio Konder Comparato⁸⁶ entende que políticas públicas são conjuntos organizados de normas, medidas e atos tendentes à realização de determinados objetivos e unificados por uma finalidade comum.

⁸⁴ ARZABE, Patrícia Helena Massa. O Direito à Proteção contra a Pobreza e a Exclusão Social. São Paulo: USP, 2002. Tese de Doutorado em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de São Paulo. p. 17

⁸⁵ GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. Em Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 15, 1996, p. 64-67 Apud FRISCHEISEN. Luiza Cristina Fonseca. op. cit., p. 78

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 353

Já para Mancuso⁸⁷, as políticas públicas consistem em condutas da administração pública voltadas à consecução de programas ou metas previstos em normas constitucionais ou legais, como as metas da qualidade de vida, propiciada pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A melhoria da qualidade de vida é uma meta a ser buscada pelo Estado do Amazonas, através de uma política pública de desenvolvimento sustentável voltada para a conservação das florestas e sua exploração racional.

Pertinente ressaltar a conceituação de políticas públicas, seu estreito relacionamento com a efetivação das normas constitucionais e o seu necessário controle jurisdicional. Ainda na visão de Rodolfo Camargo Mancuso⁸⁸, a política pública pode ser considerada, em sentido amplo, como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, voltada à consecução de programas ou metas previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.

Dessa forma, políticas públicas são entendidas como o Estado em ação, ou seja, o Estado implantando um projeto de governo, através de programas e de ações (ou programas de ações) voltadas para setores específicos da sociedade, no caso vertente, cuidando da questão ambiental.

No Amazonas, é inadmissível que indígenas, ribeirinhos, colonos, moradores de ecossistemas riquíssimos, sejam miseráveis e dependentes de políticas públicas de cunho meramente assistencialistas.

Em matéria ambiental, resta caracterizada a presença marcante do interesse público, em razão da necessária qualidade ambiental para assegurar o bem-estar da coletividade

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas, In: AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEI N. 7.347/85: REMINISCÊNCIAS E REFLEXÕES APÓS 10 ANOS DE APLICAÇÃO. São Paulo: RT, 1995 p. 707-751.

⁸⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op cit., p. 731

presente e das futuras gerações, direcionando o agir do Estado através de políticas públicas orientadas pelos princípios constitucionais ambientais.

Maria Paula Dallari Bucci salienta que uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo⁸⁹.

A visão acima deve orientar e servir de vetor para as políticas públicas ambientais sob dois aspectos. O primeiro, em função do direito difuso da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir do qual as políticas devem ser implementadas. O segundo aspecto relaciona-se ao mecanismo processual a ser adotado quando da formulação, implementação e acompanhamento das políticas públicas.

A qualificação difusa do direito ao meio ambiente impõe uma ampliação do canal de diálogo e participação de todos os atores envolvidos na viabilização de políticas públicas, especialmente em razão de que os mesmos (geração presente) serão afetados pelos programas a serem desenvolvidos, devendo ainda atentarem para a preservação dos interesses das gerações futuras, segundo um planejamento cuidadoso dos bens ambientais.

O segundo aspecto objetiva esclarecer os modos pelos quais o gestor público deve conduzir as etapas da política pública, sempre dando voz a todos os pontos de vista sobre a questão a ser disciplinada através do programa a ser desenvolvido, em consonância com a Constituição Federal que assegura, tanto judicialmente, quanto em nível administrativo, a observância do contraditório, com os meios e os recursos inerentes, na forma do art. 5º, LV⁹⁰.

⁸⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 269

⁹⁰ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Acrescente-se ainda, que políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados⁹¹.

A noção de política pública é válida no esquema conceitual do Estado social de direito, que absorve algumas figuras criadas com o Estado do bem-estar, dando a elas um novo sentido, agora não mais de intervenção sobre a atividade privada, mas de diretriz geral, tanto para a ação dos indivíduos e organizações, como do próprio Estado, conforme salienta Maria Paula Dallari Bucci⁹².

Finalizando, as políticas públicas constituem os mecanismos de atuação do Poder Público, tendo por função materializar os objetivos constitucionais da República brasileira, identificados nos art. 1º e 3º da Lei Maior, tocados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é viabilizado através do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com assento no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Feitas tais considerações, cumpre registrar que a política pública é tida, pelo senso comum, como procedimento linear em que fases perfeitamente distintas sucedem-se, de modo a se partir da formulação, passando pela implementação e execução, finalizando com a fiscalização e avaliação. Contudo, faz-se necessário o conhecimento do ciclo da política pública, sem falar no seu controle judicial, ciclo este que apresenta fases que se comunicam e interpenetram. Tal processo será objeto de reflexões nos tópicos seguintes.

2.2 O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS AMBIENTAIS

⁹¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. op. cit., p. 241

⁹² BUCCI, Maria Paula Dallari, op cit., p. 247

O processo de formulação de políticas públicas não constitui uma atribuição exclusiva dos governos eleitos, mas sim, uma tarefa que ultrapassa os limites da representatividade formal e da estrutura orgânica do Estado, devendo-se buscar o máximo estreitamento do canal de diálogo entre o Estado e a sociedade em geral.

Tal canal de diálogo, em se tratando de políticas públicas ambientais, merece ser amplificado ao máximo, tendo em conta que os objetivos a serem atingidos afetarão a sadia qualidade de vida de grande número de pessoas, especialmente da população que habita a região mais próxima das intervenções realizadas, sem desprezar, contudo, os interesses de toda a humanidade, até mesmo das futuras gerações.

Para alcançar, ou pelos menos se aproximar, da sadia qualidade de vida em termos ambientais, é preciso colocar em prática políticas públicas. A fase da formulação de uma política pública compreende a identificação dos problemas a serem tratados, estabelecendo uma agenda, assim como a proposição de soluções, abrangendo a realização dos estudos multidisciplinares necessários para delimitá-lo. Abrange, ainda, a especificação dos objetivos que se pretende alcançar adequados ao problema e a indicação dos melhores modos de condução da ação pública.

Em outras palavras, a fase de formulação baseia-se em estudos prévios e em um sistema adequado de informações, definindo-se não só as metas, mas também os recursos e o horizonte temporal da atividade de planejamento⁹³.

Para a condução do debate da formulação de políticas públicas, faz-se necessário repensar a forma como o tradicional sistema democrático é exercido no Brasil.

É bem verdade que os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo foram eleitos, através do sufrágio universal (democracia representativa), para estabelecer uma pauta de

⁹³ ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas. Passim

prioridades na implementação de Políticas Públicas voltadas, sempre, ao interesse e fim comum.

Entretanto, a definição e busca do interesse comum dentro de um Estado Democrático de Direito, guiado por uma Constituição Federal construtivista⁹⁴ e plural e que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, não pode/deve ser deixado exclusivamente nas mãos dos governos eleitos, razão pela qual a formulação de políticas pública demanda uma tarefa que transcende os limites da representatividade formal⁹⁵.

Em termos de políticas públicas ambientais, incumbe ao gestor público mobilizar todos os setores da sociedade, passando por seus órgãos internos, com seus técnicos e *experts* no assunto (primeiro setor), o setor privado, segmento representando pelos grupos empresariais (segundo setor), as organizações não-governamentais atuantes na área ambiental (terceiro setor) e, principalmente, a mobilização de todos os cidadãos que serão direta ou indiretamente afetados pela política pública ambiental a ser implementada, possibilitando a apresentação de seus argumentos em face do problema apresentado.

Nesse processo plural de participação de todos os atores sociais na formulação de políticas públicas, o administrador deve viabilizar condições igualitárias de participação de todos, vez que, na sociedade brasileira contemporânea, como decorrência de um modelo econômico neoliberal, assentado na livre concorrência e na busca de investimento no país, cresce a participação de grupos empresariais na formulação de políticas públicas na proporção inversa da efetiva participação popular⁹⁶.

Saliente-se que, em muitos casos, além da participação popular, há intensa participação do poder econômico, influenciando na escolha da política pública a ser implementada, variável que deve ser levada em conta e combatida através do aperfeiçoamento

⁹⁴ No sentido da realização da ordem social, da qual faz parte o meio ambiente.

⁹⁵ APPIO, Eduardo. op. cit., p. 157-158

⁹⁶ APPIO, Eduardo. op. cit., p. 160

da democracia, o que demandaria uma maior responsabilidade dos cidadãos nos processo de elaboração e gestão de políticas públicas.

Assim, uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo, especialmente em matéria ambiental, onde o antagonismo entre o conservacionismo e o desenvolvimento a qualquer preço estão presentes na discussão das principais questões, devendo-se proporcionar um contraditório de idéias no curso de processo administrativo. Essa processualidade – forma de condução dialética, abrindo a manifestação de todas as partes e visões sobre o problema ambiental, dá-se na formação, na execução, na avaliação e na fiscalização da política pública.

Nesse sentido, o processo administrativo de formulação e execução de políticas públicas é também um processo político, cuja legitimidade e cuja “qualidade decisória”, no sentido de clareza das prioridades e dos meios para realizá-la, estão na razão direta do amadurecimento da participação dos cidadãos⁹⁷.

A participação dos interessados quando da formulação de políticas públicas ambientais encontra fundamento jurídico na própria lei que disciplina o procedimento administrativo - Lei n. 9.784/99 –, a qual, em seu art. 9º⁹⁸, apresenta um rol de legitimados para atuar, destacando-se especialmente as pessoas ou as associações legalmente constituídas para a defesa de direitos ou interesses difusos, atributo caracterizado do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo, 2002. p. 269

⁹⁸ Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:
I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;
II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;
III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Essa dialética na formulação de políticas públicas ambientais é de fundamental importância, vez que nessa fase comporta a apresentação dos pressupostos técnicos e materiais, pela Administração ou pelos interessados, para confronto com outros pressupostos, de mesma natureza, trazidos pelas demais partes, cujos interesses sejam não-coincidentes com aqueles⁹⁹.

Ainda em relação à participação de interessados, registre-se que a própria Constituição Federal de 1988 explicita a proteção da democracia participativa, quando em seu art. 37, §3º¹⁰⁰, prevê a participação dos usuários dos serviços públicos na administração direta, em estreita harmonia com o fundamento republicano da cidadania (art. 1º, II da Constituição Federal de 1988¹⁰¹).

Há que se avançar nos mecanismos da democracia representativa e avançar o caminho da ampliação da participação de todos os atores na formulação de políticas públicas ambientais.

Nesse ponto é pertinente colacionar a observação de Eduardo Appio¹⁰², quando afirma que, nos tempos atuais, quem desejar ter um indicador do desenvolvimento democrático de um país deve considerar não mais o número de pessoas que têm direito de votar, mas o número de instâncias diversas daquelas tradicionalmente políticas nas quais se exerce o direito de voto.

⁹⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. op. cit., p. 266

¹⁰⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

¹⁰¹ 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:

II - a cidadania;

¹⁰² APPIO, Eduardo. Controle judicial das políticas públicas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2005, p. 161

No tocante ao meio ambiente, incumbe ao Poder Público ampliar as esferas de participação política, legitimando a escolha e a implementação de políticas públicas, principalmente fomentando a formação de conselhos e através da viabilização de audiências públicas.

Na mesma linha, Frischeisen¹⁰³ entende que o modelo de democracia representativa revela-se insuficiente, afirmando que especificamente na produção de políticas públicas locais, os conselhos municipais e a adoção do orçamento participativo concorrem com as Câmaras de Vereadores e com os Executivos municipais na escolha das prioridades; a participação política da população não se esgota nas eleições, subvertendo a lógica tradicional da democracia representativa, que passa a ser substituída pela democracia participativa.

Antônio Carlos Wolkmer¹⁰⁴, ao tratar do esgotamento do modelo tradicional de democracia representativa, salienta que se trata da criação de novas instituições políticas que integrem novos sujeitos emergentes e que universalizem a estratégia da democracia participativa.

Por fim, Eduardo Appio¹⁰⁵ salienta que o grau de sucesso de uma política pública depende, portanto, da combinação dos modelos representativo e participativo de democracia, os quais devem funcionar de modo complementar, garantindo-se a legitimidade das decisões governamentais através de mecanismos que aproximem governantes e governados em torno do núcleo da Constituição, os direitos fundamentais.

¹⁰³ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo, 2000, p. 107

¹⁰⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. Revista Sequência. Florianópolis, n. 42, ano XII, p. 83-97, jul.2001, p. 90 Apud APPIO, Eduardo. op. cit. p. 164

¹⁰⁵ APPIO, Eduardo. op. cit., p. 167

Infelizmente, essa aproximação dos governantes e governados não reflete a realidade brasileira, conforme bem salientou o Prof. Paulo Affonso Leme Machado¹⁰⁶, em artigo que trata da transposição das águas do Rio São Francisco, onde esclarece que as águas constituem bem de uso comum do povo (art. 225 da Constituição Federal de 1988) e, portanto, ao se dizer que as águas são de domínio público, não se concede a propriedade das águas aos governos. O povo é o proprietário das águas e os governos são somente gerentes desses recursos. Devem prestar contas, devem consultar o patrão das águas, que é o povo, para as coisas excepcionais.

Conclui Machado afirmando que, em questões de formulação de conteúdo de políticas públicas ambientais, não basta a utilização do estudo prévio de impacto ambiental como instrumental para a decisão administrativa, havendo um meio político mais efetivo para o exercício da soberania popular, qual seja, o plebiscito, com fundamento na Constituição Federal de 1988, art. 14, I¹⁰⁷ e art. 49, XV¹⁰⁸, para decidir matéria de fundamental interesse par as presentes e futuras gerações.

A convocação de plebiscito pelo Congresso Nacional mostra-se uma importante medida para fomentar a participação popular nas decisões sobre questões ambientais, especialmente a de grande impactos como a transposição das águas do Rio São Francisco e o transporte de gás natural de província petrolífera de Urucu, no município de Coari/AM.

No que se refere a este último exemplo, à época houve a apresentação de alternativas de transporte do gás por barcaças¹⁰⁹ e por gasoduto, optando os Governos Federal e Estadual pelo uso de gasodutos, escudados em estudo de impacto ambiental, realizado por técnicos do próprio Executivo, ocasião em que poderia ser sido utilizado um amplo estudo, com a

¹⁰⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Transposição de águas, greve de fome e participação popular. Revista de Direitos Difusos, ano 6, v. 33. set./out. 2005. p. 185-186.

¹⁰⁷ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

¹⁰⁸ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

¹⁰⁹ Balsas equipadas com compartimento específico para o transporte do gás pelos rios amazônicos.

divulgação das alternativas, suas vantagens e desvantagens e, por fim, poderia ter sido utilizado um plebiscito ambiental, em relação a população que se encontra na área de influência do empreendimento.

Em se tratando de Direito Ambiental, o tripé educação, informação e participação tem sede constitucional no art. 225, *caput* e §1º, IV e VI¹¹⁰, impondo-se, por exemplo, a realização de audiências públicas¹¹¹, com ampla divulgação de projetos que ocasionem impacto ambiental. Mecanismos que podem ser, por analogia, utilizados na formulação de políticas ambientais.

Ressalte-se que, já no curso da formulação e da implementação de políticas públicas ambientais, o Poder Judiciário pode ser acionado para corrigir eventuais falhas, através de demandas ajuizadas pelo cidadão (ação popular), associações e pelo Ministério Público, que, além do instrumento da Ação Civil Pública Ambiental, dispõe dos Termos de Ajustamento de Conduta Ambiental (TACA), utilizados no âmbito extrajudicial ou, ainda, no curso daquela, os quais, uma vez homologados judicialmente, proporcionam a extinção do processo com julgamento do mérito e constituem título executivo judicial, passível de execução.

Exemplo de judicialização da política pública ambiental, ainda na fase de sua formulação, por parte da sociedade, é a obra do Rodoanel¹¹² – trechos Norte, Sul e Leste, a

¹¹⁰ 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

omissis

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;

omissis

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

¹¹¹ A audiência pública é instrumento de informação e consulta da população a respeito de uma atividade sujeita ao estudo de impacto ambiental.

¹¹² O Rodoanel, empreendimento paulista, está dividido em quatro trechos: Norte, Sul, Leste e Oeste. O primeiro a ser construído foi o Trecho Oeste, entregue em 12 de outubro de 2002. Ele interliga cinco das dez principais rodovias que chegam a São Paulo: Régis Bittencourt, Raposo Tavares, Castello Branco, Anhangüera e Bandeirantes. E passa pelos municípios de São Paulo, Embu, Cotia, Osasco, Carapicuíba, Barueri, Taboão da Serra e Santana de Parnaíba. Essas rodovias interligadas absorvem 60% dos veículos que passam pela Região

qual, segundo notícia Luciana Cordeiro de Souza¹¹³, encontra-se em fase de audiências públicas, momento em que a coletividade é informada sobre o empreendimento e seus impactos por meio do Estudo do Impacto Ambiental / Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), e manifesta-se a respeito do mesmo. Foram designadas e instaladas oito audiências públicas nos municípios que serão afetados pela obra, e a sociedade civil, por ter sido preterida em todo esse processo, acionou o Poder Judiciário e conseguiu que cinco delas fossem suspensas em razão da ausência de informação à população, bem como pelo fato do RIMA não conter linguagem acessível ao público conforme a lei determina, comportamento que denota uma demonstração da participação da coletividade na gestão do bem ambiental – bem de uso comum do povo, consagrado no Texto Constitucional vigente.

Em termos de formulação de políticas públicas, destaca-se, por fim, que a relação entre sociedade e Estado, o seu grau de distanciamento ou aproximação, as formas de utilização ou não de canais de comunicação entre os diferentes grupos da sociedade e os órgãos públicos constituem elementos que estabelecem contornos próprios para as políticas pensadas para uma sociedade contemporânea.

Indiscutivelmente, as formas de organização, o poder de pressão e articulação de diferentes grupos sociais no processo de estabelecimento e reivindicação de demandas constituem fatores fundamentais na conquista de novos e mais amplos direitos sociais (dentre os quais encontra-se o direito ao meio ambiente), incorporados ao exercício da cidadania¹¹⁴.

Metropolitana da Grande São Paulo, ou seja, 200 mil veículos/dia, sendo 43 mil caminhões. Disponível em <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/acoes/rodoanel.htm>>. Acesso em: 15 de junho de 2006.

¹¹³ SOUZA, Luciana Cordeiro de. O Estudo prévio de impacto ambiental como instrumento de proteção ambiental. Revista de Direitos Difusos, ano 7, v. 35. jan./fev. 2006, p. 89.

¹¹⁴ HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. CEDES. v. 21, n.55, nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32622001000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2006. p.30-41.

O estreitamento do canal de diálogo do Estado e sociedade é tratado por Cristiane Derani¹¹⁵ sob o prisma do princípio da cooperação, o qual não é exclusivo do direito ambiental, vez que faz parte da estrutura do Estado Social.

Para a autora, o princípio da cooperação aponta para uma atuação conjunta do Estado e da sociedade na escolha de prioridades e nos processos decisórios, estando na base dos instrumentos normativos criados com objetivos de aumento da informação e de ampliação de participação nos processos de decisões de política ambiental.

A amplitude da informação e esclarecimento dos cidadãos, bem como o trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústria, comércio e agricultura é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas à proteção do meio ambiente.

Este princípio suporta também normas de incentivo à ciência e tecnologia a serviço da proteção ambiental, normas que abrem espaço para cooperação entre os estados e municípios, como também para uma cooperação de âmbito internacional, onde é fundamental um trabalho conjunto que ultrapasse as fronteiras.

Em nível internacional, é de se destacar o Tratado de Cooperação Amazônica - TCA, mais conhecido por Pacto Amazônico, assinado em Brasília em 03 de julho de 1978, por oito países (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela), que representou o coroamento de alentado esforço diplomático, reunindo países participantes da imensa Bacia Amazônica, compreendendo uma área equivalente a 2/5 do território sul-americano e abrangendo a quinta parte da disponibilidade de água doce do mundo. Cabe destacar que no preâmbulo do TCA¹¹⁶, consta a síntese do tratado, servindo de fonte

¹¹⁵ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico, São Paulo, 2001, p. 161.

¹¹⁶ As Repúblicas da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, da Guiana, do Peru, do Suriname e da Venezuela, conscientes da importância que para cada uma das partes têm suas respectivas regiões amazônicas como parte integrante de seus territórios, animadas do propósito comum de conjugar esforços que vêm empreendendo, tanto em seus respectivos territórios como entre si, para promover o desenvolvimento harmônico da Amazônia, que permita uma distribuição equitativa dos benefícios desse desenvolvimento entre as partes

interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e orientar a formulação de políticas públicas.

2.3 EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Ultrapassado o primeiro momento da formulação da política pública ambiental, com a necessária participação popular e dos diversos interessados, segue-se para o segundo momento, o qual compreende as medidas administrativas, financeiras e legais na implementação do programa.

No que se relaciona ao aspecto legal e constitucional da execução da política pública ambiental, é de se destacar a necessária preocupação do constituinte de 1988 com o meio ambiente, através da imposição ao Poder Público e à coletividade do dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme o comando contido no caput do art. 225¹¹⁷.

Essa atenção com a variável ambiental, bem como as formas como o Poder Executivo deve concretizar este direito, estão contempladas no §1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988¹¹⁸, limitando a discricionariedade do administrador público ao tratar da matéria, em

contratantes para elevar o nível de vida de seus povos a fim de lograr a plena incorporação de seus territórios amazônicos às respectivas economias nacionais, cõscias de que tanto o desenvolvimento socioeconômico, como a preservação do meio ambiente são responsabilidades inerentes à soberania de cada Estado e que a cooperação entre as Partes Contratantes servirá para facilitar o cumprimento destas responsabilidades, continuando e ampliando os esforços conjuntos que vêm realizando em matéria de conservação ecológica da Amazônia, seguras de que a cooperação entre as nações latino-americanas em matérias específicas que lhes são comuns contribui para avançar no caminho da integração e solidariedade de toda a América Latina, persuadidas de que o presente Tratado significa o início de um processo de cooperação que redundará em benefício de seus respectivos países e da Amazônia em seu conjunto, resolvem subscrever o presente Tratado.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

razão do próprio constituinte originário ter traçado as formas mínimas de intervenção para a proteção e defesa do meio ambiente.

Dessa forma, a execução da política pública ambiental deve ser imediatamente implementada, através de atos administrativos necessários à concretização dos objetivos constitucionais parametrizados pelo art. 225, caput e incisos do §1º da Constituição Federal de 1988.

Em que pese o comando constitucional da execução da política pública ambiental ser claro, objetivo, direto e vinculante para todos os Poderes da República, a sua implementação demanda planejamento.

O planejamento impõe a indispensável previsão de recursos orçamentários na Lei Orçamentária Anual, destinados a concretizar a política pública, cabendo ao administrador público, com as informações técnicas originadas da discussão da formulação, mensurar os valores que serão despendidos na implementação da política.

Acaso tais valores não se revelem suficientes para a execução de todo o programa governamental delineado na política pública ambiental, caberá ao administrador público lançar mãos de alternativas legais, a saber, a reserva de contingência, prevista no art. 5º, III da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 105/01¹¹⁹.

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

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;

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;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

¹¹⁹ Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

O Poder Executivo, não lançando mão de reserva de contingência¹²⁰ ou omitindo-se na execução da política pública, deverá ser acionado judicialmente, através de ações civis públicas, para ser condenado à obrigação de fazer, consistente na implementação da política pública, especialmente a ambiental, que tem raiz constitucional, assunto que será objeto de análise em tópico específico.

Tal implementação de políticas públicas proporciona a realização do direito fundamental ao meio ambiente, passando pela organização, planejamento e execução de atividades estatais e, como pontuou Derani¹²¹, as normas de direito ambiental são um rico manancial para o desenvolvimento de políticas visando a sua realização.

Por fim, cumpre ressaltar que participação e fiscalização são palavras chaves¹²² na construção de um Estado Democrático de Direito, no qual faz-se necessária a constante participação popular na elaboração e fiscalização de políticas públicas voltadas à concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, através dos Conselhos Gestores ou, até mesmo, por meio de mecanismos como o Orçamento Participativo.

2.4 FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

III - conerá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, destinada ao:

a) (VETADO)

b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

¹²⁰ Reserva de contingência é uma espécie de poupança destinada a cobrir despesas que poderão ou não suceder, em virtude de condições imprevistas ou inesperadas. Sua utilização durante a execução orçamentária deverá seguir as regras estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 5º, III da Lei de Responsabilidade Fiscal)

¹²¹ DERANI, Cristiane. op. cit., p. 192

¹²² BUCCI, Maria Paula Dallari et all. Direitos Humanos e Políticas Públicas. op. cit., p. 50

A política pública desenvolve-se em três momentos: o da formação, o da execução, o da fiscalização ou acompanhamento. O primeiro momento refere-se a apresentação dos pressupostos técnicos e materiais, pela Administração ou pelos interessados, para confronto com outros pressupostos, de mesma natureza, trazidos pelas demais partes, cujos interesses sejam não-coincidentes com aqueles. O segundo momento compreende a adoção de medidas administrativas, financeiras e legais necessárias à implementação do programa. E, finalmente, o terceiro momento do processo de atuação da política pública é o da apreciação dos efeitos sociais e jurídicos de cada uma das escolhas possíveis, levando-se em conta os pressupostos apresentados¹²³, sempre tendo em vista o prisma do contraditório. Trata-se do momento da fiscalização e avaliação da política pública.

A avaliação de política pública é um dos instrumentos de aperfeiçoamento da gestão do Estado que visam ao desenvolvimento de ações eficientes e eficazes em face das necessidades da população¹²⁴.

Saliente-se que, em geral, as decisões sobre o conteúdo das políticas públicas no Brasil raramente passam por um processo de avaliação prévia ou posterior da população¹²⁵.

Como as políticas públicas existem em função de objetivos que devem ser concretizados, a avaliação de seu procedimento e dos resultados que vão sendo alcançados devem ser pautados pelo exame de eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

O critério da eficiência aqui não tem a ver tanto com a otimização do uso dos recursos financeiros, quanto com a satisfação o mais aproximada possível das metas traçadas,

¹²³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo, 2002. p. 266

¹²⁴ BELLONI, Isaura. Metodologia de avaliação em políticas públicas: uma experiência em educação profissional. São Paulo, Cortez, 2003 p. 14

¹²⁵ APPIO, Eduardo. *Discricionariedade política do Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 75

obedecidos os princípios e as diretrizes previamente estabelecidos. É exatamente tendo em conta esse princípio que, freqüentemente, ajustes devem ser efetuados ao procedimento, sempre com vistas ao aprimoramento – jamais com a redução das metas.

Tenta-se, no item seguinte, especificar um pouco melhor o ciclo da política pública, tornando mais clara a vinculação desta modalidade normativa ao princípio da eficiência¹²⁶.

A avaliação vai verificar o impacto da política pública ambiental, analisando se os objetivos previstos estão sendo atingidos e se há algo a ser modificado,¹²⁷ isto é, irá aferir a adequação de meios a fins, promovendo a re-legitimação ou a deslegitimação da ação pública e também fornecendo elementos para o controle judicial, social ou pelos tribunais de contas.

A atividade avaliativa deve ser realizada pelo aparato pessoal técnico da Administração – tecnocracia de carreira –, sem prejuízos da indispensável consulta a especialistas no tema em questão. Também pode ser consultada a população, para que se manifeste sobre o grau de satisfação da política pública, bem como na eventual apresentação de sugestões, as quais podem embasar e reorientar as atividades da administração pública.

No que concerne ao mecanismo da fiscalização, a própria sociedade poderá acionar a ouvidoria da administração pública (caso exista), o Ministério Público e, ainda, o Tribunal de Contas, os quais podem/devem desempenhar o necessário controle social das políticas públicas.

Estabelece a Constituição Federal, art. 74, §2º, que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas.

¹²⁶ ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas. Passim

¹²⁷ MULLER, Pierre e SUREL, Yves, L'Analyse des politiques publiques. Paris: Montchrestien, 1998., p. 28. Apud ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas Passim

A atribuição acima é uma das competências mais nobres do Tribunal de Contas e, como salientou Valdecir Pascoal¹²⁸, em manifesta sintonia com o sistema democrático-republicano e com a cidadania. Afinal, é a população quem mais possui legitimidade para solicitar a apuração de fatos que lhe pareçam suspeitos ou irregulares, uma vez que os recursos geridos pelos administradores pertencem a ela.

CAPÍTULO 3 – EXIGIBILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AO MEIO AMBIENTE E SEU CONTROLE JURISDICIONAL

¹²⁸ PASCOAL, Valdecir. Direito financeiro e controle externo: teoria, jurisprudência: atualizado com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Rio de Janeiro, 2004, p. 183.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado Social de Direito brasileiro, por expressa previsão constitucional, plasmado no art. 1º, III (a dignidade da pessoa humana) combinado com o art. 3º, III (erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais) e IV (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), deve buscar o bem estar-coletivo e a vida digna a todos os cidadãos.

A dignidade da pessoa humana, dentre outras condições, é alcançada por um meio ambiente sadio e equilibrado, o qual se constitui em um direito e um dever fundamental, em conformidade com o comando inserto no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

O meio ambiente insere-se ao mesmo tempo como um direito de cunho individual e social. Aqui interessa-nos explorar a sua qualificação como um direito social constitucional, que vincula o administrador público a implementar políticas sociais e ambientais com o escopo de alcançar a qualidade ambiental necessária à manutenção da vida na Terra.

Nessa perspectiva, incumbe ao administrador a implementação de políticas públicas na área ambiental, vez que o direito ao meio ambiente importa em um dever de agir de todos, especialmente o Poder Público, aglutinador, por excelência, de recursos financeiros para o desempenho de tais atividades.

Assim, o Estado tem a obrigação de oferecer prestações positivas aos cidadãos, com o fito de garantir o meio ambiente saudável, não se admitindo um não-fazer, em decorrência do já mencionado atributo da fundamentalidade desta categoria e, em adição, por tratar-se de um direito de cunho social, integrante da ordem social constitucional.

A inércia e/ou conduta inadequada do Executivo no desempenho de políticas públicas ambientais ocasiona a sua judicialização, até porque nenhuma lesão ou ameaça de direito

pode ser furtada da apreciação pelo Poder Judiciário, direito fundamental de acesso à jurisdição consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

O processo de judicialização de políticas públicas gerou o desenvolvimento doutrinário de argumentação contrária a esta possibilidade, especialmente sob as seguintes alegações: a) inexistência de um direito público subjetivo por parte do seu titular, ou seja, de um direito passível de ser exigível em juízo; b) inadequada intromissão do Judiciário em questões afetas tipicamente ao Executivo, sob o prisma da separação dos poderes e da legitimidade para enfrentar demandas judiciais que versem sobre políticas públicas c) discricionariedade administrativa na escolha de políticas públicas a serem viabilizadas; d) defeitos aparentes nas disposições normativas que enunciam o direito ao meio ambiente; e e) o limite fático da reserva do possível. Tais obstáculos serão objeto de análise a seguir.

3.2 ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRÁRIOS A UMA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Nesse tópico serão analisados os argumentos jurídicos contrários à intervenção do Poder Judiciário em disputas judiciais que envolvam a formulação, implementação, execução e o controle de políticas, destacando-se os seguintes:

a) a pretensa ilegitimidade do Judiciário para apreciar tais questões, pelo fato de os juízes não terem sido eleitos via voto popular;

b) a alegação de ofensa à separação dos poderes, pela invasão indevida de um Poder na esfera de competência de outro;

c) o problema da determinação dos limites da discricionariedade do Poder Executivo na escolha de políticas a serem concretizadas;

d) o óbice da cláusula da reserva do possível, que inviabilizaria a execução do julgado, em decorrência da insuficiência de recursos financeiros para o seu cumprimento.

e) o aparente “defeito” nas normas constitucionais definidoras do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela dificuldade de se extrair delas o seu objeto preciso, ou seja, a conduta a ser adotada pelo sujeito obrigado e, por fim,

f) a invocação da inexistência de um direito público subjetivo, o que obstaría a apreciação pelo Judiciário de demandas coletivas reivindicadoras de políticas públicas sócio-ambientais.

3.2.1 A separação dos poderes (funções) nos dias atuais

O princípio da separação dos Poderes, cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, encontra-se positivado no artigo 2º, o qual dispõe que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Contudo, a expressão “separação de poderes” utilizada na presente dissertação, não se afigura como a mais adequada, tendo em vista que, como salienta Freire Júnior¹²⁹, efetivamente, o poder estatal é uno.

¹²⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 37.

Diante desta constatação, deve-se repensar o alcance e o conteúdo do princípio da separação de poderes, nos domínios do ordenamento jurídico brasileiro e com suas flexibilizações necessárias, reconhecendo-se que há em nosso país uma separação de funções e não de Poderes, até porque, na verdade, todos os “poderes” estão abaixo da Constituição.

Nessa linha de raciocínio acerca do princípio da separação de poderes, no plano internacional e nacional, é de se salientar a assertiva do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence¹³⁰, de que o princípio da separação e independência dos Poderes não possui fórmula universal apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação de poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República.

A opção operacional do conceito de separação de funções funcionará como premissa hermenêutica no presente trabalho, tendo em vista que o Poder Estatal é um só, materializado na Constituição, de onde se extrai que a separação das funções deve funcionar também como forma de viabilizar a máxima efetividade das normas constitucionais¹³¹.

É de se salientar que, mesmo que a separação entre os Poderes da República esteja expressamente prevista na Constituição Federal (art. 2º), a linha demarcatória do exercício das funções de cada um dos Poderes não é estática, mas essencialmente dinâmica, razão pela qual tem-se uma gradativa ampliação das atividades de controle do Poder Judiciário no Brasil¹³², especialmente no campo da judicialização de políticas públicas.

¹³⁰ ADI 183/MT, DJ 31.10.1997, p. 55.540.

¹³¹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 37

¹³² APPIO, Eduardo. Discricionariedade política do Poder Judiciário. Curitiba: Juruá, 2006, p. 108

Feitas tais considerações, cumpre analisar o núcleo essencial do princípio da separação de funções no Estado Democrático de Direito, que não pode funcionar apenas conforme a concepção liberal de proteção da burguesia em face da concentração de poder Estatal.

Fernando Paulo Suordem¹³³ sustenta que o núcleo do princípio da separação de poderes, na sua dimensão orgânico-funcional, deve continuar, em relação à doutrina inicial de Montesquieu¹³⁴, a ser encarado como princípio da moderação, racionalização e limitação do poder político estatal, no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo imutável.

Da análise do núcleo do princípio da separação acima, é de se salientar que a separação dos poderes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento concebido com o intuito de viabilizar uma efetividade às conquistas obtidas com o movimento constitucionalista.

Registre-se a visão de Cláudio Mello¹³⁵, para quem a separação de poderes e os demais elementos constitutivos da organização estatal somente têm sentido enquanto peças – fundamentais, é verdade – do sistema de proteção dos direitos fundamentais assegurados na Constituição. Assim, concebe-se a separação de poderes não como um argumento contrário à exigibilidade de políticas públicas, mas sim como um facilitador da atuação sintonizada dos poderes, objetivando a realização dos direitos fundamentais. Aqui estão incluídos não mais

¹³³ SUORDEM, Fernando. O Princípio da Separação dos Poderes e os Novos movimentos sociais - A Administração Pública no Estado Moderno: Entre as exigências de liberdade e Organização, Coimbra: Almedina, 1995 Apud FREIRE JÚNIOR, op. cit. p. 38

¹³⁴ Montesquieu escreveu “O Espírito das Leis”, em 1748. Buscava um Estado ideal, moderado, com um governo misto. Para ele, havia 3 tipos de governo: Despótico (sem lei, nem regras); Monárquico (um só governa, mas através das leis) e o Republicano. O Republicano poderia ser aristocrático (parte do povo governa, baseado na moderação da nobreza) ou democrático (todo o povo governa, baseado na virtude dos cidadãos). O governo republicano, para Montesquieu, só poderia existir em território diminuto, pois democracia para ele era a democracia direta, tal qual praticada em Atenas. Para Montesquieu, a separação de poderes seria a principal garantia da liberdade do indivíduo. Como o poder tende a ser abusado pelo seu detentor, para que não haja abusos, o poder precisa ser freado pelo próprio poder.

¹³⁵ MELLO, Cláudio Ari. Os direitos sociais e a teoria discursiva do direito. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 224, abr./jun. 2001

apenas os direitos relacionados à proteção da liberdade individual, mas também os direitos sociais, coletivos e difusos, que visam à redução das desigualdades em todos os níveis.

Sem dúvida alguma, a principal consequência do movimento constitucionalista foi a afirmação dos direitos fundamentais como epicentro do Sistema jurídico. Nesta categoria, hoje se destaca a o direito ao meio ambiente.

Deve ser frisado que não apenas os direitos da primeira dimensão devem ser protegidos pela separação dos poderes, mas todas as dimensões dos direitos fundamentais, já que uma das características dos direitos fundamentais é a sua indivisibilidade, portanto, todas as dimensões dos direitos fundamentais podem (e devem) ser protegidas pelo princípio em comento.

Dessa forma, constata-se a impropriedade de se invocar o princípio da separação dos poderes como entrave à efetivação de direitos fundamentais, uma vez que tal interpretação aniquilaria a própria razão de ser do instituto, além de sua eficácia social e operacionalidade¹³⁶.

A alegação da ofensa à separação de poderes, aqui tratada como separação de funções, não pode representar obstáculo à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente e de sua exigibilidade, através da judicialização de políticas públicas. Pensar de forma contrária é negar o princípio da unicidade da interpretação constitucional e da maximização dos direitos fundamentais, núcleo do constitucionalismo moderno.

Nessa linha da garantia e maximização dos direitos fundamentais, saliente-se que o art. 16 da Declaração de direitos do Homem e do cidadão dispõe que toda sociedade que não garante os direitos fundamentais e a separação dos poderes não tem uma Constituição.

Da afirmação contida no instrumento jurídico internacional acima, impõe-se reconhecer a profunda ligação entre os direitos fundamentais e a separação dos poderes, sendo

¹³⁶ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 38

essa última expressão meio para atingirmos o desiderato maior de proteção dos direitos fundamentais¹³⁷.

Reitere-se, dessa forma, que a argumentação contrária à intervenção do Poder Judiciário na exigibilidade de políticas públicas tendentes à concretização do direito fundamental ao meio ambiente não pode utilizar o princípio da separação de poderes como óbice, tendo em conta que aquele princípio conecta-se umbilicalmente com os direitos fundamentais e deve ser encarado como instrumento para realizá-lo, dentro de um Estado Social Democrático de Direito.

Assim, verifica-se, então, que já está passando a hora da releitura da separação dos poderes, como forma de efetivação da Constituição no Estado Democrático de Direito.

Álvaro Luiz Valery Mirra¹³⁸ destaca que o princípio da separação dos poderes tem sua origem na defesa dos direitos humanos contra o Estado autoritário, sendo equivocada a sua invocação para sustentar que o Poder Público possa se omitir na realização dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde.

Frise-se, ainda, a observação de Maria Paula Dallari Bucci¹³⁹ de que as instituições do poder e a repartição tradicional de atribuições entre os Poderes Legislativo e Executivo foram concebidas no Estado Liberal em torno da autoridade do Estado, e não conformadas ao caráter prestacional e de gestão que a administração assume hoje.

A necessidade de uma nova leitura do princípio da separação dos poderes é asseverada por Derly Barreto e Silva Filho¹⁴⁰, quando afirma que o valor atual da tese de Montesquieu está, essencialmente, nos princípios de integração e de equilíbrio. Desta forma, sem olvidar o objetivo da teoria clássica da tripartição funcional do Poder – que foi conter o abuso do Poder,

¹³⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., 38-39

¹³⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez Oliveira, 2002, p. 380

¹³⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano. 34, n. 133, jan./mar. 1997, p. 89-98.

¹⁴⁰ SILVA FILHO, Derly Barreto e. Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo. Revista Trimestral de Direito Público, p. 123

visando à proteção da liberdade do indivíduo em face do Estado –, ela teve de se ajustar aos imperativos da vida social moderna, conferindo a cada órgão estatal competência em função das exigências de colaboração e de controle, que caracterizam o equilíbrio perseguido pelo chamado sistema de freios e contrapesos.

Tal releitura busca especialmente redimensionar a função judicial na materialização da Constituição, pois efetivamente a Carta Magna escrita não pode ser a mera folha de papel tão acidamente criticada por Lassale¹⁴¹.

Essa interpretação também é salientada por Flávia Piovesan¹⁴², quando afirma que o Estado Social Democrático impõe uma leitura renovada do princípio da separação dos poderes, idealizado por Montesquieu, no século XVIII, devendo ser compreendido à luz da sistemática de freios e contrapesos, ou *checks and balances*, em que um órgão do Poder há de ser fiscalizado e controlado por um órgão de outro Poder.

Observa-se, então, que a função judicial deve ser revista, vez que, na concepção tradicional de separação dos poderes, o Judiciário somente tinha plenitude nas relações privadas, sendo que o espaço público deveria ser ocupado apenas pelos eleitos pela população. Dessa forma, nos tempos atuais, o Poder Judiciário pode (deve) intervir ativamente no espaço público.

Essa participação mais ativa do Poder Judiciário na questão de exigibilidade de políticas públicas, na ótica da separação de funções, é de fundamental importância no Estado brasileiro, principalmente diante da constante omissão do Poder Executivo na implementação de políticas públicas e falta de atuação do Poder Legislativo. Essa postura de agir tem como fundamento a própria força normativa da Constituição Federal de 1988, bem como a aplicação imediata das normas constitucionais.

¹⁴¹ LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1988 Apud FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 39

¹⁴² PIOVESAN, Flávia. Proteção Judicial contra Omissões Legislativas - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção. 1^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 170-171

Ativismo judicial é a expressão utilizada por Eduardo Appio¹⁴³ para definir essa nova postura do Poder Judiciário. Para o autor, os juízes, amparados na Constituição Federal de 1988 e inseridos dentro de um sistema jurídico, assumem para si a função de controle e execução das políticas sociais quando reputam como injustificável a omissão do Estado.

Dessa forma, em nome desse direito à efetividade dos direitos fundamentais, dentre os quais inclui-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é que se impõe uma maior participação do Poder Judiciário no controle judicial de políticas públicas.

Assim, extrai-se do artigo 2º da Constituição Federal de 1988 a opção pela independência dos Poderes, que devem ainda ser harmônicos entre si, não havendo falar em separação estrita destes. Bem ao contrário, as interferências são necessárias à busca do perfeito equilíbrio destinado a evitar abusos ou sobreposições e propiciar o atingimento dos fins do Estado, dentre os quais destaca-se a concretização dos direitos fundamentais.

Feitas tais observações, cumpre registrar as concepções de Streck, Krell, Cappelletti e Appio em relação à posição do Poder Judiciário, no exercício judicial do controles dos demais poderes.

Lenio Streck¹⁴⁴ salienta que, a partir da nova ordem jurídica, inaugurada pela Carta Magna 1988, a inércia do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito, proporcionado a participação popular, através da ação popular, ratificando o instrumento da ação civil pública na defesa de direitos e interesses difusos e coletivos. Conclui afirmando que ou se dá ampla concretude a tais mecanismos legais/constitucionais ou os mesmos deveriam ser afastados do corpo do texto magno.

¹⁴³ APPIO, Eduardo. Discricionariedade política do Poder Judiciário. Curitiba: Juruá, 2006, p. 110

¹⁴⁴ STRECK, Lênio Luiz. As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental: 1988-1998, uma década de Constituição. Rio de Janeiro, 1988 p.323.

Para Andréas Krell¹⁴⁵ é efetivamente necessária a revisão do dogma da Separação dos poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços sociais básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativos e Executivo no Brasil mostram-se incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A realidade da incapacidade na concretização dos direitos fundamentais por parte do Executivo e Legislativo, salientada acima por Krell, não pode se perpetuar através da invocação da ofensa da separação dos poderes, devendo-se, sim, o Poder Judiciário, com o objetivo de concretizar os direitos fundamentais, realizar o controle judicial de políticas públicas.

Por fim, cumpre registrar a posição de Cappelletti¹⁴⁶, segundo o qual cabe ao Poder Judiciário duas alternativas, quais sejam: a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.

A postura que mais se harmoniza ao objetivo de materialização da Constituição Federal, a ser tomada pelo Poder Judiciário, é de assumir seu novo perfil de controle judicial de políticas públicas, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais.

Appio¹⁴⁷, por seu turno, salienta que é da própria natureza do Poder Judiciário interferir sobre o exercício das atividades dos demais Poderes, na medida em que é o Poder constitucionalmente responsável pela função de verificar a compatibilidade destas atividades com a Constituição Federal.

¹⁴⁵ KRELL, Andréas. Controle Judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. A Constituição Concretizada Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2000, p 29.

¹⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p 47.

¹⁴⁷ APPIO, Eduardo. Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2005, p. 149-150

É certo que uma postura mais ativa do Judiciário implica em possíveis zonas de tensões com as demais funções do Poder; todavia, não se defende a supremacia de qualquer das funções, mas sim a supremacia da Constituição, que significa que o Judiciário não é um mero carimbador de decisões políticas das demais funções¹⁴⁸.

A eventual colisão de funções não é um argumento válido para refutar o aprimoramento da função judicial em prol da melhor aplicação possível da Constituição, posto que existem em todas as constituições critérios prévios para a definição de soluções na hipótese de choques entre as funções como, por exemplo, o controle de constitucionalidade.

Registre-se, ainda, outro aspecto relevante que determina uma releitura do princípio da separação das funções, qual seja, a adoção de um novo papel dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, Daniel Sarmento¹⁴⁹ dispõe que as Constituições são compostas por princípios e regras jurídicas. Uma Constituição que só contivesse princípios não emprestaria a segurança jurídica e previsibilidade necessárias ao ordenamento, mas uma Constituição fundada exclusivamente em regras não possuiria a plasticidade necessária à acomodação dos conflitos que eclodem na sociedade.

Assim, tem-se que os princípios provocam irrefutavelmente uma postura distinta do juiz, uma vez que a densificação da norma constitucional pode (deve) ocorrer diretamente (imediatamente) através do juiz.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conectado diretamente com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passa a não ser apenas um mero discurso, mas uma norma da qual se pode extrair efetividade para impedir ações públicas ou particulares a ele contrárias, mesmo que não exista uma lei explicitando o conteúdo do princípio.

¹⁴⁸ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., 42

¹⁴⁹ SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro, 2000, p 195

O dogma da completude do sistema jurídico através do legislador está sepultado. Hoje somente é possível falar na completude do sistema a partir de uma Constituição principiológica que requer um novo papel dos intérpretes, especialmente dos juízes¹⁵⁰.

Em se tratando de políticas públicas ambientais, nas quais inúmeras variáveis devem ser objeto de análise, até em razão da transversalidade do direito ambiental, não se admite mais que o agente político do Poder Judiciário (juiz) decida questões que lhe são postas utilizando-se do velho silogismo (premissa maior – norma, premissa menor – fatos e a conclusão – decisão), mas sim uma fundamentação complexa, utilizando-se dos princípios constitucionais.

Sobre a formação do agente político integrante do Poder Judiciário e a nova visão do direito, tem-se como pertinente registrar a concepção de José Eduardo Faria¹⁵¹, para o qual o direito atualmente se encontra “hamletianamente” martirizado pelo dilema de ser arte ou ciência. Ou seja, entre ser “tecnologia de controle”, organização e direção social – o que implica uma formação unidisciplinar, meramente informativa, despolitizada e adestradora, estruturada em torno de um sistema jurídico tido como auto-suficiente, completo, lógico e formalmente coerente - ou ser uma atividade verdadeiramente científica, de natureza problematizante, eminentemente especulativa e acima de tudo crítica – o que exige uma formação reflexiva, não-dogmática e multidisciplinar, organizada a partir de uma interrogação sobre a dimensão política, sobre as implicações sócio-econômicas e sobre a natureza ideológica de toda ordem jurídica.

Nessa linha de ampliação do fenômeno, Ney Barros Bello Filho¹⁵² esclarece que a Constituição compõe-se de texto e de realidade. Há um binômio do qual não pode fugir o intérprete. O espaço constitucional compõe-se de dois planos: o texto e a realidade. Isso

¹⁵⁰ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., 43-44

¹⁵¹ FARIA, José Eduardo. Globalização, autonomia decisória e política. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. 1988-1998: uma década de Constituição. Rio de Janeiro, 1998. Passim

¹⁵² BELLO Filho, Ney Barros. Sistema Constitucional Aberto. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p 23 Apud FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., 44

implica em dizer que a concepção que isola o fenômeno constitucional em apenas um dos campos - o texto ou a realidade - são visões redutoras de um espaço complexo.

Dessa forma, impõe-se conciliar o texto constitucional com uma prática constitucional adequada, e tal missão somente pode ser cumprida se o Poder Judiciário não pensar mais no dogma do princípio liberal da legalidade, mas sim no princípio da Constitucionalidade dos atos.

O legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição; o Juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição. O Juiz não é a mais a simples boca da lei, mas sim intérprete constitucional qualificado que vai permitir que a Constituição não soçobre numa realidade instável como a que vivemos¹⁵³.

Tal postura é ínsita à nova leitura da separação de poderes, adequada a nosso tempo de globalização e falta de paradigmas. Não podemos pensar a separação de poderes com os fundamentos de uma sociedade que não mais existe; ao contrário, devemos construir um princípio que possa ter aplicação em nossos dias, especialmente tendo em conta a realização dos direitos fundamentais e, ainda, o controle judicial de políticas públicas.

Para o cumprimento desse mister é indispensável vislumbrar no princípio da separação de funções não um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da Constituição, devendo o Judiciário, portanto, nesse novo momento, atuar diretamente na preservação da supremacia da Constituição, até porque os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrados no art. 3º da Constituição Federal de 1988¹⁵⁴, não só autorizam, mas impõe uma atuação efetiva do Judiciário na defesa da ordem social.

¹⁵³ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., 44

¹⁵⁴ 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;

Frise-se que, em harmonia com o dispositivo constitucional invocado acima, o próprio art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, corroborando a necessidade de atualizar a doutrina de Montesquieu, no sentido de não só privilegiar a liberdade (Estado liberal), mas também e principalmente a igualdade (Estado social), no viés do controle judicial de políticas públicas.

Assim, sendo não se afigura possível invocar a separação de funções como limite ao exercício da missão constitucional do Poder Judiciário de viabilizar o controle judicial de políticas públicas, meio de concretização dos direitos fundamentais, sob pena de inviabilizar políticas públicas determinadas em nível constitucional, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual impõe a atuação do poder público como meio assegurador de sua efetividade (art. 225, §1º da Constituição Federal de 1988).

Feitas essas considerações, antes de passar para o próximo tópico, vale lembrar a posição de Paulo Bonavides¹⁵⁵, que apresenta o princípio da separação de poderes sob duas óticas. A primeira inspirada pela doutrina da limitação do poder do Estado e a segunda inspirada na teoria dos direitos fundamentais. Informa o autor que, na vertente da limitação do poder, o princípio da separação dos poderes exige rigidez e protege abstratamente o conceito de liberdade desenvolvido pela relação direta indivíduo-Estado. Por outro lado, na dimensão dos direitos fundamentais, protege a pluralidade dos laços e das relações sociais, impondo-se privilegiar a faceta da igualdade, que constitui a base dos direitos sociais.

Por certo que, no Estado Social de Direito, os Poderes Públicos assumem papel de destaque na implementação dos direitos sociais e do princípio da igualdade. Assim, na interpretação do princípio ora discutido, não resta outra saída senão a opção pela segunda visão apresentada por Paulo Bonavides.

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. op. cit., p. 586

Afastado o óbice da separação dos poderes como limite ao controle judicial de políticas públicas, a qual adotou-se separação de funções, cumpre analisar a legitimidade do juiz para o seu exame.

3.2.2 Ilegitimidade do Poder Judiciário para exercer o controle de políticas públicas

Passa-se, agora, ao exame da alegada ilegitimidade do Poder Judiciário para enfrentar o controle judicial de políticas públicas, ocasião em que serão analisados os argumentos contrários e em favor da intervenção judicial nesta seara.

O primeiro obstáculo relativo à falta de legitimidade do Poder Judiciário diz respeito ao fato de que os juízes não são eleitos para escolherem as prioridades da Administração Pública, para determinarem as escolhas das políticas públicas a serem implementadas.

Dessa forma, acaso se configurasse a intromissão judicial, haveria nessa atuação dos juízes em matéria política uma ilegítima invasão do poder reservado a outra função estatal.

Freire Júnior, ao declinar os argumentos contrários à legitimidade do Poder Judiciário, salienta que a atuação de juízes exercendo o controle de atividades políticas¹⁵⁶ representaria um insanável déficit democrático. .

Prossegue aduzindo que, admitir o controle judicial de políticas públicas significaria colocar o Judiciário como um superpoder, visto que poderia sempre controlar, mesmo por razões não tão confessáveis, os atos dos demais poderes. Tal situação implicaria a quebra da igualdade e separação de poderes¹⁵⁷.

¹⁵⁶ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 51
¹⁵⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op cit., p. 51-52

A intervenção judicial, em matéria de políticas públicas concretizadoras do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, esbarraria na determinação da aplicação de recursos públicos, tarefa afeta aos representantes do povo, eleitos democraticamente, e não aos juízes, conforme a alegação do déficit democrático, acima reportado.

Alega-se também que a judicialização da política pode trazer graves prejuízos, especialmente no que tange à imparcialidade dos juízes, requisito fundamental para a jurisdição, posto que o jogo político é incompatível com posições neutras ou imparciais¹⁵⁸.

E, por fim, como argumento favorável à ilegitimidade do Poder Judiciário para apreciar questões relativas a políticas públicas aventa-se o risco da existência de um “governo dos juízes”, o qual em nada diferiria de um governo aristocrático, conforme salientou Eduardo Appio¹⁵⁹.

Declinados os argumentos contrários à intervenção judicial na seara de políticas públicas, resta-nos refutá-los, tendo em conta que todos os poderes da República Brasileira estão vinculados à realização dos direitos fundamentais, dentre os quais insere-se ao direito ao meio ambiente.

Essa falsa idéia de ilegitimidade judicial só encontrava sustentação jurídica no art. 68 da Constituição Federal de 1934, o qual vedava expressamente ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. Na vigência da Constituição Federal de 1988, tal entendimento não mais se sustenta, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com assento no art. 5º, XXXV.

O contra-argumento do déficit democrático acima mencionado, caminha no sentido em que o Poder Judiciário brasileiro, quando chamado a analisar demandas judiciais que

¹⁵⁸ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op cit., p. 52

¹⁵⁹ APPIO, Eduardo. Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil. Curitiba: Juruá, 2005, p. 71

tenham por objeto a exigibilidade de direitos sociais, ou quando controla a aplicação de políticas públicas, especialmente em matéria de proteção ambiental, deve romper com sua tradição formalista, individualista e conservadora, que não mais encontra apoio na legislação constitucional e no estágio democrático atual, e, efetivamente, participar do processo de desenvolvimento sócio-ambiental do país, garantindo e concretizando ativamente os reclamos do Estado Social de Direito¹⁶⁰.

Na mesma linha de raciocínio, Paulo Bonavides¹⁶¹ aponta que o verdadeiro problema do direito Constitucional de nossa época está em como juridicizar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas e instrumentos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos, esclarecendo que o Estado social brasileiro não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante, frisando ao final, que tornar a norma factível é o desafio do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Na defesa da intervenção judicial, Valmir Pontes Filho¹⁶² destaca que quaisquer que sejam os programas e projetos governamentais, ou eles se ajustam aos princípios e diretrizes constitucionais ou, inexoravelmente, haverão de ser tidos como inválidos, juridicamente insubsistentes e, portanto, sujeitos ao mesmo controle jurisdicional de constitucionalidade a que se submetem as leis. Como igualmente ponderado, a abstinência do governo em tornar concretos, reais, os fins e objetivos inseridos em tais princípios e diretrizes constituirá, inelutavelmente, uma forma clara de ofensa à Constituição e, conseqüentemente, de violação de direitos subjetivos dos cidadãos.

¹⁶⁰ COSTA NETO, Nicolau Dino de C. e. Proteção jurídico do meio ambiente, 2003, p. 106 e s; COELHO, Paulo M. da C. Controle jurisdicional da Administração Pública, 2002, p. 131 e s, apud KRELL, Andréas J. Discrecionalidade Administrativa e proteção ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 60

¹⁶¹ BONAVIDES, Paulo. op. cit., 338 e ss

¹⁶² PONTES FILHO, Valmir. O Controle das políticas públicas: cadernos de soluções constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 244

Nessa linha de raciocínio, a falha do Executivo na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente (art. 225, §1º da Constituição Federal de 1988), seja através da omissão, deficiência ou desvirtuamento dos objetivos constitucionais no desenvolvimento de políticas públicas, impõe a imediata intervenção judicial com o objetivo de realizar os objetivos constitucionais, declinados já no preâmbulo¹⁶³ da Constituição.

Sobre a natureza política das atividades exercidas pelos juízes, são esclarecedoras as observações de Dalmo Dallari¹⁶⁴, por chamarem a atenção para o fato de que a maioria dos juízes, ao afirmarem que são apolíticos, acreditando que essa característica é indispensável para sua imparcialidade e independência, estão, na verdade, cometendo o equívoco de atribuir à palavra política o sentido estreito de política partidária. Na realidade, segundo o autor, o reconhecimento da politicidade do direito nada tem a ver com opções partidárias e nem tira, por si só, a autenticidade e a legitimidade das decisões judiciais. Muito ao contrário disso, o juiz consciente dessa politicidade fará um esforço a mais para conhecer e interpretar o direito, considerando sua inserção necessária num contexto social, procurando distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimentos com base exclusivamente numa discriminação social.

Aury Lopes Júnior¹⁶⁵ entende que a legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma

¹⁶³ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

¹⁶⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 85 e 94.

¹⁶⁵ LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao processo penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.73

legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial.

Assim, o fundamento de validade e da legitimidade da intervenção judicial em sede de políticas públicas tem sua fonte direta na Constituição Federal de 1988, objetivando a realização do direito fundamental ao meio ambiente.

David Diniz¹⁶⁶, confirmando a posição de Aury Lopes Júnior, salienta que, centrando-se o foco nos direitos fundamentais, o papel do juiz – tomando-se por referência o Estado constitucional – é de garantidor da intangibilidade dos direitos individuais do cidadão e não de protetor dos interesses da maioria.

A atuação e legitimidade no controle judicial de políticas públicas se sustenta, assim, na medida em que, ao Judiciário, bem como os demais poderes, cumpre buscar a efetivação das normas constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais, como o meio ambiente.

Como ponderou Freire Júnior¹⁶⁷, no estágio democrático atual, não se concebe o “Juiz Pilatos”, ou seja, o que não pretende assumir sua importantíssima missão na nova ordem constitucional, qual seja, controlar as políticas públicas.

É de se salientar, ainda, que, acaso o processo político de definição concretizadora e implementação de uma política pública ambiental falhe em nível do Executivo, o Poder Judiciário tem não somente o poder, mas o dever de intervir, daí surge sua legitimidade.

Finalizando, pretende-se uma postura mais ativa do Poder Judiciário, visando preservar a Constituição de políticas públicas contrárias aos objetivos constitucionais ou de sua ausência, salientado que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade

¹⁶⁶ DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo*. São Paulo: WVC, 2004, p. 233

¹⁶⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *op cit.*, p. 59

da intervenção judiciário na implementação de políticas públicas, conforme voto inserto no Informativo n. 345¹⁶⁸.

3.2.3 Discricionariedade administrativa na implementação de políticas públicas

Além dos óbices da legitimidade judicial e da ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma das linhas de argumentação mais utilizada pelos que pretendem afastar do controle judicial dos atos e omissões administrativas é a discricionariedade¹⁶⁹ do Executivo, a qual tem servido, muitas vezes, como instrumento legitimador de afrontas ao ordenamento jurídico nacional. Diante disso, cumpre analisar tal objeção e buscar argumentos em sentido contrário, objetivando a materialização dos direitos fundamentais.

A teoria administrativista clássica divide os atos administrativos em vinculados e discricionários, segundo as opções de atuação colocadas à disposição do administrador público pela legislação que cuida da matéria.

¹⁶⁸ Decisão do Ministro do STF Celso de Melo - Voto inserto no informativo n. 345 do STF:

“ADPF – Políticas Públicas – Intervenção judicial – reserva do possível (transcrições) ADPF 45 MC/DF, rel. Min. Celso de Melo, ementa: Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao STF. Inoponibilidade do árbitro estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (Direitos constitucionais de segunda geração)”.

¹⁶⁹ Margem de liberdade de atuação do agente público

Prevalece em muitos manuais do Direito Administrativo brasileiro¹⁷⁰ a distinção rígida entre atos administrativos vinculados, definidos como aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, deixando os preceitos legais para o órgão administrativo, responsável pela execução, nenhuma liberdade de decisão, e os atos administrativos discricionários, ou seja, aqueles que a Administração pode praticar com liberdade de escolha do seu conteúdo, do seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.

Ampliando o conceito de discricionariedade administrativa, é de se destacar o posicionamento de Moreira Neto e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Para Moreira Neto¹⁷¹, discricionariedade administrativa é a qualidade da competência cometida por lei à Administração Pública para definir, abstrata ou concretamente, o resíduo de legitimidade necessário para integrar a definição de elementos essenciais à prática de atos de execução voltados ao atendimento de um interesse público específico.

Já para Bandeira de Melo¹⁷², é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução inequívoca para a situação vertente.

Assim, em Direito Administrativo, é sabido que à Administração Pública incumbe fazer o que a lei determina ou autoriza, não sendo dado ao administrador atuar fora das

¹⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo, 1989, p. 143

e ss

¹⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle de discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 33.

¹⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo, 1998, p. 48.

hipóteses legalmente previstas. Alguns atos, porém, exigem que certa margem de liberdade seja concedida ao governante, sob pena de engessamento da máquina administrativa e obstrução do alcance dos fins últimos do Estado, notadamente o interesse público.

Hugo Nigro Mazzilli¹⁷³ distingue – seguindo Renato Alessi – entre o interesse público primário, que seria o interesse da coletividade como um todo, e o secundário, como o interesse público visto pelo Estado, o que significa que pode haver um descompasso entre a interpretação governamental e o efetivo interesse da coletividade.

Prosseguindo, é de se salientar que o limite de liberdade concedido ao administrador público não pode ser tomado sem responsabilidade, nem pode servir de instrumento de legitimação de atuação contrária à ordem instituída, sob pena de converter-se em arbítrio, por certo rechaçado pelo Estado Democrático de Direito, modelo previsto na Constituição Federal de 1988.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷⁴ salienta que, tanto nas hipóteses de vinculação quanto nas de discricção, a lei propõe, igualmente, um comportamento que satisfaça de maneira cabal o interesse público estampado em sua finalidade.

Em ambos os casos, a adstrição ao dever de produzir o ato precisamente adequado à satisfação da finalidade normativa é idêntico, objetivando sempre realizar os princípios e valores constitucionais.

Frise-se que a diferença entre os casos de vinculação e discricção reside em que, na vinculação, o comportamento que levará à plena satisfação da finalidade legal está pré-definido e, na discricção, sua definição é posterior, já que vai depender das situações concretas, em razão de não ter sido perfeitamente delineado em nível abstrato.

¹⁷³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo. Saraiva, 2000, p. 43

¹⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo, 2001, p. 36.

Dessa forma, afigura-se como possível, portanto, o controle externo dos atos, mesmo dotados de discricionariedade administrativa, visto que não estão estes fora do alcance da perfeita conformação aos princípios de legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência que devem reger a atuação da Administração Pública, nos moldes preconizados pelo art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Em razão disso, o Poder Judiciário deve, na área da proteção ambiental e na defesa dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sindicat atos discricionários dos órgãos administrativos, para verificar se os interesses difusos e valores constitucionais subjacentes estão sendo realizados de forma adequada¹⁷⁵.

Reitere-se: a discricionariedade, acaso existente, será sempre vinculada aos princípios constitucionais, do qual deve ser extraído seu fundamento de validade.

Em matéria de políticas públicas ambientais, importa reconhecer a vinculação da Administração Pública aos fins buscados pela ordem constitucional vigente, que pretende, deliberadamente, em matéria ambiental, a preservação da qualidade de vida e a proteção do ambiente natural contra ações degradantes, consoante as balizas existentes no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Assim, o agir administrativo está umbilicalmente ligado a tais pressupostos, sendo vedada qualquer atuação de ente estatal tendente a gerar danos ambientais ou a não evitar que estes sejam produzidos por terceiros, mediante a concretização de políticas públicas sintonizadas com os princípios constitucionais, especialmente os integrantes da ordem constitucional ambiental.

Nessa linha de raciocínio, tem-se como incumbência da Administração Pública não somente a conduta de não poluir, mas também evitar que a poluição seja levada a efeito por

¹⁷⁵ KRELL, Andrés J. Discricionariedade administrativa e proteção ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 80.

qualquer administrado, conforme determina o §1º do art. 255 da Constituição Federal de 1988.

Nesse movimento de conduta preventiva e repressiva ambiental, buscando a concreção da Ordem Socioambiental Constitucional, à Administração Pública impõe-se o dever de elaborar e implementar políticas públicas eficazes para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, balizando-se pelos princípios constitucionais ambientais.

Não há falar, portanto, em possibilidade de deliberação da Administração Pública sobre a oportunidade ou a conveniência em implementar políticas públicas já determinadas pela Constituição Federal.

Reforçando a visão acima, Almeida¹⁷⁶ salienta que, a implantação de políticas públicas, especialmente as exigidas constitucionalmente, nunca pode ser considerada como questão pertencente à seara da mera conveniência e oportunidade do administrador. A implantação de políticas públicas é dever do administrador, que se não as realiza conforme manda a Constituição e a legislação respectiva, poderá ser acionado jurisdicionalmente por qualquer legitimado coletivo interessado arrolado os art. 5º da LACP e 82 do CDC.

Em matéria ambiental, é de se salientar que os objetivos da política pública a ser implementada estão devidamente traçados no sistema supremo de normas e na legislação extravagante.

Nessa sentido, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, para impedir o uso ilegal do solo, sendo o exercício dessa atividade obrigatório e vinculado, consoante restou fixado no Recurso Especial n. 194732/SP e 124.714/SP.

¹⁷⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra. Direito processual coletivo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 342.

Em se tratando de dever, é possível ao Judiciário compelir o Município ao respectivo exercício, através do instrumental processual adequado, por intermédio da ação civil pública e ação popular.

A discricionariedade garantida ao administrador consiste tão-só em eleger a melhor forma de consecução dos objetivos já delineados pelo texto constitucional e pelas normas infraconstitucionais de integração, conforme já salientado acima.

Acrescente-se que a discricionariedade na implementação de políticas públicas constitucionais da ordem social (como o direito ao meio ambiente), só poderá ser exercida nos espaços eventualmente não preenchidos pela Constituição ou pela lei, não podendo a Administração ou entes delegados valer-se de conceitos normativos tidos como fluídos ou permeáveis a várias interpretações para justificar sua eventual omissão, pois os mesmos deverão ser preenchidos por interpretação de acordo com os fundamentos e objetivos da República, estabelecidos na Constituição¹⁷⁷.

Reforçando o entendimento acima, tem-se que, na aplicação dos conceitos indeterminados, a Administração Pública não deve agir somente de acordo com a legalidade, mas deve proceder de forma útil¹⁷⁸, para realizar, na maior medida do possível os princípios e valores constitucionais e operacionalizar uma legitimação substancial¹⁷⁹.

Frischeisen¹⁸⁰ pontua, ainda, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração. Os meios pelos quais deve atuar também já se

¹⁷⁷ FRISCHEISEN. Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo, 2000, p. 147.

¹⁷⁸ Essa forma de proceder útil, sintonizada com os princípios constitucionais é que Fábio Konder Comparato denomina de mandamento de otimização

¹⁷⁹ OHLWEILER, Leonel. Direito Administrativo em perspectiva, 2000, p. 127, apud KRELL, Andréas J. Discricionariedade Administrativa e proteção ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 60

¹⁸⁰ FRISCHEISEN. Luiza Cristina Fonseca. op cit., p.96

encontram determinados, bem como, em várias áreas, suas fontes de custeio, como na educação e na saúde, impondo-se o dever de atuar com eficiência na concretização dos direitos fundamentais.

Pertinente registrar que, em matéria ambiental, existem dois fundos, quais sejam: Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) e Fundo Nacional do Meio Ambiente, os quais abrangem recursos que podem ser utilizados no fomento de políticas públicas ambientais.

O FDD tem sua previsão no art. 13 da Lei n. 7.347/85¹⁸¹ e, na esfera federal, foi inicialmente regulado pelo Decreto 92.302, de 16.01.1986, com as alterações trazidas pelo Decreto 96.617, de 31.08.1988. Ambos foram revogados pelo Decreto 407, de 27.12.1991, o qual, por sua vez, foi revogado pelo Decreto 1.306, de 09.11.1994 e Lei n. 9.008, de 21.03.1995, ambos atualmente em vigor, recebendo depósitos oriundos de condenação em dinheiro e/ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, cuja inobservância poderá implicar pagamento de multa¹⁸².

O art. 13 indica a finalidade do fundo, qual seja, a reconstituição dos bens lesados, o que em se tratando de dano ambiental, em muitas situações, tem-se como impossível tal recuperação, razão pela qual entende-se que tais recursos poderiam ser aplicados em finalidade correlata a proteção ambiental. Como salientou Miláre¹⁸³, a aplicação do produto do fundo depende de discernimento e imaginação.

O FDD é administrado por um órgão colegiado que se denomina Conselho Federal Gestor de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), vinculado ao Ministério da Justiça, nos termos do art. 1º, caput da Lei n. 9.008/95, o qual permite a utilização dos recursos em atividades e

¹⁸¹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá ao fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

¹⁸² ANDRADE, Lourenço. A eficácia do fundo de reconstituição previsto na Lei n. 7.347/85 como instrumento de tutela do meio ambiente. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico, ano 2, n. 9 – out./dez. 2003. p. 95-96

¹⁸³ MILARÉ, Edis. A ação civil pública em defesa do ambiente. In: AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEI N. 7.347/85: REMINISCÊNCIAS E REFLEXÕES APÓS 10 ANOS DE APLICAÇÃO. São Paulo: RT, 1995. p. 262

eventos de caráter educativo e científico, para editar manual informativo e para modernizar órgãos públicos, como o fez o Ministério Público do Estado do Amazonas que, em 2001, apresentou um projeto na área educativa, versando sobre a Defesa do Consumidor e do Meio Ambiente, no valor de R\$ 243.000,00¹⁸⁴.

Por outro lado, o Fundo Nacional do Meio Ambiente, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, instituído pela Lei n. 7.797/89 e regulamentado pelo Decreto n. 3.524/00, tem por objetivo desenvolver projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental, no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira¹⁸⁵.

Tanto o FDD quanto o Fundo Nacional do Meio Ambiente tem fins específicos bem diversos. Nesse sentido Milaré¹⁸⁶ salienta que o Fundo referido na Lei n. 7.347/85 não pode ser confundido com o Fundo Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei n. 7.797/89. Este tem por objetivo desenvolver projetos de uso sustentável dos recursos naturais, e seus recursos não são oriundos de condenações em ações civis públicas, mas advêm de dotações orçamentárias e doações.

Finalizando a análise desses fundos, cumpre registrar que tais recursos devem ser canalizados para ações preventivas de proteção ambiental, especialmente ações educativas, em harmonia com os princípios do direito ambiental e com a eficiência que legitimamente se espera na utilização dos recursos públicos.

Assim, tem-se que, diante do princípio constitucional da eficiência, a que está jungida a Administração Pública pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, impõe reconhecer que tal escolha tampouco estará imune ao controle externo por parte do Poder

¹⁸⁴ Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 30 de abril de 2006.

¹⁸⁵ ANDRADE, Lourenço. op. cit., p. 109

¹⁸⁶ MILARÉ, Edis. op cit., p. 263

Judiciário, visto que é imposição constitucional que a atuação administrativa se dê da melhor (mais eficiente) forma a alcançar o objetivo visado.

No entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello, diante do caso concreto, a Administração Pública deve adotar a melhor opção, e não qualquer uma, a seu bel-prazer.

Nessa esteira, o dever jurídico fundamental que se põe para a Administração é necessariamente o de escolher a melhor solução – e não qualquer solução comportada, *in abstracto*, pelo âmbito de liberdade que lhe deferiu a norma legal.

Em outras palavras, existe para a Administração um dever jurídico de boa administração, o qual está adstrito aos princípios constitucionais e que baliza a análise por parte do Poder Judiciário quando chamado à análise de políticas públicas inexistentes ou até mesmo insuficientes.

Destaque, ainda, o entendimento de Luís Roberto Gomes¹⁸⁷, o qual sustenta que, tendo o princípio da eficiência galgado o *status* de norma constitucional através da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que o incluiu como princípio da Administração Pública no *caput* do art. 37, houve um reforço da possibilidade de controle da omissão administrativa, haja vista que esta só deverá ser aceita sem questionamentos pelo administrado se, entre as soluções possíveis, for a melhor ou a única viável, observando-se sempre os demais princípios reitores do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Este autor cita uma ação judicial envolvendo o município de Torres/RS ajuizada pelo Ministério Público Federal, em que o Judiciário manifestou-se no sentido de que a defesa e preservação do meio ambiente não se inserem entre as políticas públicas que podem ser eleitas pelos atuais mandatários políticos. Elas têm necessariamente de constar de todas as

¹⁸⁷ GOMES, Luís Roberto. O Ministério público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 57

plataformas eleitorais e de todas as atuações administrativas. Não se fala em oportunidade ou conveniência de realizar uma obra pública que defenda ou preserve o equilíbrio ecológico.

Conforme esclarece Luiza Cristina Fonseca Frischeisen¹⁸⁸, em matéria de políticas públicas, a discussão, no âmbito do controle externo da Administração, não se dará quanto ao dever do administrador, mas sim quanto aos meios que está usando para a implementação de políticas públicas; se o escolhido era o melhor, o mais adequado, o mais razoável para possibilitar o eficaz exercício dos direitos sociais.

Frischeisen esclarece ainda que a omissão, portanto, não se coloca entre as opções razoáveis da Administração para a consecução das normas da ordem social constitucional.

Observe-se que, ainda que se adote a clássica divisão entre atos discricionários e vinculados e que se situem os atos administrativos relativos às políticas públicas dentre os primeiros, os mesmos não estarão livres e isentos ao controle de legalidade – entendida esta não somente como a adstrição à forma e à competência, mas também e principalmente à finalidade que a legislação pretende atingir, ao fim expresso na Constituição Federal de 1988.

Essa visão da impossibilidade do exame judicial do ato administrativo discricionário, na seara do controle judicial de políticas públicas, vem sendo mudada pelo Judiciário, servindo de exemplo o Recurso Especial n. 493.811-SP¹⁸⁹, no qual a Ministra Eliana Calmon salientou que “não é mais possível dizer, como no passado, foi dito, inclusive por mim mesma, que o Judiciário não pode imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato administrativo, adentrando-se na discricionariedade do administrador”.

¹⁸⁸ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Op. cit., p. 56.

¹⁸⁹ Publicado no DJ de 15.03.2004, Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.

4. Recurso especial provido.

Não existe, portanto, discricionariedade pura a impedir a sindicabilidade¹⁹⁰ de qualquer ato do poder público, ainda que afeto à categoria de ato político. Todo e qualquer ato da Administração Pública está submetido à ordem constitucional e legal vigente, devendo obediência aos objetivos e fundamentos traçados pelo legislador constituinte e ordinário.

Nessa linha de pensar, cumpre registrar a posição de Derly Barreto e Silva Filho¹⁹¹, o qual salienta que todo e qualquer ato praticado pelo Governo – seja político ou não (tanto faz a denominação que se lhe dê ou a configuração que tenha) – sujeita-se à Constituição, subordina-se aos requisitos formais e materiais nela postos.

Em conseqüência, cabe ao Poder Judiciário velar pela constitucionalidade das ações estatais. Assim, nenhuma questão, mesmo política, pode ser subtraída de sua apreciação, consoante dispõe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com raiz no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Ainda, Odete Medauar¹⁹² salienta que o texto da Carta Magna está impregnado de um espírito geral de priorização dos direitos e garantias ante o poder público. Uma das decorrências desse espírito vislumbra-se na indicação de mais parâmetros da atuação, mesmo discricionária, da Administração, tais como o princípio da moralidade e o princípio da impessoalidade. O princípio da publicidade, por sua vez, impõe transparência na atuação administrativa, o que enseja maior controle.

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala¹⁹³ vão pela mesma senda, reconhecendo uma crescente contaminação democrática na reconstrução da teoria dos atos administrativos, limitando cada vez mais o significado do espaço reservado à discricionariedade do administrador público, mediante o controle do dever de fundamentação, que

¹⁹⁰ Exame judicial da conduta do administrador público

¹⁹¹ SILVA FILHO, Derly Barreto e. op. cit., p. 123.

¹⁹² MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: RT, 2002, p. 130.

¹⁹³ MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 45.

evidencia a imposição do dever de publicização de suas opções, fato que, com precisão, atribui novas feições democráticas à qualidade das decisões.

E, ao analisarem o aresto da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou a pretensão deduzida sob o argumento da discricionariedade administrativa, afirmam os autores que a decisão, lamentavelmente, afasta-se dos contornos de atualização do conteúdo liberal do Estado de direito. Tal modelo cede espaço à crescente afirmação dos direitos fundamentais, no espaço da teoria constitucional contemporânea, para revelar a autenticidade da proposta do Estado Social Democrático de Direito, e a sua imposição perante o problema dos limites da discricionariedade das autoridades públicas.

Wallace Paiva Martins Júnior¹⁹⁴, na obra já referida, salienta que compelir o Município à obrigação de não fazer consistente na cessação da atividade nociva à qualidade de vida, de despejo de efluentes ou esgotos domésticos *in natura* nas águas, ou de obrigação de fazer consistente na prestação de atividade devida, de efetuar o lançamento desses esgotos submetidos ao prévio tratamento e na conformidade dos padrões ambientais estabelecidos é, em última análise, impor-lhe o dever de cumprimento da lei, de preservação do ambiente e de combate à poluição para cessar atividade nociva ao meio ambiente e prestar atividade devida decorrente de lei.

O cuidado com a questão ambiental deve ser entendido como um poder-dever vinculado, não uma opção administrativa discricionária, tendo em conta que o ordenamento jurídico é enfático ao exigir da administração pública a realização de um dado ato, de conteúdo delineado na norma, seja por prestação negativa (abster-se de poluir), seja por prestação positiva (submeter a prévio tratamento). Conduta que é alcançada através do desenvolvimento de políticas públicas ambientais, as quais, no caso acima, fundem-se numa única e prioritária preocupação material de evitar a poluição das águas.

¹⁹⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Despoluição das águas. RT, v. 720, p. 58-72.

Tratando do mesmo tema, Erika Bechara¹⁹⁵ sustenta que o artifício da discricionariedade seria admissível se houvesse duas ou mais maneiras de se impedir poluição por esgoto *in natura* e o Poder Público optasse por uma delas. Mas não é o caso, já que as opções são, como referido no item anterior: (a) impedir que o esgoto seja produzido ou (b) tratar o esgoto produzido e impedir a poluição. Assim, conclui que impedir a poluição dos cursos d'água pelo lançamento de esgoto *in natura* é um poder-dever do Poder Público, é um ato vinculado.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adota tal entendimento, consoante se infere do corpo do acórdão lavrado do julgamento da Apelação Cível nº 241.625-1/4, julgada em 2-5-96, relator o Desembargador Soares Lima, no sentido de que, antes de mais nada, convém dizer que o direito à saúde e ao saneamento constituem direitos garantidos constitucionalmente, e dessa forma, a apreciação de sua eventual violação pelo Poder Judiciário não significa, em tese, interferência no Executivo.

A discricionariedade do Poder Público não deve permanecer, pois, isenta de apreciação judicial. As limitações do conteúdo discricionário da Administração devem servir para harmonizar a sua atuação com o superior princípio da moralidade e conferir-lhe a missão de servir ao bem comum do povo e à sadia qualidade de vida.

Enfim, a opção que cabe ao administrador adotar é a tendente a alcançar soluções enquadradas na legalidade, com vistas ao interesse público, mormente se difusos e correlacionados com incontornável interesse social. A discricionariedade administrativa, conforme salienta Gilberto Bercovici¹⁹⁶, não significa plena liberdade, nem arbitrariedade, afinal, os governos constitucionais devem atuar de acordo com a Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo, a política não pode ser conduzida simplesmente por juízos de

¹⁹⁵ BECHARA, Érika. Tratamento do esgoto doméstico pelo Poder Público: discricionariedade ou vinculação? Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, volume I, São Paulo, Passim

¹⁹⁶ BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 290

oportunidade, mas também está vinculada a padrões e parâmetros jurídicos, especialmente constitucionais.

Ante o exposto, sob pena de comprometimento da Ordem Socioambiental instaurada pela Constituição de 1988, não há como negar a possibilidade de controle das políticas públicas ambientais, mormente no que concerne à sua deficiência de implementação pela Administração Pública, não podendo o argumento da discricionariedade administrativa figurar como óbice para se atingir os fins visados pelo Estado Social de Direito e a realização dos direitos fundamentais.

Andreas J. Krell¹⁹⁷, a propósito, alerta que a invocação pouco refletida da orientação jurisprudencial, segundo a qual descabe ao Poder Judiciário invadir o mérito da decisão administrativa, acaba excluindo da apreciação judicial uma série de situações em que ela seria possível.

Assim, arredar do Poder Judiciário o exame da legitimidade dos atos ou omissões administrativas em matéria de políticas públicas ambientais é, sem sombra de dúvida, obstaculizar a concretização do direito fundamental ao meio ambiente, cravado na Constituição Federal de 1988.

No fundo, a questão envolve a própria supremacia da Constituição Federal de 1988, uma vez que, se o texto da Carta Federal declara a proteção ao meio ambiente e a promoção da saúde pública expressamente como deveres do Poder Público, é preciso reconhecer a possibilidade de o Poder Judiciário corrigir as possíveis omissões dos outros Poderes no cumprimento destes deveres, não tendo como prosperar o argumento invocado da discricionariedade administrativa como limitador para atuação judicial.

¹⁹⁷ KRELL, Andreas J. Discricionariedade administrativa e proteção ambiental, o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 77

Ainda com relação ao alegado óbice da discricionariedade administrativa, a qual inviabilizaria a judicialização de políticas públicas, cumpre registrar, em nível local e dentro da temática ambiental, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal no Amazonas (MPF/AM) em face da Agência Nacional de Águas (ANA)¹⁹⁸ e da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – Secretaria de Recursos Hídricos (SDS).

A Ação Civil Pública tinha por objeto a condenação da ANA e da SDS na obrigação de fazer consistente em realizar um Convênio de Cooperação entre si, para viabilizar a instalação do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos; bem como na instalação de Comitês de Bacias (ou sub-bacias) Hidrográficas no Amazonas, após a assinatura do convênio. Visou, de igual modo, condenar o Estado do Amazonas – SDS/SEARH, na obrigação de fazer consistente em dar efetividade aos instrumentos da Lei de Política Estadual de Recursos Hídricos (Lei nº 2.712/2001), no prazo de 180 (cento e oitenta dias a partir da assinatura do convênio com a ANA, implementando especialmente: o Plano Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos; a criação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos; a delimitação das bacias (ou sub-bacias) hidrográficas, principalmente na zona urbana da cidade de Manaus; o enquadramento dos cursos d'água em classes segundo os usos preponderantes; a instalação de Comitês de Bacias (ou sub-bacias) hidrográficas, à exceção da zona urbana da cidade de Manaus, que deverá ser implementado no prazo constante do item anterior; e a outorga do direito de uso a cobrança pelo uso da água.

Inicialmente, o MPF/AM buscou extrajudicialmente obter a conduta do agente público, por intermédio de uma recomendação¹⁹⁹ e, posteriormente, através de um Termo de Ajuste de Conduta Ambiental, não obtendo nenhum êxito.

¹⁹⁸ A ANA tem natureza jurídica de autarquia federal, criada pela Lei nº 9.984/00, sendo responsável pela implementação dos mecanismos da Lei nº 9.433/97 (Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos e da atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos)

¹⁹⁹ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

Em resposta a recomendação a ANA apresentou o óbice da discricionariedade, alegando que a realização de convênio de integração com o Estado do Amazonas para a viabilização da política pública objeto da ação civil pública encontra-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, bem como no princípio da conveniência e da oportunidade dos atos administrativos.

Tendo em vista a negativa da ANA, sob o argumento da discricionariedade administrativa, o MPF minutou o Termo de Compromisso a ser firmado entre aquela Agência e o Governo do Estado do Amazonas através da Secretaria de Desenvolvimento Sustentável – SDS, contemplando os pedidos realizados em sede da ação civil pública.

Novamente a ANA reiterou seu posicionamento anterior, contido no ofício n. 622/3003, de 28 de novembro de 2003²⁰⁰, alegando discricionariedade, contingenciamento de recursos e, ainda que indiretamente, ausência de prioridade no Amazonas.

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

²⁰⁰ “3. A ANA (...) ainda se encontra em fase de implantação. (...)”

4 (...) sua atuação já é sentida (...) com mais intensidade nas regiões de maior concentração populacional e de menor oferta de recursos hídricos, seja pela inexistência ou pela escassez, até mesmo decorrente de elevado grau de poluição das águas. Neste contexto, destacam-se as regiões do semi-árido nordestino e das principais cidades do Sudeste.

5. A ANA mantém convênios com os estados nordestinos (...).

6. Os recursos do PROÁGUA repassados aos estados destinam-se, principalmente, a promover o uso racional e sustentável dos recursos hídricos, com ênfase na gestão participativa; prover com água a unidade doméstica, de forma confiável e sustentável, com prioridade para o abastecimento de áreas rurais com alta concentração de famílias de baixa renda; e estabelecer, de forma sustentável, um processo de administração, operação e manutenção de infra-estrutura de abastecimento de água, através da promoção do desenvolvimento institucional do órgão gestor de recursos hídricos estadual, do treinamento e capacitação do corpo técnico, da implementação de um sistema de outorga e cobrança, de informações sobre recursos hídricos, da elaboração de Planos de Bacias Hidrográficas, de planos de Recuperação e Manutenção da Infra-Estrutura Existente, de estudos de Disponibilidade Hídrica, de estudos de Viabilidade de Obras e de Normas para Operação e Manutenção de Reservatórios.

(...)

8 (...) os contingenciamentos orçamentários e financeiros vêm inibindo sobretudo as iniciativas no sentido de imprimir maior amplitude às ações desta Agência.

9. Nos primeiros meses do ano de 2001, a ANA lançou o (...) PRODES (...) O Programa atua na concessão de estímulo financeiro, sob a forma de Pagamento pelo Esgoto

Diante da impossibilidade de solução extrajudicialmente, MPF/AM judicializou a política pública, tendo em conta que nada levaria a crer da existência de um consenso quanto à forma de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) no estado do Amazonas e quando ocorrerá tal implementação, já que a discricionariedade levantada pela ANA não ter prazo para ser exercida, somando ao fato de que a disponibilidade orçamentária sempre será colocada como impeditivo para a adequada implantação da PNRH no estado do Amazonas.

O fato relevante é que lei nacional de recursos hídricos data de 1997 (Lei n. 9.433/97) e a lei estadual de 2001 (Lei n. 2.712/2001) e não existia até aquele momento sequer um comitê de bacias em funcionamento no Estado, pois a conveniência e oportunidade da administração pública ainda não foram utilizadas.

A ação civil pública foi extinta com julgamento do mérito, em razão de acordo judicial para a implantação do sistema de bacias, inclusive a judicialização da política pública de bacias colaborou para que a Agência Nacional das Águas, que não tinha escritório na cidade de Manaus/AM, providenciasse a instalação.

3.2.4 O limite fático da reserva do possível e a implementação de políticas ambientais

Tratado, concedido a prestadores de serviço de saneamento que investirem na implantação e operação de Estações de Tratamento de Esgoto – ETE e que, efetivamente, atingirem as metas aprazadas de abatimento da carga poluidora.

10. Atividades como as de apoio à formação de Comitês de Bacia Hidrográfica vêm sendo desenvolvidas com as necessárias cautelas de natureza técnica (...)

(...)

16. Não podemos, todavia, desviar o curso das prioridades para concentrar atividades em determinado Estado (...)"

A questão da escassez de recursos como limite para o reconhecimento pelo Estado Social do direito às prestações positivas, no caso vertente, Políticas Públicas Ambientais, sempre desafiou os operadores do direito. Pode o Direito oferecer uma resposta segura para situações em que os recursos sejam limitados? Pode o Poder Judiciário, em sede do controle de políticas públicas, apontar uma solução para as prioridades que o Estado deva atender ou não em um cenário de falta de meios econômicos para a satisfação de todos? A quem interessa levantar como óbice o limite fático da reserva do possível?

As respostas aos questionamentos acima estão umbilicalmente ligadas ao problema da eficácia e efetividade dos direitos sociais, dentre os quais se inclui o direito ao meio ambiente. Como estabelecer o limite e alcance da tutela jurisdicional, diante da escassez dos recursos financeiros?

Inicia-se com a definição do que seja a expressão “limite fático da reserva do possível” ou simplesmente “reserva do possível”.

Ana Paula Barcelos²⁰¹ sustenta que a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles atendidas.

Canotilho²⁰² vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma reserva do possível e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. A elevação do nível da sua realização estaria sempre condicionada pelo volume de recursos suscetível de ser mobilizado para esse efeito. Nessa visão, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais, ou seja, à implementação de políticas públicas ambientais.

²⁰¹ BARCELOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais, 2002. p. 236

²⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da constituição. Portugal. Editora Coimbra, 1991, p. 131

Para Andreas Krell²⁰³, a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição de disponibilidade dos respectivos recursos. Ao mesmo tempo, a decisão sobre a disponibilidade dos mesmos estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e dos parlamentos, através da composição dos orçamentos públicos.

Ricardo Lobo Torres²⁰⁴ e Ana Paula Barcelos²⁰⁵, em razão da limitação de recursos para implementação dos direitos sociais, vêm defendendo apenas o mínimo existencial poderia ser garantido, isto é, apenas o conjunto formado pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes - por integrarem o núcleo da dignidade da pessoa humana, ou por decorrerem do direito básico da liberdade – teria validade contra todos (*erga omnes*) e seria diretamente sindicável.

Declinados os principais conceitos operacionais acerca do limite fático da reserva do possível, cumpre realizar uma reflexão acerca de tal óbice, sob o ponto de vista fático e jurídico e, ainda, sobre os possíveis contra-argumentos a serem utilizados para materializar os direitos fundamentais.

No que concerne ao aspecto jurídico, um dos primeiros argumentos relativos ao limite fático da reserva do possível é a alegada necessidade de prévia dotação orçamentária. Sua ausência é apresentada como obstáculo ao cumprimento de decisão judicial relativa a políticas públicas. A eficácia do comando judicial controlador da política pública esbarraria, então, na questão orçamentária.

²⁰³ KRELL, Andreas J. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: SAFE Editora, 2002, p. 45-49

²⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos, Teoria dos direitos fundamentais, p. 278 e 290.

²⁰⁵ Ana Paula Barcellos, A eficácia jurídica dos princípios constitucionais, 2002p. 114 e ss.

É de se sublinhar a necessidade de se fazer uma advertência às alegações de negativa de efetivação de um direito sócio-ambiental com base no argumento da reserva do possível, devendo-se tal argumento ser recebido, examinado e analisado com certa desconfiança.

Assim, não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação do limite fático da reserva do possível converta-se em verdadeira razão de Estado econômica, num “AI-5” econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo que a Carta consagra em matéria de direitos sócio-ambientais²⁰⁶.

Há que se questionar se é possível falar em falta de recurso para a materialização de direitos fundamentais por intermédio de políticas públicas, no âmbito de um orçamento no qual existem recursos destinados a áreas não prioritárias, como, por exemplo, recursos para a área de propaganda institucional do governo?

Nessa linha de priorização dos direitos fundamentais, Freire Júnior²⁰⁷ sustenta que antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais (meio ambiente), faz-se necessário esgotar os recursos financeiros alocados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional e não do detentor do poder.

Nessa linha de pensamento, registre-se que Victor Abramovich e Christian Courtis²⁰⁸ salientam que um Estado somente pode atribuir o não cumprimento das obrigações mínimas à falta de recursos disponíveis, se conseguir demonstrar que realizou todo o esforço a seu alcance para utilizar a totalidade dos recursos que estavam à sua disposição para a satisfação, em caráter prioritário, das obrigações mínimas.

²⁰⁶ LIMA, George Marmelstein. Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais: doutrina jurídica brasileira. Caxias do Sul: Plenum, 2004. 1 CD-ROM

²⁰⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 74

²⁰⁸ ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 90

O óbice da reserva do possível neste particular tem estreita relação com o outro argumento contrário ao controle judicial de políticas públicas, qual seja, a discricionariedade administrativa, a qual já foi objeto de análise no tópico anterior.

Outra questão que demanda análise é a de que é necessário observar que, se os recursos não são suficientes para cumprir integralmente a política pública, não significa de *per si* que são insuficientes para iniciar a política pública.

Acaso o Poder Executivo não dispunha de recursos suficientes contemplados na lei orçamentária anual para viabilizar a política pública ambiental, há que se iniciar com os recursos existentes e contemplar seu reforço no orçamento do ano seguinte.

Nesse sentido, nada impede que se inicie a materialização dos direitos fundamentais e, posteriormente, se verifique como podem ser alocados novos recursos. O que não é razoável é simplesmente o Executivo ou Legislativo descumprir a Constituição e a decisão judicial, alegando simplesmente que não tem recurso para tal²⁰⁹.

Questão importante é quando a decisão judicial impõe a necessidade de materialização imediata de uma política pública ambiental e não existem recursos financeiros ou, ainda, os mesmos são insuficientes.

Nesse quadro restaria configurado um choque entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal de 1988) e a regra constitucional do orçamento (art. 167²¹⁰), que trata da necessidade de prévia autorização orçamentária para dispêndio de recursos públicos.

²⁰⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 74

²¹⁰ Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da

Robert Alexy²¹¹ desenvolveu doutrina balizadora e orientadora para solucionar a colisão entre direitos fundamentais e conflito de direitos fundamentais e demais regras, a qual passa-se a analisar.

Em havendo colisão entre os direitos fundamentais num caso concreto deve ser afastada, de pronto, a idéia da existência de hierarquia entre tais princípios, o que, se fosse admitido, autorizaria a aplicabilidade de um deles – princípio hierarquicamente superior –, aniquilando em sua totalidade o outro – princípio hierarquicamente inferior.

Acaso fosse adotada a posição acima, estar-se-ia admitindo a existência de princípios e direitos fundamentais absolutamente incompatíveis dentro de um sistema jurídico constitucional vigente, o que resultaria na destruição da unidade normativa.

administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.

X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

§ 2º - Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

§ 3º - A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

²¹¹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Tradução de Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999.

Nessa linha, deve-se ter em conta que a aplicabilidade dos direitos fundamentais e princípios, na ocorrência de colisão, não deve levar à adoção da sistemática do tudo ou nada, mas a lógica da coexistência, ainda que de forma conflituosa.

Dessa forma, invocando a doutrina de Alexy e, verificando-se a ocorrência de colisão de dois ou mais direitos fundamentais ou princípios aplicáveis a uma mesma situação concreta, o vetor resultante obtido pela aplicação de um deles, isoladamente, é oposto ao resultado obtido em decorrência da aplicação isolada do outro, deve-se buscar um juízo de ponderação e concordância prática, buscando a harmonização dos valores fundamentais colidentes, sempre tendo em conta as características peculiares ao caso concreto.

Feitas as breves observações acima sobre a sistemática da solução de colisão de princípios, cumpre registrar que a questão em análise diz respeito ao cumprimento imediato de uma decisão judicial que determine a implementação de uma política pública ambiental e a alegação da reserva possível ou a insuficiência de recursos orçamentários, razão pela qual não se estaria diante de uma colisão de princípios, mas tão-somente, do conflito entre o direito fundamental ao meio ambiente e a regra do orçamento, como destacado anteriormente.

A solução do conflito passa pela prevalência do direito fundamental ao meio ambiente, como norma imperativa e de otimização dos direitos fundamentais, e a relativização da regra da prévia dotação orçamentária, privilegiando a dignidade da pessoa humana.

Ademais, quando há vontade política do Executivo e Legislativo, cotidianamente, vê-se a abertura de créditos extraordinários ou suplementares, de onde se conclui que a reserva do possível somente será óbice para aquele que não quiser se submeter à decisão judicial e materializar o direito fundamental ao meio ambiente, através da concretização de políticas públicas ambientais. Nesse ponto, importa ressaltar que a existência do direito fundamental ao meio ambiente depende de condutas estatais positivas, isto é, o Estado está sob um dever constitucional de agir, não de se abster.

Importa registrar ainda que não se pode objetar com a incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), visto que o próprio diploma legal prevê que “não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente” (art. 9º, § 2º). Assim, não há cogitar de vedação de assunção de obrigações que impliquem realização de deveres constitucionais, como é o caso da implementação das políticas públicas ambientais assentadas no art. 225 da Constituição Federal de 1988, a qual assegurará a fruição do direito constitucional e legalmente definido.

Uadi Lammêgo Bulos²¹² salienta a existência de outras questões relacionadas ao problema da reserva do possível no seu aspecto jurídico, como por exemplo: a) política pública prevista no plano plurianual, mas não prevista na lei orçamentária; b) política pública prevista no plano plurianual, com dotação orçamentária na lei orçamentária anual, porém não realizada a despesa até o fim do exercício em curso; c) política pública prevista no plano plurianual, com dotação orçamentária na lei orçamentária anual, porém realizada apenas em parte no exercício próprio; d) possibilidade de o juiz determinar a inclusão de política pública no plano plurianual; e) problema de que a previsão na lei orçamentária anual não gera direitos subjetivos nem obriga o administrador a realizar a despesa; f) política pública prevista no plano plurianual, com dotação orçamentária na lei orçamentária anual, mas ainda não efetivada.

Outra questão a ser observada, nessa linha de raciocínio, é de que a Constituição Federal de 1988 gera direitos subjetivos (art. 225) e que, apesar de não existir obrigatoriedade da realização da despesa prevista na lei orçamentária anual, tal regra não pode ser utilizada para justificar o não-atendimento de direitos fundamentais, através da implementação de políticas públicas.

²¹² BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1075.

Freire Júnior²¹³ sustenta que talvez seja possível falar que, nesses casos, comprovada a necessidade fática, há uma obrigatoriedade de realização da despesa, não existindo qualquer discricionariedade ao administrador público.

Ainda no que concerne ao conflito entre a regra constitucional do orçamento público e a materialização do direito fundamental sócio-ambiental, entende-se que deve prevalecer o direito fundamental à prestação de políticas públicas ambientais, seja para a inclusão no plano plurianual dos recursos orçamentários necessários para tanto, seja para determinar a realização de uma despesa na lei orçamentária anual.

É importante salientar que a prévia previsão da despesa no orçamento não é um fim em si mesmo²¹⁴ e que as normas constitucionais devem ser interpretadas em prol da máxima efetividade dos direitos fundamentais, no presente caso a materialização do direito fundamental ao meio ambiente.

A decisão judicial sobre a aplicação dos recursos públicos, por sua direta implicação orçamentária, incumbe precipuamente ao legislador. Isso não implica em desqualificar os direitos sociais como fundamentais, nem lhes conferir caráter meramente programático, uma vez que, no Brasil, diante da redação do § 1º do art. 5º, todos os direitos fundamentais têm aplicação imediata.

Ademais, conforme salienta Freire Júnior²¹⁵, o Brasil é signatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que prevê expressamente no seu art. 2º-1: “Cada Estado-parte 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,

²¹³ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 77

²¹⁴ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. Cit., p. 77

²¹⁵ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. op. cit., p. 78

progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”.

Sérgio Fernando Moro²¹⁶ aponta que a reserva do possível constitui severo obstáculo para o desenvolvimento e a efetivação judicial dos direitos a prestações materiais, no caso vertente, políticas públicas ambientais. Porém, não se trata de uma barreira intransponível, tomando-se em apreço os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida.

É de se salientar a necessidade da existência de um controle contínuo da efetivação e realização das despesas contidas no comando judicial, bem como um acompanhamento pelo Poder Judiciário do correto cumprimento das normas constitucionais, além da necessária participação do Tribunal de Contas e da sociedade no controle de políticas públicas ambientais.

Acrescente-se que, embora as atividades concretas da Administração implementadas através de políticas públicas dependam de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidas pelo governante, o argumento da reserva do possível não é capaz de obstruir a efetivação judicial de normas constitucionais²¹⁷, em especial os direitos fundamentais tocados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, cumpre observar a impossibilidade de aplicação, em relação às políticas públicas asseguradoras de direitos socioambientais, do princípio da reserva do possível. Tal tentativa de obstar a determinação de fazer ao Poder Público, sob o argumento da dependência da efetiva disponibilidade de recursos financeiros, implica verdadeira afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, que elegeu como prioridade máxima a garantia da existência digna aos

²¹⁶ MORO, Sérgio Fernando. Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 98.

²¹⁷ MORO, Sérgio Fernando. op. cit., p. 99

cidadãos, inclusive no que concerne à sadia qualidade ambiental, razão pela qual tem-se como imprescindível a concretização da ordem socioambiental constitucional, disciplinada no art. 225, através do Poder Judiciário.

Essa existência digna, na ótica do direito ambiental, é o que Andréas Krell²¹⁸ salienta que na doutrina alemã é discutido como “mínimo existencial ecológico justificável”, razão pela qual as ações administrativas, nesses casos, não podem ser postergadas por razões de oportunidade e conveniência, nem sob alegação de contingências financeiras. E, embora as atividades concretas da Administração dependam de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidas pelo governante, o argumento da reserva do possível não é capaz de obstruir a efetivação judicial de normais constitucionais.

Não há dúvidas que a viabilização do direito meio ambiente ecologicamente equilibrado demanda um custo financeiro. Nessa vertente, José Antonio Puppim de Oliveira²¹⁹ salienta que o orçamento e a capacidade institucional dos principais órgãos governamentais ligados às questões socioambientais devam ser incrementados mediante a alocação de mais recursos do Tesouro e a contratação de pessoal para esses órgãos, buscando dinamizá-los para bem cumprir suas funções, sem esse passo pouco se poderá mudar a situação da Amazônia.

Ainda cuidando sobre a questão orçamentária e sua estreita vinculação a temática de políticas públicas, cumpre registrar a análise do orçamento do Ministério do Meio Ambiente (MMA) para o ano de 2006²²⁰, constante da revista eletrônica Política Ambiental.

²¹⁸ KRELL, Andréas J. *Discrecionalidade Administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 81

²¹⁹ OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. Meio ambiente e desenvolvimento sustentável. In CAVALCANTI, Bianor Scelza; RUEDIGER, Marco Aurélio; SOBREIRA, Rogério (Org.). *Desenvolvimento e Construção Nacional: políticas públicas*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 147-165

²²⁰ DUTRA, Renato; OLIVEIRA, Adrilane Batista de; PRADO, Alexandre C. de Almeida. Análise do orçamento do Ministério do Meio Ambiente para o ano de 2006. *Revista Eletrônica Política Ambiental*. maio/2006. ONG Conservação Internacional (CI-Brasil) Disponível em http://www.conservation.org.br/publicacoes/polica_ambiental.php. Acesso em: 15 de maio de 2006.

No estudo acima referenciado observa-se que o MMA conta com o sexto menor orçamento entre os Ministérios brasileiros, ou seja, foram aprovados R\$ 2,069 bilhões, tendo para 2006 apenas 4% do seu total, cerca de R\$ 92 milhões, para utilização em investimentos e, 37%, R\$ 751 milhões, sob regime de contingência, ou seja, não estarão disponíveis.

A análise orçamentária destaca ainda que, o índice de execução geral do orçamento do MMA no ano passado ficou em apenas 54%, apresentando, em seguida, dois exemplos mais marcantes são o Programa Amazônia Sustentável cuja execução em 2005 ficou em menos da metade do originalmente previsto, 42%, e o Programa de Áreas Protegidas do Brasil, responsável pela criação e manutenção das Unidades de Conservação brasileiras, que deixou de utilizar 24%, ou R\$ 7,2 milhões no ano passado.

Neste ponto, é de se refletir que, se por um lado a Constituição Federal de 1988 gera o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por outro inexiste uma obrigatoriedade da realização das despesas previstas na Lei Orçamentária Anual na concretização daquele direito fundamental, como restou caracterizado acima no índice de execução geral do orçamento do MMA (54%), sistemática que não pode ser invocada para justificar o não cumprimento das ações concretizadoras das políticas públicas ambientais.

A questão pode ser mitigada promovendo alterações na ordem constitucional brasileira referente à regra orçamentária brasileira, passando-se do orçamento meramente autorizativo, onde inexiste obrigatoriedade na sua realização, para o orçamento impositivo, em conjunto com medidas de fiscalização e acompanhamento. Enquanto não se atinge esse nível de conscientização política, resta adotar o caminho da judicialização da política pública, com o Poder Judiciário, provocado pelos atores legitimados da ação civil pública, determinando ao Executivo a realização das despesas constantes do orçamento e/ou seu descontingenciamento²²¹.

²²¹ Liberação de verbas orçamentárias contidas no orçamento

Nesse ponto, é pertinente registrar as observações do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Brito²²² de que, no futuro, nós teremos ações judiciais obrigando os governantes a adotarem políticas públicas consentâneas com as finalidades constitucionais, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana e os fundamentos da República, consagrados no art. 3º da Constituição Federal de 1988, ou seja, os legitimados nessas ações, utilizarão instrumental jurídico junto aos tribunais para intervir nos orçamentos públicos, na elaboração do orçamento e, mais ainda, na aplicabilidade dele.

Diante dos dados acima e da possível alegação de limite fático da reserva do possível impõe a judicialização das políticas públicas e, no viés da terceira dimensão dos direitos fundamentais, direitos de fraternidade, utiliza-se as palavras de Flávio Dino²²³, que sustenta que os juízes não podem tudo, nem devem poder. Mas podem muito, e devem exercer esse poder em favor da grandiosa e inesgotável utopia de construção da felicidade de cada um e de todos.

3.2.5 Aparentes “defeitos” normativos nas disposições consagradoras do direito fundamental ao meio ambiente

Um outro obstáculo à tutela judicial dos direitos fundamentais, sobretudo aqueles que demandam prestações positivas, como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diz respeito à alegação de defeitos na positivação destes direitos, que teriam sido declarados pelo constituinte e pelo legislador ordinário, em uma linguagem

²²² BRITO, Carlos Ayres. O princípio da dignidade humana. Brasília: TV Justiça, 08 de janeiro 2006. Palestra concedida a TV Justiça

²²³ Artigo publicado originalmente em 22 de agosto de 2005 no *site* da Editora Impetus

lacunosa, repleta de conceitos indeterminados, prejudicando, desta forma, a identificação precisa das prerrogativas jurídicas reconhecidas a seus titulares.

A circunstância de o direito ao meio ambiente, em geral, consistir de direitos a prestações positivas – um fazer estatal, comportando naturalmente mais de uma forma de satisfação - torna ainda mais difusa a definição da posição jurídica do sujeito ativo do direito em questão.

Fixados tais obstáculos, cumpre construir argumentos jurídicos contrários a tais alegações, argumentos estes que passam pela aplicação do princípio da máxima efetividade normativa da Constituição Federal de 1988, permitindo, senão eliminar, ao menos mitigar o alcance destes óbices à concretização do direito fundamental ao meio ambiente.

Tal princípio - também designado por princípio da eficiência ou da interpretação efetiva - desenvolveu-se em nosso país, a partir das contribuições, dentre outros, de Luís Roberto Barroso e Clèmerson Merlin Clève, propiciando um movimento gradual de reconhecimento da força normativa da Constituição Federal de 1988, amplificando as vozes do alemão Konrad Hesse e de José Afonso da Silva, através da obra sobre a aplicabilidade das normas constitucionais.

A questão da eficácia jurídica de todo o texto constitucional já foi uma importante conquista, levando-se em conta que muitos autores enxergavam as normas constitucionais como simples programas políticos. No entanto, ao longo da última década, entretanto, a doutrina constitucional brasileira cuidou de sistematizar diversos postulados que visam a enfatizar não apenas a esfera da eficácia formal do Texto Maior, mas sua implementação concreta, sua eficácia social, sua efetividade, sua operacionalidade.

Nessa linha de pensar, Paulo Bonavides²²⁴ destaca a observação de Rui Barbosa, no sentido de que não há numa Constituição proposição ociosa, sem força cogente, privilegiando a forma normativa dos comandos constitucionais, a sua efetividade.

Essa análise da efetividade transcende a aferição da mera aptidão para produção de efeitos jurídicos, preocupando-se em averiguar se tais efeitos vêm sendo concretamente obtidos, bem como em desenvolver conceitos e instrumentos processuais capazes de eliminar os óbices concretos que lhe são opostos.

Afirmar a efetividade de um dispositivo constitucional implica em extrair do sistema supremo de normas o maior número de comandos auto-aplicáveis, distintamente do que ocorria no constitucionalismo tradicional, que tendia a considerar meramente programáticas todas aquelas normas que apresentassem alguma dificuldade para sua concretização.

No fio condutor da dissertação – exigibilidades de políticas públicas ambientais - sustenta-se que o princípio da máxima efetividade, recomendando a aplicação direta dos dispositivos constitucionais e legais, reforça a possibilidade de o Judiciário concretizar os preceitos que utilizam conceitos indeterminados sem aguardar por sua definição legislativa ou regulamentar.

Destaque-se, nessa linha, que decorre do princípio da efetividade o postulado de interpretação conforme a Constituição, segundo o qual não se deve compreender a Constituição à luz da legislação infraconstitucional, mas, ao contrário, as leis ordinárias e complementares é que devem ser interpretadas em consonância com a Constituição Federal. Daí resulta que o Poder Judiciário não deve deixar de aplicar um determinado preceito sob o argumento de que existe um termo carente de definição, o que, aliás, é uma falsa idéia,

²²⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 338 e ss

quando se analisa o comando constitucional do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O art. 225 enuncia que 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.

Com o objetivo de assegurar a efetividade desse direito, o parágrafo primeiro do art. 225 aponta algumas das providências que o Poder Público deve adotar, rol que deve ser entendido como meramente exemplificativo, incluindo: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 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; 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; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente e; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Da análise e conjugação do direito fundamental declarado no *caput* do art. 225 e das incumbências do Poder Público para assegurar a sua efetividade (art. 225, §1º), decorre a real

potencialidade de se questionar judicialmente a conduta do administrador público na implementação de políticas públicas ambientais afinadas com os dispositivos constitucionais, não se afigurando razoável a alegação de defeitos aparentes nos dispositivos constitucionais, vez que o dispositivo constitucional traça a obrigação e direciona as atividades que devem ser realizadas para a consecução dos objetivos contemplados na norma.

Assim sendo, resta ao Judiciário, numa interpretação constitucional sintonizada com o art. 3º da Carta Maior, buscar a chave para a compreensão do direito fundamental ao meio ambiente e corrigir ou determinar o fazer para o Executivo, tendo em conta que as linhas basilares do programa normativo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estão traçadas na norma constitucional.

Assim, se o objetivo está posto na norma constitucional, a estratégia para se atingir aquela finalidade caberá ao Executivo, que deve viabilizar políticas públicas vinculadas às incumbências constitucionais, não comportando a alegação de fluidez nos dispositivos constitucionais.

Destaca-se, aqui, a afirmação de Eros Roberto Grau²²⁵ de que, ao aceitarmos pacificamente a existência de direitos sem garantias, alinhamo-nos, consciente ou inconscientemente, àqueles que acreditam – consciente ou inconscientemente – que a Constituição esteja integrada por fórmulas vazias, desprovidas de valor jurídico, o que não se aplica aos preceitos constitucionais reitores do direito ambiental. O mencionado autor defende a aplicabilidade direta destas normas constitucionais, sobretudo as atributivas de direitos sociais e econômicos, vinculando automaticamente o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentemente de regulamentação por lei ordinária.

²²⁵ GRAU, Eros Roberto. A Ordem econômica na constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 125 e ss

Reforçando a visão da efetividade e exigibilidade do direito fundamental ao meio ambiente diretamente das normas constitucionais, Cristiane Derani²²⁶ chama a atenção para o fato de que, para a realização de uma sociedade democrática, não basta a mera consagração constitucional de direitos fundamentais necessários à realização da ordem democrática; eles precisam ser efetivados na prática.

Dessa forma, a alegação de “defeitos” supostamente responsáveis pela ineficácia das normas constitucionais definidoras de direitos prestacionais, como, por exemplo, a existência de lacunas aparentes no texto da norma, deve ser rechaçada por uma leitura atenta e sintonizada com o §1º do art. 5º, combinada com o art. 1º, III (fundamento republicano da dignidade da pessoa humana), ambos da Constituição Federal de 1988, que tratam do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, especialmente daquelas que viabilizam a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o comando do art. 225 da Constituição Federal de 1988 é uma norma que veicula um direito fundamental de natureza individual e social, sendo uma norma jurídica auto-aplicável e não uma mera exortação ao Administrador Público para a implementação de políticas públicas. O caráter jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de um bem de uso comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social²²⁷.

Finalizando, reitera-se que o art. 225 da Constituição Federal de 1988 declara um fim a ser perseguido e indica algumas medidas fundamentais que devem ser observadas durante este percurso. Contudo, o caminho a ser seguido está aberto. Este caminho é definido pela instituição de políticas públicas e normas ordinárias visando especificar como e em que medida este fim pode e deve ser alcançado²²⁸.

²²⁶ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico, São Paulo, Max Limonad, 2001, p. 232.

²²⁷ DERANI, Cristiane. op. cit., p. 260.

²²⁸ DERANI, Cristiane. op. cit., p. 266.

Assim, especificamente com relação ao objetivo da proteção ao meio ambiente, os caminhos a serem adotados são decisões políticas, amparadas pelo conjunto normativo existente, os quais devem levar à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os limites e a magnitude dessas decisões são dados pela Constituição Federal de 1988 em seu conjunto de normas, bem como pela análise dos seus efeitos relacionados com os valores sociais descritos constitucionalmente, não devendo prevalecer o óbice de defeitos normativos.

3.2.6 Existe um direito público subjetivo a políticas públicas ambientais?

O direito e o dever fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, consoante o art. 225 da Constituição Federal de 1988, imprescindível à existência de vida digna, constitui um direito público subjetivo exigível judicialmente contra o Estado para a implementação de políticas públicas ambientais?

De pronto, a resposta à indagação acima é afirmativa. Primeiro, em decorrência da garantia expressa no princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, cravado no art. 5º, XXXV²²⁹ da Constituição Federal de 1988 – exercício do poder constitucional de ação, o qual, para Correia²³⁰, consiste numa das manifestações mais viscerais da cidadania. Segundo, em razão da exigência judicial decorrer diretamente de norma constitucional consagradora do direito ao meio ambiente (art. 225).

²²⁹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²³⁰ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais. São Paulo: Ltr, 2002. p. 48

O poder constitucional de ação, diante de interesses difusos (direito ao meio ambiente) passa a ser considerado como uma forma de participação política, já que, por meio dela, os atores sociais (art. 5º da Lei da Ação Civil Pública – legitimados) têm a possibilidade de reassumir a sua posição de intervenção nas opções das prioridades sociais do administrador público.

É de se destacar que o próprio direito de ação, além de ser um direito subjetivo público, é um direito fundamental, com assento no inciso XXXV do rol dos direitos declarados e garantidos no art. 5º da Constitucional Federal de 1988, exercitável contra o Estado, o qual, conjugado com o art. 225, possibilita-se extrair o fundamento jurídico de exigibilidade de políticas públicas ambientais.

Assim, a existência de um direito subjetivo público a políticas públicas ambientais passa pela análise do direito constitucional de ação e o direito material ao meio ambiente.

Bobbio²³¹ entende o direito constitucional de ação como um poder, especialmente quando se trata de direitos sociais, afirmando que as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que constituem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros – sujeito passivo –, obrigações puramente negativas, que implicam abstenção de determinados comportamentos. Já os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros um certo número de obrigações positivas.

O direito constitucional de ação aqui é tratado como um poder exercitável pelo cidadão em face dos outros – órgãos públicos – para concretizarem políticas públicas na área ambiental.

²³¹ BOBBIO, Norberto, A Era dos direitos, Rio de Janeiro, 1992, p. 21.

No mesmo sentido Canotilho²³² explica que a defesa dos direitos e o acesso aos tribunais não podem divorciar-se das várias dimensões reconhecidas pela Constituição ao catálogo dos direitos fundamentais. O sentido global resultante da combinação das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais é o de que o cidadão, em princípio, tem assegurado uma posição jurídica subjetiva, cuja violação lhe permite exigir a proteção jurídica.

Ainda no que concerne à análise da ação no seu aspecto de poder, Correia²³³ salienta que o poder de ação coloca o cidadão em uma posição de prestígio em relação ao Estado, que passa a ter um dever – não o mero dever de prestar a tutela jurisdicional, mas de prestar a justiça efetiva através da atuação jurisdicional.

Assim, a ação proposta veicula a promoção do efetivo bem-estar social, através da implementação de políticas públicas, já que se trata de poder plenamente exercitável.

Pertinente, neste ponto, registrar a estreita ligação entre o instrumento do processo, a partir do qual se viabilizará o direito subjetivo a políticas públicas, com a Constituição Federal de 1988, até porque o fundamento de validade do poder de ação dela é extraído, em seu art. 5º, XXXV.

Nessa linha, Cândido Rangel Dinamarco²³⁴ salienta que a garantia constitucional da ação, modernamente explorada pelo prisma da inafastabilidade do controle jurisdicional, espelha a tendência expansiva em direção à universalidade da jurisdição, no duplo significado de ampla abertura da Justiça, eliminando resíduos não-jurisdicionáveis, e de busca de soluções capazes de conduzir à efetividade da tutela jurisdicional.

²³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993, p. 387

²³³ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais. São Paulo: Ltr, 2002, p. 65

²³⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel. Execução Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 344.

Retornando à temática da existência de um direito público subjetivo e sua estreita ligação com o poder de ação, tem-se como pertinente registrar o posicionamento de Hage²³⁵, para o qual o conceito de direito subjetivo é reservado para situações que investem o cidadão, plenamente, num poder de ação que o habilite a exigir a satisfação do interesse.

No campo do direito ambiental, pelo seu caráter difuso, os atores legitimados podem exercer sua pretensão²³⁶ em face do Estado para exigir políticas públicas, que seria o objeto da relação jurídica entre eles estabelecida. Tal pretensão pode ser veiculada extrajudicialmente, através de Termos de Ajustamento de Conduta Ambiental, ou mesmo judicialmente, através do instrumento da ação, mais precisamente da ação civil pública.

Tércio Ferraz²³⁷, por sua vez, lista três teorias que explicam a noção de direito subjetivo, quais sejam: a) a Teoria da Vontade (de Windscheid); b) a Teoria da Garantia (de Thon); e c) a Teoria do Interesse (de Von Jhering), sendo esta a que se mantém até hoje com maior aceitabilidade. Para a Teoria do Interesse, o direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido.

Para Jellinek, direito público subjetivo é o poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem por objeto um bem ou interesse²³⁸.

Os direitos subjetivos, conforme classificação de Hage²³⁹ agrupam-se em duas grandes categorias, quais sejam: a) a dos direitos a uma prestação (direitos subjetivos em sentido próprio); e b) a dos direitos potestativos.

A primeira categoria, a qual interessa diretamente na presente dissertação de exigibilidades de políticas públicas, reúne os direitos que têm como contrapartida um dever de

²³⁵ HAGE, Jorge. Omissão inconstitucional e direito subjetivo. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 43

²³⁶ O direito de exigir de outrem uma ação ou omissão

²³⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 1996, p. 146 e

ss

²³⁸ JELLINEK, G. Sistema dei diritti pubblici subbietivi. Milano, 1910, p. 10, apud DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. Perspec. São Paulo, v. 18, n. 2, abr./jun. 2004. p.113-118

²³⁹ HAGE, op. cit., p. 44

prestação (positiva ou negativa) por parte do Estado, a saber, dever de implementação de políticas públicas.

Dessa forma, temos que, diante de um direito subjetivo constitucionalmente definido no art. 225 – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - corresponde um dever jurídico constitucional de prestação, positiva ou negativa, por parte do Estado, a ser concretizado por intermédio de políticas públicas ambientais tendentes a realizar o direito fundamental ao meio ambiente.

Feitas estas considerações sobre o direito constitucional de ação, encarado sobre o prisma de um poder constitucional, o qual estará sempre a serviço do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como dos demais direitos de natureza social e do Estado Democrático de Direito, cumpre analisar o direito material ambiental.

No campo da proteção ambiental, o direito público subjetivo ao meio ambiente sadio e equilibrado encontra suas balizas fincadas no art. 225 da Constituição Federal de 1988 – direito constitucional material, razão pela qual, em havendo inércia do Poder Público na implementação de Políticas Públicas ambientais, incumbe aos atores sociais legitimados acionar o Poder Judiciário para corrigir tal irregularidade, para concretizar o princípio da existência digna e a sobrevivência humana.

É de se frisar que, ainda que o direito público subjetivo a políticas ambientais não se encontre expressamente definido em norma constitucional, como foi a opção do constituinte originário com relação ao direito social à educação (art. 208, §1º da Constituição Federal de 1988²⁴⁰), há que se entender o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito subjetivo público.

Primeiro, por se um direito social, integrante do Título VIII da Constituição Federal (art. 225 – direito material constitucional), não se admitindo fazer uma interpretação restritiva

²⁴⁰ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

e impondo-se sua máxima realização. Segundo, em decorrência de sua fundamentalidade em sentido formal e material, conforme já salientado, sendo tocado pela dignidade da pessoa humana, fundamento maior dos direitos sociais.

Em decorrência do meio ambiente afigurar-se como um direito constitucional material (direito objetivo) e por sua fundamentalidade, tem-se assim, diretamente com base na norma constitucional, e independentemente de qualquer ato de intermediação legislativa (A Constituição Federal de 1988 já delineou o direito ao meio ambiente) a existência de um direito subjetivo de natureza prestacional, representada pelo desenvolvimento de políticas públicas.

Assim, o direito público subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todas as pessoas pela própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, condição fundamental para a existência da vida e, com ampla possibilidade de ser exigido judicialmente.

Nessa linha de pensar, Américo Bedê Freire Júnior²⁴¹ interroga: qual direito não é justiciável? Retirar essa característica (justiciabilidade) é transformar o direito em um mero favor ou uma obrigação moral.

Dessa forma, o meio ambiente constituiu um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cujo equilíbrio e essencialidade qualidade de vida de todos, deve ser responsável a coletividade e o Poder Público, a quem incumbe, com a necessária participação popular, formular e implementar políticas públicas que proporcionem a sadia qualidade de vida.

Com a premissa da existência de um direito subjetivo público a políticas públicas ambientais, cabe buscar os caminhos para a sua efetivação e, nesse ponto, a Constituição Federal de 1988 fornece instrumentos e indica caminhos²⁴², objeto de análise a seguir.

²⁴¹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 68

²⁴² DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico, São Paulo, Max Limonad, 2001, p. 204.

3.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POTENCIALIZANDO A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A constitucionalização do direito ao meio ambiente e a incumbência de sua proteção ao Poder Público e à coletividade implicou o aumento considerável de ações de cobrança direcionadas ao Estado, com o fito de implementar políticas públicas ambientais.

Tais cobranças são levadas a efeito pelos cidadãos, associações, organizações não-governamentais e pelo Ministério Público.

O Ministério Público, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ganhou papel relevante no cenário da República brasileira, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na dicção do art. 127 da Lei Maior.

Para a consecução do seu desiderato, o mesmo texto constitucional o instrumentalizou com 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, consoante art. 129, III da *Lex Mater*, instrumentos processuais ratificados no texto constitucional e originados da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública. Dessa forma, a legitimidade do Ministério Público surge da conjugação do art. 127 como o art. 129, III, ambos da Constituição Federal de 1988.

Assim, considerando que os direitos sociais, dentre os quais encontra-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, realizam-se pela efetiva implantação das diretrizes da ordem social-ambiental-constitucional (art. 225 da Constituição Federal de 1988), o Ministério Público está legitimado a exigir da Administração Pública o efetivo

cumprimento dos comandos constitucionais concretizadores do direito e dever fundamental ao meio ambiente.

O não agir (omissão) ou a ação de forma não razoável para atingir a finalidade constitucional (desvio de finalidade)²⁴³ por parte do Estado são passíveis de controle judicial através de Ação Civil Pública, remédio ajuizado com o fito de obter a condenação na obrigação de fazer, consistente na implementação de políticas públicas ambientais.

A ação civil pública é, portanto, o principal instrumento processual, utilizado por excelência pelo Ministério Público, para “juridicizar” a demanda coletiva pela implementação de direitos assegurados pela ordem social constitucional²⁴⁴, sem embargo da possibilidade da obtenção de ajustamento de condutas, celebrados através de termos próprios, pela via de solução extrajudicial.

Américo Bedê Freire Júnior²⁴⁵ salienta que a propositura de ações civis públicas pelo Ministério Público, no controle de políticas públicas, é ainda mais relevante quando se percebe que, no Brasil, a sociedade civil ainda não conseguiu se organizar a ponto de reivindicar atuação dos representantes eleitos pelo povo.

Fixadas as considerações iniciais, cumpre analisar o controle judicial diante da ausência de políticas públicas ou quando as mesmas são insuficientes.

No que toca à ausência de políticas públicas, a norma constitucional que prevê o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988), não podendo, assim, ser encarado como uma mera exortação ao Poder Público, fato que nada contribui para a verdadeira efetivação dos direitos fundamentais.

²⁴³ FRISCHEISEN. Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 125-126

²⁴⁴ FRISCHEISEN. op. cit., p. 126-127

²⁴⁵ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: RT, 2005, p. 98

Américo Bedê Freire Júnior²⁴⁶ salienta que a omissão total não deixa de ser uma política pública negativa, que pode estar sendo praticada por uma minoria, a qual, maquiavelicamente, aprovou o texto constitucional consciente de que não haveria qualquer tipo de sanção pelo descumprimento da norma, destacando ainda que, a aplicabilidade imediata das normas constitucionais, somada a uma interpretação constitucional dos princípios, permite que exista uma verdadeira força vinculante da Constituição e não apenas das normas constitucionais que são consideradas convenientes pelos detentores do poder.

A ausência de políticas públicas ambientais conduz a outra questão, qual seja, diante da judicialização da política e na existência de várias opções válidas para sanar a omissão do Poder Público, como deve se comportar o Poder Judiciário?

Nessa hipótese, deve o juiz ter a cautela necessária para viabilizar a materialização da escolha pelo Poder Executivo, utilizando-se de todas as informações contidas nas ações civis públicas, ouvindo-se todas as partes envolvidas, cercado-se, acaso possível, de pareceres de especialistas.

Na temática de políticas públicas para o fornecimento de coquetéis para portadores do vírus HIV, Américo Bedê Freire Júnior²⁴⁷ aponta que a solução, quando da existência de várias opções válidas para o problema, seria o Judiciário determinar a implementação dos coquetéis como uma obrigação alternativa, deixando ao devedor (Estado) a opção de concentrar a obrigação no coquetel de remédios que atenda ao desiderato constitucional.

Em matéria de políticas públicas ambientais, diante da existência de várias opções a serem implementadas, o Judiciário deverá efetivar o direito fundamental ao meio ambiente, através da ponderação dos aspectos lhe apresentados e, levando em conta a o princípio da dignidade da pessoa humana, ampliando-se ao máximo a participação nesse processo coletivo, legitimando mais ainda sua decisão.

²⁴⁶ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 66-67

²⁴⁷ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 69

Nesse ponto, analisar-se-á o controle judicial de políticas públicas que existem, mas que se revelam insuficientes para proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, existe uma omissão parcial do Poder Público.

Na visão de Cunha Junior²⁴⁸ existe uma omissão parcial quando o censurável silêncio transgressor do Poder Público ocorre somente em parte, ou seja, o Poder Público atua, mas de forma incompleta ou deficiente, sem atender fielmente aos termos exigidos pela Constituição.

A omissão parcial na implementação de políticas públicas determinadas pela Constituição Federal de 1988 representa um comportamento que dever ser repellido pelo Judiciário, conforme restou salientado na decisão liminar constante da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1458²⁴⁹.

Nesse ponto, é louvável e importante o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal quando propaga e determina o combate às omissões inconstitucionais, inclusive em relação às omissões parciais praticadas pelo Poder Público²⁵⁰.

Fixada a possibilidade de controle judicial na ausência ou insuficiência de políticas públicas, cumpre repensar os poderes do juiz durante o processo civil coletivo de judicialização daquelas políticas, com o objetivo de concretizar os direitos fundamentais, assim, como a necessária abertura processual.

²⁴⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley. Controle judicial das omissões do poder público. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 122

²⁴⁹ Liminar na ADIN n. 1458 - (...) se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (...). As situações configuradas de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, com um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.”

²⁵⁰ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 85

No que concerne ao poderes judiciais no processo coletivo, há que ter em mente, como abordado anteriormente, que a sociedade moderna não aceita a postura do “Juiz Pilatos”, descompromissado com a concretização da ordem social constitucional.

Em sede de controle judicial de políticas públicas, há de ser feita uma mitigação ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença para fornecer ao juiz maleabilidade necessária para produzir uma solução materialmente adequada à lide posta em suas mãos²⁵¹.

Em matéria ambiental, essa flexibilidade torna-se ainda mais necessária para que a ação civil pública proposta atinja seus propósitos – a busca da qualidade do meio ambiente – e, não seja extinta por questões meramente processuais.

Pertinente registrar o posicionamento de Américo Bedê Freire Júnior²⁵², o qual filia-se àqueles que permitem certa elasticidade ao magistrado para, fundamentadamente, preservar, por meio do processo, os direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo que para tanto seja necessário fazer breves mitigações de princípios do processo.

Dentro dessa linha de se atribuir maiores poderes ao Judiciário no exame das políticas públicas juridicizadas através do processo civil coletivo, observa Ricardo de Barros Leonel²⁵³ que o próprio legislador deu indícios de que há uma maior liberdade de atuação judicial no âmbito das demandas coletivas com: a) previsão de que o magistrado deve adotar de ofício providências que assegurem o resultado prático equivalente ao da prestação pretendida e não atendida; b) imposição de multa diária independentemente de pedido do autor; c) implementação de medidas necessárias, como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra e impedimento de atividades nocivas, além de requisição de força policial, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil²⁵⁴.

²⁵¹ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 100

²⁵² FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 100

²⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: RT. 2002. p. 347

²⁵⁴ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado buscado através da judicialização de políticas públicas não pode ser obstado por uma leitura formalista e inútil do processo civil, devendo haver uma releitura de tais institutos e suas devidas flexibilizações, em homenagem a concretização dos direitos fundamentais, bem como pela abertura do procedimento do processo coletivo. Essa abertura do processo coletivo contribuirá para a efetivação das políticas públicas ambientais.

Na seara de políticas públicas ambientais, como já salientado ao longo da presente dissertação, faz-se necessário estabelecer medidas que possam permitir uma maior participação de toda a sociedade no processo coletivo, tal como foi efetuado no processo da Ação Direita de Inconstitucionalidade, por intermédio da Lei n. 9.868/99.

É de se salientar, como exemplo dessa abertura do procedimento, Américo Bebê Freire Júnior²⁵⁵ vislumbra plenamente compatível com as ações coletivas a introdução de figuras como o *amicus curiae* e a realização pelo Judiciário de audiências públicas.

A adoção desses procedimentos (*amicus curiae*²⁵⁶ e realização de audiências públicas), tem-se como fundamental, uma vez que possibilita que o juiz, ao analisar a questão coletiva,

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

²⁵⁵ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 105

²⁵⁶ Instituto processual previsto no art. 7º, §2º da Lei n. 9.868/99, consistindo na admissão de um terceiro qualificado no processo coletivo de judicialização de políticas públicas, o qual enriqueceria o debate sobre o assunto tratado, em razão de sua representatividade, possibilitando aos julgadores maiores elementos de informação, os quais podem servir como fundamentação em suas decisões.

O *amicus curiae* significa a intervenção de terceiros no processo, na qualidade de informantes,

não seja seduzido por parte da realidade transportada aos autos, mas possa sopesar as questões postas, ouvindo uma maior número de opiniões de pessoas que também serão alcançadas pela decisão no processo coletivo.

A abertura do processo coletivo visa, especialmente, permitir que todos os membros da sociedade possam fornecer elementos para que a decisão seja a mais adequada para a implementação da política pública²⁵⁷. O cidadão precisa, então, possuir mecanismos para expor seus argumentos em um processo coletivo em que esteja sendo resolvido o destino de toda a sociedade, razão pela qual é necessária a modificação da lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85) para permitir que, durante o processo, haja essa abertura como forma de viabilizar que o juiz, ao decidir, tenha plena consciência de todas as teses efetivamente extraíveis do caso em questão.

Essa ampliação da participação social possibilita uma maior legitimidade da decisão judicial e, como salienta Américo Bedê Freire Júnior²⁵⁸, provoca até mesmo a superação do pseudo-déficit democrático, pois, permitindo a participação direta da sociedade na resolução da demanda, não há se falar em falta de legitimidade para uma importante decisão judicial sobre políticas públicas.

Por fim, é de se registrar que a abertura do processo coletivo é um meio eficaz para, numa sociedade plural, estimular o debate e viabilizar uma fundamentação adequada da futura decisão judicial sobre políticas públicas ambientais.

Feitas tais considerações sobre a potencialização da judicialização das políticas públicas pelo Ministério Público, cumpre registrar as principais ações ajuizadas no Estado do Amazonas.

permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à solução da controvérsia, além de ser um fator de legitimação social das decisões da Corte constitucional.

²⁵⁷ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 106

²⁵⁸ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 107

Inicialmente, registre-se que o Ministério Público Federal do Amazonas (MPF) ajuizou Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública n. 2005.32.00.004906-7, em 12.7.2005, com pedido de liminar, objetivando que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) e as empresas contratadas (ATP Engenharia Ltda, CONTÉCNICA Consultoria Técnica Ltda, Laghi Engenharia Ltda e Maia Melo Engenharia Ltda) para a execução das obras de recuperação da BR-319 não iniciem as obras enquanto não atenderem aos requisitos exigidos pela legislação ambiental brasileira, especialmente o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA).

O Juízo da 2a. Vara da Justiça Federal no Amazonas deferiu, em 28.7.2005, a liminar determinando ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte (DNIT) que seja susgado o início das obras de recuperação da BR-319 ou, se já iniciadas, que sejam suspensas as obras, enquanto não for comprovado a realização dos estudos de impacto ambiental, decisão que foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região.

Em 28.9.2005, o MPF ajuizou a Ação Civil Pública n. 2005.32.00005731-4 contra o DNIT e as construtoras acima, tendo por objeto a declaração da nulidade da licitação realizada para a construção da BR-319, bem como obrigar o DNIT a requerer a licença ambiental e elaborar o Estudo de Impacto Ambiental, antes de iniciar as obras de pavimentação e de recuperação da BR-319.

O MPF identificou que a Licitação (Concorrência n. 299/2004-00), ainda na fase interna da Administração Pública, não atentou para os necessários cuidados com o meio ambiente, não providenciando o necessário e prévio Estudo de Impacto Ambiental, em flagrante ofensa aos dispositivos da Lei das Licitações (Lei n. 8.666/93), especialmente os arts. 6º, IX²⁵⁹, 7º, §2º, I²⁶⁰ e art. 12, VII²⁶¹.

²⁵⁹ Art.6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico-conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento

A realidade ambiental do Brasil e, especialmente, na Amazônia não pode prescindir na formulação e implementação de políticas públicas de um planejamento adequado por parte do Poder Público, em consonância até com o princípio da eficiência, art. 37, caput da CF/88.

Ainda como argumento acessório utilizado na Ação Civil Pública, o MPF questiona a constitucionalidade da Portaria Interministerial n. 273/2004, a qual dispensa o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, em flagrante ofensa ao art. 225, §1º, IV da Constituição Federal²⁶². Não poderia uma Portaria dispensar o estudo, frise-se, prévio do impacto ambiental do empreendimento.

A Justiça Federal do Amazonas deferiu liminar na Ação do MPF suspendendo, de imediato, todos os efeitos dos contratos assinados a partir do procedimento licitatório da Concorrência n. 299/2004-00, com a conseqüente paralisação imediata dos trabalhos de construção/recuperação e a cessação dos pagamentos e repasses de recursos públicos às empresas vencedoras, determinando ao DNIT a elaboração, no prazo de 60 dias, do Relatório Ambiental Preliminar, o qual deverá ser submetido ao IBAMA.

Na liminar deferida, o Juízo Federal, considerou ainda o Acórdão n. 656 do Tribunal de Contas da União, analisado pela Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização, no qual a referida comissão manifestou a preocupação com recuperação da BR-

do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

²⁶⁰ Art.7ºAs licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§2ºAs obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

²⁶¹ Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

VII - impacto ambiental.

²⁶² 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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;

319 ser um fato indutivo ao desmatamento, situação que não foi prevista nos estudos técnicos e objeto de argumentação por parte do Ministério Público Federal.

Ainda considerou que o próprio Tribunal de Contas da União detectou indícios de superfaturamento de preços na contratação das obras de recuperação/reabertura da BR-319, havendo notícia que o custo do quilômetro estaria acima dos valores praticados pelo próprio DNIT.

A liminar concedida em ação civil pública novamente foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 1a. Região sob, dentre outros argumentos, o de que o impacto ambiental já foi suportado quando da abertura da estrada na década de 70, argumento esse que não se coaduna com a proteção ambiental efetiva e com o fator de indução ao desmatamento que o asfaltamento vai trazer.

O Ministério Público Federal entende que a Recuperação da BR-319 potencializará o desenvolvimento do Estado do Amazonas, meta plenamente compatível com os objetivos constitucionais. No entanto, tal política pública, viabilizada através da recuperação/construção da BR-319 deve ser, minimamente, precedida de planejamentos consistentes, devendo estrita obediência e observância ao comando constitucional, que impõe a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, nos termos do art. 225. Dessa forma todo desenvolvimento deve ser feito de forma compatibilizada com o preceito de proteção ambiental. Não se admite mais a Administração Pública desempenhar ações sem o necessário planejamento prévio, em consonância com o princípio da eficiência.

A ação civil pública em questão encontra-se atualmente na fase de especificação de provas.

CAPÍTULO 4 – RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS DESTINADAS AO MEIO AMBIENTE

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988²⁶³.

Com a incorporação do princípio da eficiência no art. 37 acima, pela Emenda Constitucional n. 19/98, restou fortalecido a ideologia de um Estado racional, maximizador do

²⁶³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

bem-estar social, voltado para a consecução de políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais.

Antônio Fonseca²⁶⁴ estabelece uma interessante ligação entre o princípio da eficiência e as políticas públicas. Para o autor, o conceito útil de eficiência administrativa diz respeito ao dever imposto ao administrador de acomodar a gestão pública a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que o Estado dispõe, buscando a maneira mais efetiva de utilizar recursos escassos e minimizando os gastos públicos, de modo a responder, na maior escala possível, às demandas sociais que o Estado se propõe a satisfazer. Em síntese, o mencionado autor salienta que o agir eficiente do administrador público tem por objetivo criar condições para que a eficácia das políticas públicas seja possível.

Dessa forma, impõe-se a estrita vinculação do administrador público a um agir, não só dentro da legalidade, mas pautado por todos os demais princípios e, em especial, o da eficiência, objetivando concretizar os ideais constitucionais, no presente caso a ordem social ambiental, através de políticas públicas concretizadoras do meio ambiente ecologicamente equilibrado, contemplada no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

A não implementação dessas políticas públicas ambientais por parte do administrador público, ou sua execução de forma distanciada dos princípios constitucionais fundamentais, implica sua responsabilização, a qual pode se dar por iniciativa do próprio cidadão, titular da ação popular, ou pelo Ministério Público, via ação civil pública ou de improbidade administrativa, vez que a ordem constitucional vincula sua conduta aos princípios nela gizados.

²⁶⁴ FONSECA, Antonio. O princípio da eficiência: impacto no direito público e improbidade, In IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: COMEMORAÇÃO DA LEI N. 8.429/92, Belo Horizonte: Del Rey, p. 35-66

Dessa forma, no presente capítulo analisar-se-á a vinculação do administrador público aos princípios constitucionais, em sede de políticas públicas ambientais, assim como a sua responsabilização, através da ação de improbidade administrativa ambiental.

4.2 A VINCULAÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa, ao mesmo tempo, um direito e um dever fundamental de caráter social, exigindo prestações positivas estatais, materializadas através das políticas públicas. Na visão de Bercovici²⁶⁵, a atitude do Estado deve ser positiva, constante e diligente, objetivando concretizar o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Pazzaglini Filho²⁶⁶ esclarece que os princípios constitucionais são normas jurídicas primárias ou superiores hegemônicas em relação às demais normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais que, de um lado, expressam os valores transcendentais da sociedade e o conteúdo essencial da Carta Magna e, de outro, direcionam a formação, o significado, a aplicação e a exegese das demais regras do ordenamento jurídico.

Assim, o agir do administrador público deve ser direcionado pela ordem constitucional, os quais, para Cármen Lúcia Antunes Rocha²⁶⁷, formam-se, informam-se e conformam-se pelos princípios adotados, sendo eles responsáveis pela manutenção em sua dimensão sistêmica, dando-lhe fecundidade e permitindo a sua atualização permanente.

²⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 294

²⁶⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002, p. 27

²⁶⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 23

É de salientar, ainda, que os princípios constitucionais, que podem ser expressos ou implícitos, possuem eficácia imediata e plena, sendo imperativos, vinculantes e coercitivos para a Administração Pública e a coletividade, apresentando, ainda, a característica de serem multifuncionais, em razão de que: a) constituem os fundamentos do regramento jurídico (função normogénética); b) permitem a compreensão global e unitária do texto constitucional, bem como a harmonia da aplicação do Direito (função sistêmica); c) orientam a elaboração legislativa e a aplicação das normas jurídicas (função orientadora); (d) vinculam o significado e o conteúdo das normas jurídicas (função vinculante); e) esclarecem o sentido, a dimensão e o conteúdo das normas jurídicas (função interpretativa); f) orientam a aplicação do direito a situações fática ainda não particularmente regulamentadas (função supletiva)²⁶⁸.

Da mesma forma, Bercovici²⁶⁹ salienta que os princípios constitucionais fundamentais possuem caráter obrigatório, com vinculação imperativa para todos os poderes públicos, ou seja, conformam a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los. São marcos do desenvolvimento do ordenamento, apontando os objetivos e proibindo o retrocesso, funcionamento como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição.

Assim, na concretização do direito fundamental ao meio ambiente, através das políticas públicas ambientais, impõe-se aos poderes públicos a estrita vinculação aos princípios constitucionais.

Gilberto Bercovici²⁷⁰, ao analisar os objetivos fundamentais da República brasileira, acrescenta que o art. 3º da Constituição Federal de 1988 – princípio constitucional

²⁶⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais reguladores da administração pública. São Paulo: Atlas, 2000, p. 49-50

²⁶⁹ BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 298

²⁷⁰ BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 299-300

fundamental²⁷¹ - constitui um verdadeiro programa de ação e legislação, devendo todas as atividades do Estado brasileiro, inclusive as políticas públicas, medidas administrativas e decisões judiciais, conformarem-se, formal e materialmente, ao programa inscrito no texto constitucional, devendo, ainda, qualquer norma infraconstitucional ser interpretada com referência aos princípios constitucionais fundamentais. Arremata afirmando que toda interpretação está vinculada ao fim expresso na Constituição, pois os princípios constitucionais fundamentais são instrumento essencial para dar coerência material a todo ordenamento jurídico.

Tratando do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos fundamentos da República (art. 3º da Constituição Federal de 1988), o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Brito²⁷² aponta que esses valores, sobretudo do art. 3º, não são apenas autorizativos, mas são impositivos da ação governamental.

²⁷¹ “O art. 3º da Constituição de 1988 faz parte dos princípios constitucionais fundamentais. A característica teleológica destes princípios lhes confere relevância e função de princípios gerais de toda ordem jurídica, definindo e caracterizando a coletividade política e o Estado ao enumerar as principais opções político-constitucionais (...) Os princípios constitucionais fundamentais também têm a função de identificação do regime constitucional vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado. A fórmula política individualiza o Estado, pois diz respeito ao tipo de Estado, regime político, valores inspiradores do ordenamento, fins do Estado, etc. (...) Em suma, a fórmula política é a síntese jurídico-política dos princípios ideológicos manifestados na Constituição. O que contraria a fórmula política afeta a razão de ser da própria Constituição (...) O art. 3º da Constituição de 1988, além de integrar a fórmula política, também é, na expressão de Pablo Lucas Verdú, a ‘cláusula transformadora’ da Constituição. A idéia de ‘cláusula transformadora’ está ligada ao art. 3º da Constituição italiana de 1947 e ao art. 9º, da Constituição espanhola de 1978. Em ambos os casos, a ‘cláusula transformadora’ explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, impedem que a Constituição considerasse realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Os dois dispositivos constitucionais buscam a igualdade material através da lei, vinculando o Estado a promover meios para garantir uma existência digna para todos. (...) Resta, ainda, esclarecermos que, embora fixe um programa de atuação para o Estado e a sociedade brasileiros, o art. 3º da Constituição não é uma norma programática. Sua eficácia, como princípio fundamental, é imediata”. (BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, São Paulo, Max Limonad, 2003, p. 291-295).

²⁷² BRITO, Carlos Ayres. O princípio da dignidade humana. Brasília: TV Justiça, 08 de janeiro 2006. Palestra concedida a TV Justiça.

Não há dúvida que o raciocínio desenvolvido acima com relação ao art. 3º, resta plenamente compatível com o comando do art. 225 da Constituição Federal de 1988, tendo em conta que o desenvolvimento de políticas públicas ambientais exige a observância e vinculação aos princípios constitucionais dos poderes públicos.

Por outro lado, é de se salientar a existência de uma vinculação negativa²⁷³ dos poderes públicos. Assim, todos os atos que contrariem os princípios constitucionais fundamentais, formal e materialmente, são inconstitucionais.

Feitas as considerações sobre a vinculatividade e imperatividade do administrador público aos princípios constitucionais em políticas públicas ambientais, impõe-se reforçar a máxima efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A norma do art. 225 da Constituição Federal de 1988, pelos seus atributos, possui a máxima efetividade normativa, obrigando o administrador público à formulação e execução de políticas públicas ambientais.

O princípio da máxima efetividade, recomendando a aplicação direta dos dispositivos constitucionais e legais, na maior medida do possível, vincula o administrador em suas ações e, de outro lado, reforça a possibilidade de o Judiciário controlar a concretização dos preceitos, através da judicialização de políticas públicas.

É de se ressaltar que a vinculação aos princípios constitucionais, em termos de políticas públicas ambientais, é corolário lógico do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, implicando a adoção de alternativas administrativas conforme os postulados e valores mais importantes da ordem social-ambiental brasileira.

Por fim, a proteção ao meio ambiente é decorrência da própria proteção ao direito à vida, razão pela qual o administrador público, com mais intensidade ainda, encontra-se

²⁷³ BERCOVICI, Gilberto. *op. cit.*, p. 300

vinculado à concretização de políticas públicas ambientais, as quais se não forem viabilizadas ou tiverem seus fins desviados, acarretam a responsabilização do agente público.

4.3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

O administrador público tem o dever jurídico de boa gestão administrativa originado dos princípios constitucionais fundamentais do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na sua atuação, o administrador público deve, irradiado pelos princípios constitucionais vinculadores, empreender criteriosa escolha técnica, legal, razoável e eficaz de políticas públicas ambientais que proporcionem o bem comum e a busca do meio ambiente sadio e equilibrado, na forma da diretriz constante no art. 255 da Constituição Federal de 1988.

Em síntese, a atividade do agente público, além de legal, ética, impessoal e eficiente, deve estar vinculada ao emprego da melhor solução possível para resolver os problemas públicos de sua competência²⁷⁴.

É de se registrar também que o meio ambiente, bem de uso comum do povo, representa um patrimônio público que carece de acurada gestão. A improbidade administrativa na gestão do patrimônio público ambiental, que abrange tanto os bens de valor natural, estético, histórico, arqueológico, turístico e paisagístico, é espécie de interesse difuso, vez que

²⁷⁴ PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 40

é bem de todos, transindividual, absolutamente indivisível, cuja violação afeta toda a sociedade²⁷⁵.

O descuido no trato das questões ambientais e/ou ainda o desenvolvimento de políticas públicas desvinculadas dos princípios constitucionais implica em cometimento de atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/92, divididos em três espécies: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11), a seguir analisados:

O art. 9º da Lei n. 8.429/92²⁷⁶ e seus doze incisos, de caráter meramente exemplificativo, traduzem a modalidade mais grave de improbidade administrativa, uma vez

²⁷⁵ PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 41

²⁷⁶ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

que contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral, importando enriquecimento ilícito.

Por sua vez, o art. 10 da Lei n. 8.429/92²⁷⁷ lista os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário. Nessa figura, observa-se a subversão do exercício funcional do agente público, vez que, ao invés de cumprir sua obrigação legal de zelar e proteger o erário, causa-lhe danos, perdas e, em regra, assistem ou colaboram para o enriquecimento ilícito de terceiro em detrimento do patrimônio público.

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

²⁷⁷ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Por fim, o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa²⁷⁸ cuida dos atos atentatórios aos princípios que regem a Administração Pública, ou seja, qualquer ação ou omissão funcional do agente público que desrespeite os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições.

Pazzaglini²⁷⁹ salienta que, embora a redação do dispositivo não tenha sido a mais apropriada, pois seria de maior rigor ou precisão reiterar os princípios constitucionais basilares que informam a atuação pública, elencados no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), a circunstância de dele constar a expressão “violação de legalidade” elucidada, sem dúvidas, que o preceito compreende a transgressão dos demais princípios constitucionais que instruem, condicionam, limitam e vinculam a atuação dos agentes públicos.

A ordem jurídica brasileira fornece, portanto, instrumentos próprios para, caso seja necessário, proceder à responsabilização dos agentes públicos que descumprem os comandos constitucionais e infraconstitucionais garantidores do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, cumpre registrar que os membros do Ministério Público e da Magistratura, reunidos no Encontro Interestadual do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente, realizado em Araxá/MG, em 2002, após discussão e votação em

²⁷⁸ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

²⁷⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002, p. 100-101

plenária sobre as 88 (oitenta e oito) proposições relativas ao temário "Responsabilidade civil, penal e administrativa por danos causados ao meio ambiente", encaminhadas à comissão organizadora durante o evento, aprovaram algumas conclusões, com destaque para as de número 2, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, a seguir analisadas.

A proposição n. 2²⁸⁰ ratifica que o próprio Poder Judiciário está incluso na expressão “poder público”, inserto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, implicando a busca da garantia correta da utilização dos recursos naturais.

A ação de improbidade administrativa ambiental ou ação civil pública de improbidade ambiental deve ser usada como instrumento de proteção do meio ambiente, na medida em que o conceito de meio ambiente integra o conceito de patrimônio social, fazendo-se incidir a Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/92, na forma da proposição n. 15²⁸¹.

Na temática de responsabilidade civil, penal e administrativa por danos causados ao meio ambiente, o encontro do Ministério Público e Magistratura apontou para a possibilidade de cumulação de pedidos em sede de ação civil pública, com o objetivo de racionalizar e imprimir eficiência e celeridade processual, na forma da proposição n. 16²⁸².

A proposição n. 17²⁸³ dispõe sobre a possibilidade da inversão do ônus da prova, na seara da ação de improbidade ambiental, incumbindo ao agente público apontado como autor do ato de improbidade comprovar que sua conduta não se insere no campo das condutas ímprobas, listadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

²⁸⁰ 2. A expressão "poder público", inserida no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao Juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais.

²⁸¹ 15. A ação civil pública de improbidade ambiental deve ser usada como instrumento de proteção do meio ambiente, na medida que este integra o conceito de patrimônio social.

²⁸² 16. Poderá haver a cumulação de pedidos em ação civil pública de forma que uma única peça seja utilizada para a cessação da atividade, a reparação do dano ambiental, a indenização pelo poluidor e, ainda, a declaração e condenação pela prática de improbidade ambiental.

²⁸³ 17. Em sede de improbidade ambiental ocorre a inversão do ônus da prova, não cabendo ao agente público escusar-se no desconhecimento ou ignorância dos deveres que obrigam o seu atuar. Quando descumprido compromisso de ajustamento de conduta, caberá ao agente público justificar porque o fez.

No campo da responsabilização por ato de improbidade ambiental, o encontro elaborou a proposição n. 18²⁸⁴, dispondo que a verificação dos atos de improbidade descritos no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92 independe da intenção do agente, vez que o dolo administrativo não se confunde com o dolo penal, até porque as sanções aplicadas por força da lei em questão tem a natureza civil e não penal.

A proposição n. 19²⁸⁵ possibilita a responsabilização por improbidade administrativa ambiental do membro de Conselho do Meio Ambiente que concorre para a aprovação de ato administrativo, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, em discordância com as normas ambientais.

A última proposição que versa sobre a temática da improbidade ambiental é a de número 20²⁸⁶, a qual dispõe que a improbidade urbanística prevista pelo artigo 52, inciso VII, do Estatuto da Cidade, também se estende aos vereadores e demais agentes públicos que estejam incumbidos de adotar providências necessárias à aprovação do plano diretor ou à sua adequada revisão.

Ainda são tímidas as iniciativas de responsabilização de agentes públicos por ato de improbidade administrativa ambiental. No entanto, alguns exemplos merecem ser citados:

A ação de improbidade administrativa ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul / Promotoria de Defesa do Meio Ambiente, em 2003, em face Secretário Municipal de Meio Ambiente de Porto Alegre. A ação visa responsabilizar pessoalmente os administradores pelo ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres

²⁸⁴ 18. A verificação dos atos de improbidade descritos no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92 independe da intenção do agente, vez que o dolo administrativo não se confunde com o dolo penal.

²⁸⁵ 19. É possível a responsabilização por improbidade administrativa ambiental do membro de Conselho do Meio Ambiente que concorre para a aprovação de ato administrativo, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, em discordância com as normas ambientais vigentes, quando presentes os demais requisitos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

²⁸⁶ 19. É possível a responsabilização por improbidade administrativa ambiental do membro de Conselho do Meio Ambiente que concorre para a aprovação de ato administrativo, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, em discordância com as normas ambientais vigentes, quando presentes os demais requisitos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

públicos pela retificação da obra de construção de emissários de esgotos, localizados na Av. Diário de Notícias, na zona sul de Porto Alegre. Caso não fosse refeita, tal obra provocaria graves danos ambientais.

Por sua vez, o Ministério Público Estado da Bahia²⁸⁷, consciente que o direito à tranqüilidade com limites sonoros respeitados é uma das garantias estabelecidas na Constituição Federal e, com a finalidade de preservar os direitos dos moradores do bairro Vila Nova, em Barreiras/BA, ajuizou uma ação civil pública com pedido de liminar contra o proprietário do Clube Bezerra Drink's, por estar prejudicando os moradores do local com a poluição sonora e demais inconvenientes, vindos do estabelecimento, e contra o Município de Barreiras/BA, por ter concedido o alvará de funcionamento. A liminar pediu a suspensão imediata da atividade irregular do clube, que só deve voltar a funcionar se fizer o tratamento acústico adequado. O membro do Ministério Público também entrou com uma ação por ato de improbidade administrativa ambiental contra o ex-prefeito da cidade, Antônio Henrique de Souza Moreira, por considerá-lo omissivo na realização de perícia e coibição da poluição sonora no local e por não ter atendido o pedido do Ministério Público para fazer diligência na concessão do alvará.

Por fim, como exemplo de conduta de agente público caracterizadora de improbidade administrativa ambiental, registre-se que o Ministério Público Federal no Distrito Federal²⁸⁸ propôs, em 30.05.2006, ação de improbidade administrativa contra o Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), e contra o diretor de Licenciamento e Qualidade Ambiental do órgão. Os dois são os responsáveis diretos pela emissão da Licença Prévia nº 200/2005, por meio da qual se atesta a viabilidade ambiental das

²⁸⁷ Informações extraídas do site <http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2005/abr_05_barreiras.asp>, [acesso em 10 de maio de 2006](#)

²⁸⁸ Transposição: MPF/DF pede condenação do presidente do Ibama por emitir licença do projeto. Disponível em <<http://www.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em 02 de junho de 2006

obras para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional, popularmente conhecido como Transposição do Rio São Francisco.

Os relatórios que respaldam a expedição da licença prévia enumeram várias irregularidades e falhas que não atendem às regras legais determinadas pela Resolução CONAMA nº 01/1986. Portanto, até a realização das correções necessárias, por medida de prudência e de precaução e, ainda, para evitar danos irreversíveis ao meio ambiente, não seria possível concluir-se pela viabilidade ambiental do projeto, conforme entendimento do MPF/DF.

No entanto, mesmo com os relatórios técnicos contrários à emissão da licença prévia, o diretor de Licenciamento e Qualidade Ambiental do IBAMA optou por manifestar-se de forma favorável à emissão da licença prévia e determinou que as medidas apontadas pelos relatórios, que garantiriam a viabilidade do empreendimento, deveriam ser adotadas sob forma de condicionantes da licença prévia. Tal medida foi adotada pelo presidente do IBAMA.

Dessa forma, o Ministério Público Federal do Distrito Federal entendeu que os atos praticados pelos servidores públicos que resultaram na emissão da licença prévia constituem atos de improbidade administrativa, atentatórios aos princípios da Administração Pública, enquadrando-se no art. 11, *caput*, e inciso I da Lei n. 8.429/92²⁸⁹, requerendo a condenação dos réus à perda das funções públicas, à suspensão de seus direitos políticos, ao pagamento de multa civil estipulada pela Justiça Federal e à proibição de contratar com o poder público no prazo de cinco anos.

²⁸⁹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

CONCLUSÃO

A exigibilidade de políticas públicas ambientais no Estado do Amazonas constitui-se em um importante instrumento para o aperfeiçoamento da democracia e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado neste Estado, uma vez que, por intermédio do Poder Judiciário, as demandas ambientais poderão ser questionadas a partir da fundamentação delineada no art. 225 da Constituição Federal de 1988, bem como pelos instrumentos normativos de natureza internacional, dentre os quais o Tratado de Cooperação Amazônica se destaca.

A exigibilidade judicial de políticas públicas ambientais tem como fio condutor a análise do arcabouço jurídico-constitucional que qualifica o direito ao meio ambiente sadio, indispensável à sadia qualidade de vida, ao mesmo tempo como um direito e um dever fundamental, enquadrando-se na terceira dimensão dos direitos fundamentais, posto que são direitos dotados de um conteúdo altamente humano e universal, tendendo a cristalizar-se

como direitos que não objetivam proteger especificamente os interesses de um único indivíduo, de um grupo ou de um Estado, tendo por destinação primordial a proteção do gênero humano, a qual perpassa toda a humanidade.

O meio ambiente como um direito fundamental obteve reconhecimento a partir da Declaração de Estocolmo de 1972, a qual consagrou, em seus Primeiro e Segundo Princípios, que o ser humano tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e a uma vida com condições adequadas de sobrevivência, em um meio ambiente que permita a todos gozarem de uma vida digna, ou seja, com qualidade de vida, com a finalidade, ainda, de preservar e melhorar o meio ambiente, para as gerações atuais e futuras.

Tal reconhecimento foi reafirmado em 1992, no Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – Rio/92 –, introduzindo o princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual o ser humano tem direito a uma vida saudável e em harmonia com a natureza, sem prejudicar os interesses das futuras gerações. Dessa forma, o conceito de desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a aptidão das futuras gerações a satisfazer suas próprias necessidades.

Na trilha do reconhecimento internacional, a ordem constitucional brasileira contemplou o direito ao meio ambiente diretamente no sistema supremo de normas, atribuindo-lhe fundamentalidade, tanto em nível formal quanto material, tendo em conta que tal bem jurídico está situado no ápice do ordenamento jurídico. Trata-se de normas constitucionais submetidas aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da Constituição Federal de 1988), são diretamente aplicáveis e vinculam de forma imediata todos os poderes públicos e entidades privadas.

O direito ao meio ambiente, por outro lado, possui a sua dimensão de dever fundamental, tendo-se em conta tratar-se de um direito de responsabilidade compartilhada por todos, isto é, um misto de direitos e deveres de todos, não se inserindo como um direito subjetivo de perfil egoístico, remanescendo, assim, atribuições tanto para o Poder Público quanto para a coletividade, ou seja, tal obrigação não é apenas dever jurídico do Estado, mas também do próprio particular, que é, também, titular desse direito.

Cumprir lembrar que os desafios inerentes à temática ambiental, assim como aqueles relativos aos direitos do homem, já passaram da fase meramente declaratória (plano internacional, Constituição Federal de 1988 e leis esparsas) ou da enunciação de suas garantias (ação popular, ação civil pública, etc) e encontram-se, hoje, na fase da concretude, viabilizada através da adoção de políticas públicas ambientais, com fundamento de validade no sistema supremo de normas e nas leis especiais.

As políticas públicas são os meios necessários para a efetivação/concretização do direito fundamental ao meio ambiente, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos, se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los.

Na linha da concretude, espera-se do Estado Social brasileiro a atuação conjunta de todos os poderes, objetivando a concretização da ordem social. Ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de dotar o sistema de regramentos que possibilitem a ampliação do alcance das normas constitucionais. Ao Executivo impõe-se a tarefa de criar mecanismos de implementação desses direitos, dentre os quais inclui-se o meio ambiente, concretizando-os por meio da formulação e implementação de políticas públicas, tendo sempre como objetivos a igualdade e justiça social da República, que formam a base da Ordem Social Constitucional (arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988).

A exigibilidade judicial surge como mecanismo para conter os abusos causados pela inércia do Estado Social no cumprimento do dever de realizar prestações positivas, as quais,

nada mais são do que as políticas públicas objeto dos direitos sociais reconhecidos constitucionalmente, como o do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Políticas públicas constituem um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular, tendo como elementos o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobram esse fim, os meios alocados para a realização das metas e, finalmente, os processos de sua realização.

As políticas públicas protetivas do meio ambiente devem ser viabilizadas através da construção de um espaço de participação de todos os atores sociais envolvidos com a temática ambiental, atores esses – poderes públicos e sociedade em geral – que se encontram vinculados ao dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, na forma do *caput* art. 225 da Constituição Federal de 1988, podendo ser objeto de controle jurisdicional, em havendo desvios ou omissões por parte do Estado no desempenho desta tarefa.

Na elaboração da política pública ambiental, o gestor público deve conduzir as etapas, sempre dando voz a todos os pontos de vista sobre a questão a ser disciplinada através do programa a ser desenvolvido, em consonância com a Constituição Federal que assegura, tanto judicialmente, quanto em nível administrativo, a necessária observância do contraditório, com os meios e os recursos cabíveis, na forma do art. 5º, LV, vez que tal tarefa não constitui uma atribuição exclusiva dos governos eleitos, mas sim, uma algo que ultrapassa os limites da representatividade formal e da estrutura orgânica do Estado, devendo-se buscar o máximo estreitamento do canal de diálogo entre o Estado e a sociedade em geral, ampliando-se a participação de todos os atores na formulação de políticas públicas ambientais.

Ainda nessa etapa, a convocação de plebiscito pelo Congresso Nacional mostra-se uma importante medida para fomentar a participação popular nas decisões sobre questões ambientais, especialmente as de grande impacto, como a transposição das águas do Rio São

Francisco e o transporte de gás natural de província petrolífera de Urucu, no município de Coari/AM.

Participação e fiscalização são palavras chaves na construção de um Estado Democrático de Direito, no qual faz-se necessária a constante participação popular na elaboração e fiscalização de políticas públicas voltadas à concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, através dos Conselhos Gestores ou, até mesmo, por meio de mecanismos como o Orçamento Participativo.

O Estado tem a obrigação de oferecer prestações positivas aos cidadãos, com o fito de garantir o meio ambiente saudável, não se admitindo um não-fazer. A inércia e/ou conduta inadequada do Executivo no desempenho de políticas públicas ambientais ocasiona a sua judicialização, até porque nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser furtada da apreciação pelo Poder Judiciário, direito fundamental de acesso à jurisdição consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

O processo de judicialização de políticas públicas gera o desenvolvimento doutrinário de argumentação contrária a esta possibilidade, especialmente sob as seguintes alegações: a) a pretensa ilegitimidade do Judiciário para apreciar tais questões; b) a alegação de ofensa à separação dos poderes; c) o problema da determinação dos limites da discricionariedade do Poder Executivo na escolha de políticas a serem concretizadas; d) o óbice da cláusula da reserva do possível, que inviabilizaria a execução do julgado, em decorrência da insuficiência de recursos financeiros para o seu cumprimento; e) o aparente “defeito” nas normas constitucionais definidoras do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela dificuldade de se extrair delas o seu objeto preciso, ou seja, a conduta a ser adotada pelo sujeito obrigado e, por fim, f) a invocação da inexistência de um direito público subjetivo, o que obstaría a apreciação pelo Judiciário de demandas coletivas reivindicadoras de políticas públicas sócio-ambientais.

No que concerne ao princípio da separação dos Poderes, expressamente previsto na Constituição Federal (art. 2º), a linha demarcatória do exercício das funções de cada um dos Poderes não é estática, mas essencialmente dinâmica, razão pela qual tem-se uma gradativa ampliação das atividades de controle do Poder Judiciário no Brasil, especialmente no campo da judicialização de políticas públicas.

A alegação da ofensa à separação de poderes não pode representar obstáculo à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente e **aa** sua exigibilidade, através da judicialização de políticas públicas. Pensar de forma contrária é negar o princípio da unicidade da interpretação constitucional e da maximização dos direitos fundamentais, núcleo do constitucionalismo moderno.

Ao Poder Judiciário cabem dois comportamentos acerca do óbice da ofensa a separação de poderes: a) permanecer fiel, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.

Quanto à alegada ilegitimidade do Judiciário para exercer o controle das políticas públicas e o eventual déficit democrático dos juízes que não foram eleitos para escolher as prioridades do Executivo, tal argumento só encontrava sustentação jurídica no art. 68 da Constituição Federal de 1934, o qual vedava expressamente ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. Na vigência da Constituição Federal de 1988, tal entendimento não mais se sustenta, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com assento no art. 5º, XXXV.

O contra-argumento do déficit democrático caminha no sentido de que o Judiciário brasileiro, quando chamado a analisar demandas judiciais que têm por objeto a exigibilidade de direitos sociais, ou quando controla a aplicação de políticas públicas, especialmente em

matéria de proteção ambiental, deve romper com sua tradição formalista, individualista e conservadora. Tal conduta não mais encontra apoio na legislação constitucional e no estágio democrático atual, devendo o Judiciário, efetivamente, participar do processo de desenvolvimento sócio-ambiental do país, garantindo e concretizando ativamente os reclamos do Estado Social de Direito, baseado na garantia dos direitos fundamentais e na democracia substancial.

A discricionariedade administrativa na adoção de políticas públicas em matéria ambiental é mínima, tendo em conta a vinculação da Administração Pública aos fins buscados pela ordem constitucional vigente, que pretende, deliberadamente, em matéria ambiental, a preservação da qualidade de vida e a proteção do ambiente natural contra ações degradantes, consoante as balizas existentes no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Acrescente-se que a discricionariedade na implementação de políticas públicas constitucionais da ordem social (como o direito ao meio ambiente) só poderá ser exercida nos espaços eventualmente não preenchidos pela Constituição ou pela lei, não podendo a Administração ou entes delegados valer-se de conceitos normativos tidos como fluídos ou permeáveis a várias interpretações para justificar sua eventual omissão, pois os mesmos deverão ser preenchidos por interpretação de acordo com os fundamentos e objetivos da República, estabelecidos na Constituição.

Assim, afastar do Poder Judiciário o exame da legitimidade dos atos ou omissões administrativas em matéria de políticas públicas ambientais é, sem sombra de dúvida, obstaculizar a concretização do direito fundamental ao meio ambiente, cravado na Constituição Federal de 1988.

No que toca o alegado limite fático da reserva do possível e a implementação de políticas ambientais, fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles atendidas, tem-se que não basta

simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação do limite fático da reserva do possível converta-se em verdadeira razão de Estado econômica, num “AI-5” econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo que a Carta consagra em matéria de direitos sócio-ambientais.

Deve-se priorizar os direitos fundamentais e, antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais (meio ambiente), faz-se necessário afastar a aplicação de recursos financeiros alocados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional.

Registre-se que, quando há vontade política do Executivo e Legislativo, vê-se, cotidianamente, a abertura de créditos extraordinários ou suplementares, de onde se conclui que a reserva do possível somente será óbice para aquele que não quiser se submeter à decisão judicial de materializar o direito fundamental ao meio ambiente, através da concretização de políticas públicas ambientais. Nesse ponto, importa ressaltar que a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente depende de condutas estatais positivas, isto é, o Estado está sob um dever constitucional de agir, não de se abster.

Ademais, o Brasil é signatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que prevê expressamente no seu art. 2º-1: “Cada Estado-parte 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”.

Ainda com relação a questão orçamentária, é de se refletir que, se por um lado a Constituição Federal de 1988 gera o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado, por outro inexistente uma obrigatoriedade da realização das despesas previstas na Lei Orçamentária Anual relativas a concretização daquele direito fundamental, como restou caracterizado acima no índice de execução geral do orçamento do MMA no ano de 2005 (54%), sistemática que não pode ser invocada para justificar o não cumprimento das ações concretizadoras das políticas públicas ambientais, especialmente no Amazonas, nos seus diversos programas.

Tal questão deve ser mitigada promovendo-se alterações na ordem constitucional brasileira referente à regra orçamentária, passando-se do orçamento meramente autorizativo, onde inexistente obrigatoriedade na sua realização, para o orçamento impositivo, em conjunto com medidas de fiscalização e acompanhamento. Enquanto não se atinge esse nível de conscientização política, resta adotar o caminho da judicialização da política pública, com o Poder Judiciário, provocado pelos atores legitimados da ação civil pública, determinando ao Executivo a realização das despesas constantes do orçamento e/ou seu descontingenciamento.

O parágrafo primeiro do art. 225 da Constituição Federal de 1988 aponta para algumas das providências que o Poder Público deve adotar para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, não havendo se falar em defeitos aparentes. O rol, que deve ser entendido como meramente exemplificativo, inclui: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 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; 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; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente e; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Da análise e conjugação do direito fundamental declarado no *caput* do art. 225 e das incumbências do Poder Público para assegurar a sua efetividade (art. 225, §1º), decorre a real potencialidade de se questionar judicialmente a conduta do administrador público na implementação de políticas públicas ambientais afinadas com os dispositivos constitucionais, não se afigurando razoável a alegação de defeitos aparentes nos dispositivos constitucionais, vez que o dispositivo constitucional expressamente traça a obrigação e direciona as atividades que devem ser realizadas para a consecução dos objetivos contemplados na norma.

No que toca a ausência de um direito público subjetivo a políticas públicas ambientais, indaga-se: qual o direito não é justiciável, diante do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional do art. 5º, XXXV ?

O legislador constituinte originário com relação ao direito social à educação (art. 208, §1º da Constituição Federal de 1988) definiu expressamente tratar-se de um direito subjetivo, não o fazendo com relação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contudo, não é a ausência expressa da definição de direito público subjetivo ao meio ambiente que o torna desprovido de exigibilidade. Primeiro, por se um direito social, como a educação, integrante do Título VIII da Constituição Federal (art. 225 – direito material constitucional), não se admitindo fazer uma interpretação restritiva e impondo-se sua máxima realização. Segundo, em decorrência de sua fundamentalidade em sentido formal e material, tocado pela dignidade da pessoa humana, fundamento maior dos direitos sociais.

Todos os argumentos contrários ao controle jurisdicional das políticas públicas ambientais podem ser utilizados pelos atores legitimados a propositura de ações civis públicas, dentre os quais o Ministério Público.

O Ministério Público, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ganhou papel relevante no cenário da República brasileira, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na dicção do art. 127 da Lei Maior.

A ação civil pública é o principal instrumento processual, utilizado por excelência pelo Ministério Público, para “juridicizar” a demanda coletiva pela implementação de direitos assegurados pela ordem social constitucional, sem embargo da possibilidade de utilização do instrumento de ajustamento de condutas, celebrados através de termos próprios, pela via de solução extrajudicial.

O exame das questões problematizadas nas ações civis públicas deve ser feito sob a ótica de um processo civil coletivo mais aberto, no sentido da ampla participação de atores interessados e da interpretação constitucional dos institutos processuais existentes. Nessa linha, o próprio legislador deu indícios de que há uma maior liberdade de atuação judicial no âmbito das demandas coletivas com: a) a previsão de que o magistrado deve adotar de ofício providências que assegurem o resultado prático equivalente ao da prestação pretendida e não atendida; b) a imposição de multa diária independentemente de pedido do autor; c) a implementação de medidas necessárias, como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra e impedimento de atividades nocivas, além de requisição de força policial, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, buscado através da judicialização de políticas públicas, não pode ser obstado por

uma leitura formalista e inútil do processo civil, devendo haver uma releitura de tais institutos e suas devidas flexibilizações, em homenagem a concretização dos direitos fundamentais, bem como a abertura do procedimento do processo coletivo. Essa abertura do processo coletivo contribuirá para a efetivação das políticas públicas ambientais.

A ampliação da participação social possibilita uma maior legitimidade da decisão judicial e provoca até mesmo a superação do pseudo déficit democrático, pois, permitindo a participação direta da sociedade na resolução da demanda, não há se falar em falta de legitimidade para uma importante decisão judicial sobre políticas públicas.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa, ao mesmo tempo, um direito e um dever fundamental de caráter social, exigindo prestações positivas estatais, materializadas através das políticas públicas. A atitude do Estado deve ser positiva, constante e diligente, objetivando concretizar o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. No entanto, em havendo omissão estatal ou desvio de finalidade, o Ministério Público poderá propor ação de improbidade administrativa contra o administrador público.

Na sua atuação, o administrador público deve, irradiado pelos princípios constitucionais vinculadores, empreender criteriosa escolha técnica, legal, razoável e eficaz de políticas públicas ambientais que proporcionem o bem comum e a busca do meio ambiente sadio e equilibrado, na forma da diretriz constante no art. 255 da Constituição Federal de 1988.

O descuido no trato das questões ambientais e/ou ainda o desenvolvimento de políticas públicas desvinculadas dos princípios constitucionais, implica em cometimento de atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/92, divididos em três espécies: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos de

improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Ainda são tímidas as iniciativas de responsabilização de agentes públicos por ato de improbidade administrativa ambiental. No entanto, o próprio Ministério Público já vem buscando, através de encontros, seminários e pela adoção de resoluções, definir padrões de atuação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

AGENDA 21- Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – 3. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático**. Tradução de Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999.

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRADE, Lourenço. **A eficácia do fundo de reconstituição previsto na Lei n. 7.347/85 como instrumento de tutela do meio ambiente**. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico. Ano 2, n. 9, out./dez. 2003.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. **Discricionariedade política do poder judiciário**. Curitiba: Juruá, 2006.

ARZABE, Patrícia Helena Massa. **Dimensão jurídica das políticas públicas**. In: O Direito à Proteção contra a Pobreza e a Exclusão Social. São Paulo: USP, 2002. Tese de Doutorado em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de São Paulo.

ARAÚJO, Lílían Alves de. **Ação civil pública ambiental**. São Paulo, Lumen Júris, 2001.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AB'SABER, Aziz. São Paulo Entrevista concedida a Agência Brasil da Radiobrás, Disponível em:<<http://radiobras.gov.br>>. Acesso em: 03 de outubro de 2005.

BARCELOS, Ana Paula. **A Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a Eefetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECHARA, Érika. **Tratamento do esgoto doméstico pelo poder público: discricionariedade ou vinculação?**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 7., São Paulo, 2002. Anais... São Paulo, 2002.

BELLONI, Isaura. **Metodologia de avaliação em políticas públicas: uma experiência em educação profissional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Cidadania e direitos humanos**. Cadernos de Pesquisas da Fundação Carlos Chagas, São Paulo, n. 104, jul. 1998.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRAZ, Sebastião Ricardo Braga. **BR-319: Panorama das medidas judiciais adotadas pelo Ministério Público Federal no Amazonas**, Manaus, INPA, 14 de janeiro de 2006. Palestra ministrada no Fórum Permanente de Defesa e Promoção da Amazônia Ocidental Centro de Direitos Humanos da Arquidiocese de Manaus.

BRITO, Carlos Ayres. **O princípio da dignidade humana**. Brasília: TV Justiça, 08 de janeiro 2006. Palestra concedida a TV Justiça.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 34, n. 133, jan./mar. 1997.

_____. **Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos**. In: Direitos Humanos e Políticas Públicas. São Paulo: Caderno Polis, 2001.

_____. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Manaus, UEA, Palestra proferida no Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, na disciplina Direito Sociais e Políticas, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993;

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 35, n. 138, abr./jun. 1998.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais**. São Paulo: Ltr, 2002.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo**. São Paulo: WVC, 2004.

DEEBEIS, Toufic Daher. **Elementos de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo, Max Limonad, 1997.

DINAMARCO. Cândigo Rangel. **Execução civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DUARTE, Clarice Seixas. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. Perspec. São Paulo, v. 18, n. 2, abr./jun. 2004.

DUTRA, Renato; OLIVEIRA, Adrilane Batista de; PRADO, Alexandre C. de Almeida. **Análise do orçamento do Ministério do Meio Ambiente para o ano de 2006**. Revista Eletrônica Política Ambiental, maio. 2006. Disponível em: <http://www.conservation.org.br/publicacoes/polica_ambiental.php> Acesso em: 15 de maio de 2006.

FARIA, José Eduardo. **Globalização, autonomia decisória e política**. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. 1988-1998: uma década de constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FONSECA, Antonio. **O princípio da eficiência: impacto no direito público e improbidade**, In IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: COMEMORAÇÃO DA LEI N. 8.429/92, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: RT, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição e a efetividade das normas constitucionais**. Rio de Janeiro: RT, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: RT, 1997.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o ministério público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GEBRAN NETO, João Pedro. **Aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: RT, 2002.

GLOSSÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br>>. Acesso em: 26 de abril de 2006.

GOMES, Luís Roberto. **O Ministério público e o controle da omissão administrativa: o controle da omissão estatal no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GOTTI, Alessandra Passos. **A eficácia e acionabilidade dos direitos sociais: uma análise à luz da Constituição de 1988**. PUC-SP, 2003. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2000;

_____. **A Ordem econômica na constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HAGE, Jorge. **Omissão inconstitucional e direito subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e políticas (públicas) sociais**. CEDES. v. 21, n.55, nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32622001000300003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2006.

KRELL, Andréas. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais: a constituição concretizada construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2000.

_____. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: SAFE, 2002.

_____. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental, o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais:** um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo.** São Paulo: RT, 2002.

LIMA, George Marmelstein. **Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais:** doutrina jurídica brasileira. Caxias do Sul(RS): Plenum, 2004. CD-ROM.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Tranposição de águas, greve de fome e participação popular.** Revista de Direitos Difusos, ano 6, v. 33, set./out. 2005.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Civil Pública.** 7. ed. São Paulo, RT, 2001.

_____. **A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas,** In: AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEI N. 7.347/85: REMINISCÊNCIAS E REFLEXÕES APÓS 10 ANOS DE APLICAÇÃO. São Paulo: RT, 1995.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Despoluição das águas.** São Paulo: RT, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo,** 16. ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente:** direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 14. ed. São Paulo: RT, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Cláudio Ari. **Os direitos sociais e a teoria discursiva do direito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 224, abr./jun. 2001.

MILARÉS, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo: RT, 2000.

_____. **A ação civil pública em defesa do ambiente**. In: AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEI N. 7.347/85: REMINISCÊNCIAS E REFLEXÕES APÓS 10 ANOS DE APLICAÇÃO. São Paulo: RT, 1995.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 30 de abril de 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2002.

MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle de discricionariedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf> Acesso em: 20 de dezembro de 2005.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. São Paulo. Thex, 2002.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, meio ambiente e cidadania: uma abordagem interdisciplinar.** São Paulo: Madras, 2004.

OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. **Meio ambiente e desenvolvimento sustentável.** In: DESENVOLVIMENTO E CONSTRUÇÃO NACIONAL: políticas públicas. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINHO, Marcelo. **Direitos fundamentais: teoria geral e art. 5º da CF/88.** Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PASCOAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo: teoria, jurisprudência, atualizado com a Lei de Responsabilidade Fiscal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública.** São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas.** São Paulo: Atlas, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antônio E. **Los derechos fundamentales.** Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção.** São Paulo: RT, 1995.

POLÍTICA NACIONAL INTEGRADA PARA A AMAZÔNIA LEGAL. Disponível em: <http://www.bcdam.gov.br>. Acesso em: 10 de julho de 2005.

PONTES FILHO, Valmir. **O controle das políticas públicas: cadernos de soluções constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003.

PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros 1997.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002.

SILVA FILHO, Derly Barreto. **Controle jurisdicional dos atos políticos do poder executivo**. Revista Trimestral de Direito Público, 2004.

SISTEMA DE PROTEÇÃO DA AMAZÔNIA. Disponível em: <<http://www.sipam.gov.br>>. Acesso em: 25 de abril de 2006.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **O Estudo prévio de impacto ambiental como instrumento de proteção ambiental**. Revista de Direitos Difusos, ano 7, v. 35, jan./fev. 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: EU/Porto Alegre, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. **As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental: 1988-1998, uma década de constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**: In: MELLO, Celso Albuquerque de. et al. Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.