



Gustavo Junqueira

PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL*

PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW

Carmen Sílvia Lima de Arruda

RESUMO

Visa analisar os princípios gerais do direito e os princípios do direito ambiental brasileiro, implícitos e explícitos no texto constitucional, atentando-se para a tensão existente entre os direitos individuais e coletivos fundamentais, buscando-se encontrar balizamentos para solução dos conflitos, por meio do juízo de ponderação.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Ambiental; Direito Constitucional; Estado democrático de Direito; prevenção; precaução; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

The author intends to assess the general principles of Law and principles of Brazilian environmental law, laid down implicitly and explicitly in the Constitution. She focuses on the current tension between individual rights and basic collective ones, seeking for guidelines to resolving conflicts, by means of the weighing of judgment.

KEYWORDS

Environmental Law; Constitutional Law; Democratic rule of Law; prevention; precaution; sustainable development.

* Texto adaptado do trabalho apresentado no âmbito da disciplina "Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa", coordenada por Ricardo Perlingeiro, do programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense (PPGJA-UFF), desenvolvido com o apoio da Escola de Magistratura Regional Federal (EMARF).

1 INTRODUÇÃO

A proeminência que a preocupação com o meio ambiente ganhou no cenário mundial, a partir da segunda metade do século XX, fez surgir diversos mecanismos de proteção jurídica que foram sendo introduzidos gradativamente no ordenamento dos mais diversos países do mundo, confirmando a lição de Norberto Bobbio de que *os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades [...]* (BOBBIO, 2004, p. 25).

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

O Direito ambiental, considerado pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência pátria como um direito de terceira geração¹, ou seja, direito supraindividual de titularidade indivisível, é um direito cujo sujeito não são apenas indivíduos, mas os grupos humanos como o povo, a nação e a própria humanidade. Há quem afirme que esta categoria de direitos teria prevalência sobre os direitos individuais, ainda que o texto constitucional tenha-lhes atribuído igual natureza de direito fundamental. (LAFER, 1998; CASSAGNE, 2009, p. 121)

O surgimento deste novo direito, o direito ao meio ambiente saudável, no entanto, não significa o afastamento das demais categorias de direitos, que devem ser igualmente cotejados na apreciação do caso concreto. Os direitos individuais e sociais devem ser respeitados e protegidos, uma vez que seus princípios informativos foram devidamente escolhidos pelo constituinte brasileiro como fundamentais para a garantia do Estado democrático de Direito, v.g. o direito a “cidadania”, os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (CF/88, art. 1º, II, IV), “o desenvolvimento nacional” (CF, art. 3º, II), e a prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II).

Sendo assim, inegável a ocorrência de tensão entre o direito ambiental, que objetiva a proteção do meio ambiente, assim entendido como um direito de incidência coletiva, ou seja, um direito de terceira geração, e os direitos individuais igualmente protegidos.

O grande desafio para o aplicador do direito, em especial, o juiz, passa a encontrar o equilíbrio entre o poder da administração e a liberdade individual. Segundo Cassagne (2009, p. 34): *A colisão entre os princípios gerais e os direitos fundamentais entre si se apresenta, em algumas ocasiões, como inevitável. Tal é o caso de determinar como joga o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado frente ao direito de trabalhar e o direito de exercer indústria. Não cremos que pode determinar-se a priori a prevalência de um direito sobre o outro porque a interpretação constitucional e legal deve operar analisando o con-*

teúdo axiológico junto às circunstâncias econômicas e sociais do caso, assim como aos direitos individuais e coletivos das pessoas em jogo. Se trata, nada mais, nada menos, de acudir ao princípio da razoabilidade, e a interdição da arbitrariedade como limites da interpretação e integração constitucional ou se preferir acudir a técnica que propõe ALEXI, de aplicar a chamada lei ou margem de ponderação.

Diante deste desafio, o melhor caminho para evitar-se a discricionariedade do intérprete, assegurando a integridade do sistema jurídico é buscar as soluções nos *Princípios do Direito*, que conduzem a respostas hermeneuticamente adequadas ao caso concreto.

Assim, o objetivo do presente trabalho é explicitar os princípios retores do direito, em especial do direito ambiental, em razão do *nítido viés principiológico da ecologização da Constituição de 1988* (SANTANNA, 2011, p. 136) para, ao final, cotejando-os com os princípios da confiança legítima e direitos individuais garantidos constitucionalmente, encontrar subsídios para fundamentação adequada na solução dos casos concretos, seguindo orientação firme dos nossos tribunais superiores, na vasta gama de decisões proferidas nas últimas décadas².

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO

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

No Brasil, a partir de 1988, o direito ao meio ambiente saudável adquiriu status constitucional, com farta produção legislativa a regulamentar os dispositivos constitucionais, caracterizada por sua natureza interdisciplinar [...]

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

Os princípios são normas de natureza estruturante (CANOTILHO, 2003, p. 1160), tão fundamentais ao ordena-

mento jurídico, devido a sua posição hierárquica no sistema de fontes, que, por vezes, são incorporados ao Direito Positivo, adquirindo *status* de lei. Podem estar expressos no texto constitucional, ou apenas albergados na legislação ordinária, e ainda há aqueles que são simplesmente previstos na doutrina como dogmas fundamentais, mas nem por isso perdem sua eficácia integrativa do sistema jurídico.

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

Por outras vezes, os princípios gerais do direito extrapolam as fronteiras culturais e territoriais de um país, sendo reconhecido e adotado como fonte do direito internacional, por considerar o homem como centro da estrutura social. Neste contexto, depreende-se que alguns princípios do direito são válidos independentemente de lugar e tempo, a despeito da existência de divergências ideológicas dos países.

Alguns autores vinculam a noção de *princípios gerais do Direito* à concepção do Direito Natural, como aquele fundado em valores primordiais, como o da pessoa humana, e sua dignidade ética. Diz-se que *a pessoa é valor fonte* (REALE, 2000, p. 315), o cerne do Direito Natural. O homem é um sujeito de Direito, pelo simples fato de ser homem. Vê-se, assim, que os princípios de Direito Natural são “universais” ou “transcendentais”, pois oferecem “um maior grau de generalidade”.

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

98

[...] inegável a ocorrência de tensão entre o direito ambiental, que objetiva a proteção do meio ambiente, assim entendido como um direito de incidência coletiva, ou seja, um direito de terceira geração, e os direitos individuais igualmente protegidos.

Sendo assim, somente a partir de um raciocínio fundado em analogia e correlacionamento de princípios, que são como *os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico* se torna possível se alcançar uma decisão num determinado caso concreto, conforme se extrai do comando da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê sua utilização, pelo juiz, no caso de lacuna da lei³.

Como se verá no desenvolvimento do presente trabalho, os princípios do direito ambiental ora denotam características bastante nacionalistas, dizendo respeito particularmente ao sistema jurídico brasileiro, ora apontam para a universalidade, reproduzindo aqueles consagrados internacionalmente.

Não obstante, os princípios devem coexistir, pois *ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento*

de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes... e em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação e de harmonização. (CANOTILHO, 2003, p. 1.161).

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Destaca Canotilho (2003, p. 1165) que os princípios jurídicos fundamentais são aqueles *historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional*. Daí a importância de abordar, neste estudo, os princípios jurídicos fundamentais, constantes da nossa Constituição Federal, pois eles irão possibilitar a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Pelo art. 1º do texto constitucional⁴, temos o princípio do *Estado democrático de Direito* expressamente previsto e consagrado como *princípio geral dotado de mínimo normativo* (CANOTILHO, 2003, p. 254), o que significa dizer que direitos e pretensões nele encontram seu fundamento⁵.

Do *Princípio do Estado democrático de Direito* decorrem diversos subprincípios, ensina Canotilho, como o *princípio da constitucionalidade* e correlato *princípio da supremacia da Constituição*, *princípio da divisão dos poderes*, da independência dos tribunais (institucional, funcional e pessoa), e vinculação do juiz à lei; e *princípio da garantia da proteção jurídica* e abertura da via judiciária para assegurar ao cidadão o acesso ao direito e aos tribunais.

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

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

Os incs. do art. 1º da Constituição Federal⁶ trazem os demais princípios fundamentais do Estado brasileiro, dentre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

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

Inúmeros outros princípios exsurgem do texto constitucional, implícita ou explicitamente. No entanto, para fins do presente trabalho, passaremos a abordar os princípios diretamente relacionados ao meio ambiente, direito incluído no Capítulo VII do Título VIII, que trata *da ordem social*, que tem como *prima-*

do o trabalho e objetivos o bem-estar e a justiça sociais.⁷

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Antes de discorrer acerca dos princípios informativos do Direito Ambiental, cabe lembrar a lição de Norberto Bobbio (2004, p. 26), para quem o direito de viver num ambiente não poluído representa um direito de terceira geração, seguindo os direitos de primeira geração, que seriam os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado, e os direitos de segunda geração, que seriam os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado.

Importante observação de Canotilho, ao discutir a natureza dessa nova categoria de direitos humanos, que inclui, além do meio ambiente saudável e sustentável, os direitos ao patrimônio comum da humanidade, o direito à paz, ao desenvolvimento, e assim considerados de terceira geração, salienta que não seria correto imaginar que tais direitos implicariam a perda de relevância ou até a substituição dos direitos de primeiras gerações, pois *os direitos são de todas as gerações*. (CANOTILHO, 2013, p. 386)

Vê-se, pois, que o direito ambiental é *uma ciência nova, porém autônoma* (FIORILLO, 2007, p. 28) o que significa dizer que é regida pelos princípios gerais do direito e por seus próprios princípios.

Um ramo do direito público por natureza, devendo-se considerar, como ponto de partida, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, que constitui um dos fundamentos do Direito Público, pois *toda atuação do Poder Público em matéria ambiental ancora-se na prevalência do interesse público, princípio que se verifica a partir do conteúdo das leis*. (GRANZIERA, 2011, p. 55)

Segundo Cassagne (2009, p. 19), ao tratar dos fundamentos do direito administrativo, como ramo do direito que regula as relações entre cidadãos e o Estado, enfatiza que a dignidade humana é seu fundamento último *a partir del cual se llega a unos principios inmutables, superiores a todo ordenamiento positivo*.

Alguns princípios retores do direito ambiental brasileiro exsurgem do próprio texto constitucional e, outros, na

legislação complementar ou ordinária e, por isso, são considerados princípios expressos. No entanto, outros princípios decorrentes da interpretação e integração legislativa, sendo chamados princípios implícitos e, nem por isso, gozam de menor valia, pois, de igual sorte, são as ideias centrais de um sistema jurídico, *permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se, pois conferem fundamento sua autonomia e estabelecem uma base lógica em relação ao conteúdo das normas*. (GRANZIERA, 2011, p. 54)

Bem verdade que o exato significado de “dignidade da pessoa humana” ainda está em construção, mas certamente inclui o direito à liberdade, à saúde, assim como o direito do homem de viver em um ambiente não poluído [...]

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

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Afirma Antunes que a dignidade da pessoa humana é *o centro da ordem jurídica democrática* (BESSA, 2011, p. 24), do qual decorrem os demais sub-princípios constitucionais ou setoriais, e fundamentam o próprio direito.

Bem verdade que o exato significado de “dignidade da pessoa humana” ainda está em construção, mas certamente inclui o direito à liberdade, à saúde, assim como o direito do homem de viver em um ambiente não poluído (GRANZIERA, 2011 p. 56), conforme se extrai do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972: *O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras*.

Na mesma linha, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de Nairóbi, proclamada em 1981, diz que *todos os povos tem direito a um meio*

ambiente satisfatório e global, propício ao seu desenvolvimento.

Assim, quando o texto constitucional expressamente dispõe, no *caput* do art. 225, que *todos têm o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado* dúvidas não podem restar de haver sido consagrado com nova espécie de direito fundamental do homem.

Apenas alguns anos mais tarde, na Conferência das Nações Unidas, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, seu Princípio 1, ficou assim redigido: *Os seres humanos estão no centro das*

preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

4.2 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, conforme concebido no Relatório de Brundtland, o **Nosso Futuro Comum** (*Our Common Future*), publicado em 1987.⁸

O princípio do desenvolvimento sustentável foi desenvolvido inicialmente na Conferência de Estocolmo de 1972, e repetido inúmeras vezes nas conferências mundiais que se sucederam, segundo o qual se baseia a noção da necessidade da coexistência harmônica do desenvolvimento econômico com os limites ambientais, para que estes não se esgotem, mas que fiquem preservados para as futuras gerações. Segundo Fiorillo (2007, p. 29), no art. 225, *caput*, do texto constitucional, está expresso: *art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ... impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*.

Vale notar, ainda, que o mesmo princípio foi novamente destacado pelo constituinte, ao tratar da ordem econômica, expresso no art. 170, VI, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

A exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), conforme estabelecido pela Lei 6.938 foi a consagração do princípio da prevenção, vindo a ser alçado à categoria de norma constitucional no art. 225, IV, da CF/88.

Ressalta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal acolheu parcialmente a **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** fulcrado nos arts. 170, 196 e 225 da Constituição Federal, em que se questionava a constitucionalidade dos atos normativos proibitivos de importação de pneus usados, decidindo pela proibição das futuras importações, em atendimento aos princípios constitucionais relacionados à saúde e meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente do desenvolvimento sustentável, valendo destacar da ementa do julgado o seguinte trecho, *in verbis*: 4. *Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.* (BRASIL, STF, ADPF 101/DF)

4.3 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

Ainda do texto constitucional exsurge expressamente o princípio da reparação, ou do poluidor-pagador, na redação do § 3º do mencionado art. 225: *as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

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

Tal princípio já estava consagrado no art. 4º, inc. VII, da Lei 6.938/81, recepcionada pelo novo ordenamento constitucional (FIORILLO, 2007, p. 28), *in verbis*: 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.

Como consequência, a responsabilidade objetiva do poluidor, constante do art. 14, § 3º. da referida lei, *in verbis*: §1º. *Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.*

A Declaração do Rio, Eco 92, consagrou o princípio do poluidor-pagador em seu princípio 16, *in verbis*: *As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.*

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

Em recente julgado, o E. Supremo Tribunal Federal adotou o princípio do usuário pagador, reconhecendo a constitucionalidade de compensação pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, competindo ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, atendendo ao princípio da proporcionalidade, contraditório e ampla defesa, considerando a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA. Afirmou, ainda, o Pretório Excelso que: *o art. 36 da Lei nº 9.985/2000º densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica...Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez..... Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.* (BRASIL, STF, ADI 3378/DF)

4.4 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Inicialmente, a doutrina brasileira não distinguia os princípios da prevenção e da precaução, tratando-os como se fossem sinônimos, mas percebendo-se a necessidade da distinção dos dois princípios, passou a tratá-los individualmente, para fins de sistematização do direito ambiental, consistindo o princípio da precaução em um conceito mais restritivo do que o da prevenção. (GRANZIERA, 2011, p. 60)

Conforme bem sintetiza Milaré (2011, p. 1069) *a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos da ciência, ao*

passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos. Ou seja, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, concreto, a precaução se preocupa com o risco incerto, abstrato.

Segundo Granziera (2011, p. 60), a precaução tende a não autorizar de determinado empreendimento, se não houver certeza científica de que ele não causará no futuro um dano irreversível. A prevenção versa sobre a busca da compatibilização entre a atividade a ser licenciada e a proteção ambiental.

Sendo assim, o **princípio da prevenção** aplica-se quando verificada a necessidade de afastar o dano que já foi devidamente definido e demonstrado de maneira certa e determinada por *experts*, de sorte a evitar os resultados indesejáveis ao meio ambiente em situações de riscos, ou seja, informa a tomada de decisão previamente ao advento do dano.

Ensina Mukai, que o princípio da prevenção encontra seu fundamento legal nos incs. I, IV e IX do art. 2º da Lei 6.938/81 nos seguintes termos: *I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;*

A exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), conforme estabelecido pela Lei 6.938 foi a consagração do princípio da prevenção, vindo a ser alçado à categoria de norma constitucional no art. 225, IV, da CF/88.¹⁰

O **princípio da precaução** (*precautionary principle*, no direito inglês) originou-se na década de sessenta, na Alemanha. *Vorsorgeprinzip* aplica-se quando a *informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta, e haja indicações de que possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.* (MILARÉ, 2011, p. 1071)

O princípio da precaução deve representar um esforço de uma parceria construtiva, entre todas as áreas da sociedade, para produzir e administrar mudanças no mundo natural. Esta noção engloba

a adequada gestão do meio ambiente, prevenção e integridade de sistemas naturais e a falibilidade da compreensão humana (SOUZA, 2010, p. 193).

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

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

Nesse sentido, decidiu o STF pela prevalência da Resolução Conama sobre a lei municipal, que tratava de níveis de ruídos permitidos para ar-condicionado, causadores de poluição sonora, reconhecendo a vigência do princípio da precaução: *A perícia judicial comprovou que, no período da noite, a emissão de ruído decorrente do acionamento do aparelho de ar-condicionado do réu, ultrapassa o nível permitido para o período noturno. Assim, devem ser tomadas medidas para evitar tal efeito, por dizer respeito ao princípio da precaução, vigente no direito ambiental.*

O princípio da precaução deve representar um esforço de uma parceria construtiva, entre todas as áreas da sociedade, para produzir e administrar mudanças no mundo natural.

O princípio 15 da Declaração do Rio, Eco 92, assim consagrou o princípio da precaução: *Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.*¹¹

De igual sorte, o ordenamento ju-

rídico brasileiro consagrou o princípio da precaução, incorporando-o na Lei da Biossegurança (Lei 11.105/2005), na Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998) e, ainda, no art. 225, V, da Constituição Federal¹².

4.5 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

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

Mais especificamente, consagrando o princípio da cooperação, o art. 23 da CF/88 dispõe acerca da competência concorrente material da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteção do meio ambiente e combate da poluição, além da preservação das florestas, fauna e flora.¹³

4.6 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

O **princípio da proibição do retrocesso** não está expresso no texto constitucional, mas implícito, decorre do princípio da democracia econômica e social, e nos princípios constitucionais que estabelecem garantias de proteção aos direitos fundamentais, como o princípio do Estado democrático de Direito,

princípio da legalidade, da dignidade da pessoa humana, todos constantes do art. 1º da Carta Magna¹⁴.

Significa dizer que, uma vez obtido um determinado direito, este passa a constituir *uma garantia institucional e um direito subjetivo* (CANOTILHO, 2003, p. 338), de sorte que o legislador ordinário não pode legislar de forma a reduzir ou suprimir direitos já incorporados no patrimônio jurídico protegido. Desta forma, os comandos normativos já existentes devem ser preservados e salvaguar-

dados de eventuais alterações que possam pretender restringir a efetividade dos direitos fundamentais.

Deve-se buscar sempre ampliar gradativamente os direitos fundamentais e garantias constitucionais já alcançados, e nunca diminuí-los, o que implicaria verdadeiro retrocesso jurídico, conforme já reconheceu o E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.* (BRASIL, STF, ARE 693.337/58)

Aplicado ao direito ambiental, Canotilho afirma que o princípio do retrocesso ecológico está diretamente ligado à consagração constitucional do ambiente como finalidade do Estado, determinando que a água, os solos, a fauna, a flora, não podem ver aumentado o “grau de esgotamento”, surgindo os “limites do esgotamento” como limite jurídico constitucional da liberdade de conformação dos poderes públicos. (CANOTILHO, 2004, p. 182)

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

102

[...] a autoridade deverá avaliar as situações que eventualmente possam causar risco ao meio ambiente, identificando, com a ajuda de experts, os agentes nocivos que possam desencadear perigo [...] evitando-se a concretização de danos ou mesmo catástrofes ambientais.

Reconhece-se que, em relação à aplicação na esfera ambiental, este ainda é um princípio embrionário, mas importante para a *edificação do Estado Socioambiental de Direito*, pois opera como instrumento jurídico apto a assegurar, em conjugação com outros elementos, níveis normativos mínimos em termos de proteção jurídica do ambiente, bem como, numa perspectiva mais ampla, de tutela da dignidade da pessoa humana e do direito a uma existência digna, sem deixar de lado a responsabilidade para as gerações humanas vindouras. (SARLET, 2010, p. 80)

5 OUTROS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Na verdade, *não há um consenso doutrinário acerca dos princípios reconhecidos do direito ambiental* (BESSA, 2011, p. 24). Assim, além dos princípios acima destacados, muitos outros princípios vêm sendo acrescidos a esta lista.

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

Granziera (2011, p. 57) cita ainda o **princípio da informação**, que decorre do princípio da publicidade consagrado no art. 37 da Constituição Federal, e que confere a todo e qualquer indivíduo o direito de solicitar dos órgãos públicos informações acerca de processos administrativos que envolvam matéria ambiental, conforme previsto no art. 2º da Lei 10.650/03.¹⁵

O Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro/92 consagrou o direito à informação ambiental ao estabelecer que *cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos.* (DECLARAÇÃO DO RIO... 1992, p. 2)

De acordo como a mesma autora, o **princípio da participação social** decorre do art. 225, *caput*, do texto constitucional, ao impor ao Poder Público e à coletividade, por meio da sociedade civil organizada, o dever de defender e preservar o meio ambiente. Milaré (2011, p. 1.080) igualmente reconhece este como sendo princípio de direito ambiental, dando o nome de **princípio da participação comunitária**, segundo o qual a resolução dos problemas ambientais deve-se dar por intermédio da cooperação entre o Estado e a sociedade, *através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental*.

Exemplo típico disso seriam as audiências públicas previstas no processo de licenciamento ambiental que demandam estudos prévios de impacto ambiental. Machado (2004, p. 84) destaca ainda que a participação da sociedade civil é decisiva na formulação e na execução da política ambiental, sem que isso implique em desconfiança no Poder Público.

O **princípio da função socioambiental da propriedade** (MILARÉ, 2011, p. 1078), ou da função ecológica da propriedade, também de cunho constitucional¹⁶, estabelece o condicionamento do uso da propriedade à preservação do meio ambiente e ao bem estar social, conforme também foi reconhecido pelo legislador ordinário¹⁷, limitando o direito fundamental da propriedade, tanto rural como urbana, à sua finalidade social.

Conforme asseverou o STJ, *inexiste direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel, pois antes até “da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente* (EREsp 628.588/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção,

DJe 9.2.2009), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse. (BRASIL, STJ, Resp 1240122 PR)

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

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

A lista de princípios do direito ambiental não se esgota, mesmo porque nas palavras de Milaré *não são imutáveis quanto ao número nem quanto a sua formulação*, e a estes, os doutrinadores adicionam tantos outros, como o **princípio da solidariedade intergeracional**, por meio do qual se *busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir de forma sustentável dos recursos naturais* (MILARÉ, 2011, p. 166); **princípio da natureza pública da proteção ambiental**, estritamente ligado ao princípio da primazia do interesse público e, também, ao princípio de direito administrativo, da indisponibilidade do interesse público, que implica o reconhecimento da prevalência sobre os direitos individuais privados e sua indisponibilidade (MILARÉ, 2011, p. 1068); **princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento** (MILARÉ, 2011, p. 1072); **princípio da reparação integral** (GRANZIERA, 2011, p. 66); **princípio do acesso equitativo aos recursos naturais** (GRANZIERA, 2011, p.71).

Princípio da predominância do interesse que orientava a repartição de competência entre os entes, estabelecendo a competência dos empreendimentos e atividades de caráter nacional ou regional a União e dos locais aos

Municípios (WALCACER et all, 2013, p. 53). Este princípio orientava a Resolução Conama 237/1997.

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

Deve-se buscar sempre ampliar gradativamente os direitos fundamentais e garantias constitucionais já alcançados, e nunca diminuí-los, o que implicaria verdadeiro retrocesso jurídico [...]

Vale salientar que o **princípio da subsidiariedade** não significa uma menor proteção ambiental, pois segundo Sarlet, *atuação das instâncias políticas superiores (federal e regional) sempre estará legitimada diante da omissão ou atuação insuficiente dos entes federativos inferiores no tocante ao enfrentamento de determinada matéria ambiental*. (SARLET, 2013, p. 91)

Obviamente que não se pode pretender esgotar a análise de todos os princípios que informam este ramo do direito que se ocupa do meio ambiente, até porque *não são apenas assentes e retrospectivos, mas dinâmicos e projetivos* (MILARÉ, 2011, p. 1084). Assim, foram apenas destacados, para fins deste trabalho, os princípios mais relevantes e já consagrados pela doutrina, e incorporados no ordenamento jurídico pelo legislador.

6 CONFLITO DE PRINCÍPIOS

No campo de aplicação do direito ambiental, assim como nos demais campos do direito, muitas vezes ocorrem conflitos entre os diversos princípios e normas jurídicas existentes. São “fenômenos de tensão” entre os vários princípios estruturantes ou entre princípios constitucionais gerais e especiais (CANOTILHO, 2003, p. 1182).

Muitas vezes tais conflitos decorrem da simples incorporação de um princípio ao ordenamento jurídico pátrio em confronto com um princípio internacional,

ou mesmo quando princípios plenamente válidos e reconhecidos dentro de um mesmo ordenamento jurídico se chocam entre si.

Na primeira hipótese, quando um princípio consagrado no ordenamento jurídico de um determinado país conflita com um princípio aceito e estabelecido pela comunidade internacional, Reale (2000, p. 319) adverte que *o princípio de ordem pública exclui a aplicação de normas e princípios estrangeiros que conflitem com nossos usos e costumes, ou com nossa estrutura social e política*.

Isso porque os tratados e convenções internacionais são considerados hierarquicamente equivalentes à lei ordinária, quando introduzidas por ratificação, no Direito pátrio.

Tal solução adequa-se perfeitamente à grande maioria dos tratados. No entanto, diante da entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, que tratou de equiparar os tratados e convenções internacionais de direitos humanos – que o Brasil for signatário – a emendas constitucionais¹⁸, a questão ganhou novos contornos. Significa dizer que, diversamente do que ocorria anteriormente, as leis devem encontrar igualmente fundamento de validade nos tratados de direitos humanos, inaugurando o que se passou a chamar de “controle de convencionalidade de leis”.

Por outro lado, se se considerar que o meio ambiente faz parte dos direitos humanos, então as leis nacionais devem agora se harmonizar com os tratados e convenções relativas ao meio ambiente.

No entanto, quando ocorre o conflito dentro de um mesmo sistema jurídico, entre os princípios e o direito positivado, e mesmo entre princípios expressos no ordenamento jurídico, aí é que surgem as controvérsias.

A segunda hipótese pode ocorrer quando, na aplicação dos princípios válidos e consagrados pela Constituição, pode surgir conflitos. A exemplificar, pode-se destacar que o “desenvolvimento nacional” constitui um dos objetivos

fundamentais do Estado brasileiro, conforme expressamente previsto no art. 3º, II, da CF/88. Todavia, este objetivo deve ser alcançado observando-se os demais princípios insculpidos no texto constitucional, em especial, para nossa abordagem, os ambientais, atendendo particularmente o que se passou a chamar de “desenvolvimento sustentável”.

De igual forma, o direito à propriedade, antes absoluto, passou a sofrer a limitação do atendimento à função social. E, hoje, com a evolução do direito ambiental, tal limitação ainda é maior ante o reconhecimento do princípio da função socioambiental da propriedade, que, apesar de não expresso no texto constitucional, é plenamente reconhecido pela doutrina, e pela jurisprudência, conforme se demonstrou acima.

[...] quando ocorre o conflito dentro de um mesmo sistema jurídico, entre os princípios e o direito positivado, e mesmo entre princípios expressos no ordenamento jurídico, aí é que surgem as controvérsias.

Não há de se falar, pois, em existência de princípios absolutos. A dificuldade, pois, é encontrar soluções para os casos concretos, quando dois ou mais princípios entram em colisão.

Neste caso, diante da existência de “momentos de tensão”, uma das soluções recomendadas pela doutrina e pela jurisprudência¹⁹ é a utilização do juízo de ponderação, pois somente mediante ponderação e concordância prática, consoante o seu peso e circunstâncias do caso, cessa a tensão entre os princípios. (CANOTILHO, 2003, p.1182). Ponderar tem origem no latim *ponderare* e significa pesar. Devem ser sopesado os princípios em questão, e atribuindo-lhes o devido peso, encontrar aquele que deve prevalecer. (SANTIAGO, 2010, p. 115).

É neste sentido que conclui o mestre Lorenzetti (2008, p. 66): *O nível ótimo de cumprimento de um princípio surge de um juízo de ponderação com outros princípios competitivos. Dessa forma, o modo de aplicar um princípio é o juízo de ponderação, isto é, medir o peso de cada princípio no caso.*

7 CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA, E OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

O Preâmbulo da Constituição de 1988²⁰ declara a instituição Estado democrático como aquele em que o poder emana do povo, ou seja, *com uma ordem de domínio legitimada pelo povo* (CANOTILHO, 2003, p. 93), consagrando o princípio da soberania popular e destinado a assegurar os direitos e garantias individuais, e a segurança, e conforme acima destacado, tem-se na segurança jurídica e da confiança do cidadão, princípios decorrentes do Princípio do Estado democrático de Direito.

Ademais, ao tratar dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, restaram consagrados o princípio da legalidade, do respeito ao ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, que juntos formam o arcabouço da segurança jurídica e confiança legítima²¹, assim como o direito de propriedade²², atendendo a sua função social²³, e o direito à justa indenização em caso de desapropriação²⁴.

Dando eficácia ao comando constitucional, a Lei de

Introdução ao Código Civil (Dec. Lei 4.707/42), atualmente denominada “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Lei 12.376/2010) estabelece, em seu art. 6º, que *a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

De forma a que não parem dúvidas acerca do exato significado dos mencionados institutos, a própria lei define o ato jurídico perfeito como sendo aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou; considerando-se adquiridos os direitos que o seu titular possa exercer; e, por fim, coisa julgada, a decisão judicial de que já não caiba recurso. (BRASIL, DL 4657/42)

A questão que, muitas vezes, desafia o Judiciário é justamente a necessidade de harmonização de direitos e garantias constitucionais, concretizados nos direitos subjetivos individuais, com os princípios do direito ambiental, em especial o princípio da supremacia do interesse público em relação ao particular. Em outras palavras, questiona-se se seriam oponíveis às mencionadas garantias assecuratórias de direito subjetivo em face da superveniência de normas de ordem pública protetivas de direitos difusos, como são as normas de direito ambiental. (YOSHIDA, 2012, p. 115)

Como afirma Guilherme Jose Purvin de Figueiredo (2012, p. 73), uma das características marcantes do direito ambiental é tratar-se de um direito tutelar: *o bem tutelado e a vida com qualidade e, neste sentido, não alberga pretensões que sejam contrárias ao seu objetivo, como por exemplo, o direito adquirido de poluir.*

Nessa linha de raciocínio, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de não reconhecer direito adquirido e ato jurídico perfeito diante de situações ilegais, afastando a teoria do fato consumado, ou seja, consolidação da situação fática pelo decurso do tempo (BRASIL. STJ, REsp 650728/SC), declarando ainda que inexistente direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente (BRASIL, STJ, REsp 948921/SP).

Sendo assim, diante de um caso de ilegalidade perpetrada por um proprietário de imóvel, a doutrina e jurisprudência têm-se posicionado no sentido do descabimento de indenização ao proprietário em decorrência de reconhecimento de direito adquirido, em razão de inexistir direito adquirido em face da Constituição Federal. (YOSHIDA, 2012, p. 137)

Diversamente, a jurisprudência já reconheceu a possibilidade de fixação de indenização aos proprietários de imóveis atingidos por desapropriações para fins de proteção ambiental. Neste sentido, traz-se à baila o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, que retrata com muita propriedade o entendimento acima mencionado, *in verbis: MEIO AMBIENTE – RESERVA EXTRATIVISTA – CONFLITO DE INTERESSE – COLETIVO VERSUS INDIVIDUAL. Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último. PROPRIEDADE – MITIGAÇÃO. O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República – artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 184. ATO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO. Os atos administrativos gozam da presunção de merecimento. RESERVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL – CRIAÇÃO – ALTERAÇÃO – SUPRESSÃO. A criação de reserva ambiental faz-se mediante ato administrativo, surgindo a lei como exigência formal para*

a alteração ou a supressão – artigo 225, inciso III, do Diploma Maior. RESERVA AMBIENTAL – CONSULTA PÚBLICA E ESTUDOS TÉCNICOS. O disposto no § 2º do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000 objetiva identificar a localização, a dimensão e os limites da área da reserva ambiental. RESERVA EXTRATIVISTA – CONSELHO DELIBERATIVO GESTOR – OPORTUNIDADE. A implementação do conselho deliberativo gestor de reserva extrativista ocorre após a edição do decreto versando-a. RESERVA EXTRATIVISTA – REFORMA AGRÁRIA – INCOMPATIBILIDADE. Não coabitam o mesmo teto, sob o ângulo constitucional, reserva extrativista e reforma agrária. RESERVA EXTRATIVISTA – DESAPROPRIAÇÃO – ORÇAMENTO. A criação de reserva extrativista prescindida de previsão orçamentária visando satisfazer indenizações. (BRASIL, STF, 25284/DF)

Outra questão que levantou polêmica foi a atinente ao direito de moradia. Em artigo publicado na Revista de Direito Ambiental, Alex Santiago (2010, p. 95) aborda a questão do conflito entre o direito à moradia, um direito humano fundamental, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, igualmente um direito humano fundamental, ao examinar a questão da ocupação de áreas protegidas, para assegurar o bem-estar da população humana, nos termos do art. 1º, II, da Lei 4.771/65.

Conclui Santiago (2010, p.120) que a regra de proibição de edificar em áreas de preservação permanente, contida no art. 2º da Lei 4.771/65 (Código Florestal) constitui uma regra *ius fundamental*, sustentada pelo princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que representa limite válido ao direito à moradia, à luz da teoria dos direitos fundamentais, da ponderação e do princípio de proporcionalidade.

Isso porque, assim como outros direitos fundamentais, o direito à moradia não é absoluto, mas sujeito a restrições, conforme tem sido afirmado pelas Cortes brasileiras, concluindo pela ilicitude dos atos, e não conflito de direitos fundamentais²⁵.

Do julgado acima mencionado, extrai-se ainda que, na apreciação dos conflitos entre os interesses individuais e coletivos, prevalece o interesse ambiental.

Todavia, importante ainda enfatizar que não existe fórmula preestabelecida. No enfrentamento dos conflitos que vierem a eclodir envolvendo, de um lado, princípios de segurança jurídica e direitos adquiridos, e de outro, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, deve ser adotado *discernimento, prudência e equidade no tratamento diferenciado dos fatos e situações diferenciadas* [...] (YOSHIDA, 2012, p. 148).

Com efeito, diante da concorrência da imensa gama de princípios e direitos individuais, coletivos e supraindividuais, a melhor solução é adotarem-se *critérios hermenêuticos integrativos, que prestigiam a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em face do caso concreto, para implementação harmoniosa, tanto quanto possível, do universo diversificado de valores, princípios e direitos fundamentais assegurados pela Constituição brasileira*. (YOSHIDA, 2012, p. 147)

8 CONCLUSÕES

Por tudo que se expôs, pode-se concluir que, diante da vasta gama de princípios fundamentais consagrados pelo direito brasileiro, e insculpidos no texto constitucional, momentos de tensão entre eles podem vir a ocorrer, mormente diante do reconhecimento da inexistência de princípios absolutos.

Por outro lado, o direito ambiental, um ramo da ciência jurídica ainda muito novo, e cujos princípios basilares vêm sendo construídos e aprimorados pela doutrina, e, muitas das vezes, positivados no ordenamento jurídico pelo legislador, de forma a construir um sólido arcabouço jurídico a subsidiar tanto ao Estado Administrador, quanto, em última análise, o Estado-Juiz na busca da melhor solução dos casos concretos.

Não serão poucos os desafios a serem enfrentados pelos operadores do direito na melhor aplicação do direito ambiental, mormente considerando a necessidade de observância dos princípios que fundamentam o Estado democrático de Direito brasileiro, em especial da legalidade, da segurança jurídica e confiança legítima, em contraposição com os princípios já universalmente consagrados do direito ambiental, como por exemplo, os princípios do desenvolvimento sustentável, da reparação integral,

precaução e prevenção. Não se pode olvidar, ainda, do comando inserto no princípio do não retrocesso, que impõe o avanço na defesa do direito ao meio ambiente saudável e equilibrado.

A proteção do direito de terceira geração ao meio ambiente saudável não é tarefa fácil, mormente considerando a necessidade de respeito aos demais direitos, de primeira e segunda gerações, de sorte que mecanismos jurídicos, como juízo de ponderação, deverão ser utilizados com vistas à harmonização dos princípios, para obtenção de uma solução justa e legítima, com o objetivo de pacificação dos conflitos.

NOTAS

- [...] Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração, previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. (BRASIL, STF, ADI 4029/AM).
- [...]COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES – OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) – A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) – ... – CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS [...] (BRASIL, STF, ADI 3540/MC/DF)
- Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
- 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 [...]
- [...] – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO [...] (BRASIL, STF, MS 25453- AgR/DF)
- Art. 1º [...]
I – a soberania;
II – a cidadania;
III – a dignidade da pessoa humana;
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V – o pluralismo político.

- 7 Art. 193. *A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*
- 8 Consultar o site: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em 21 mar. 2014.
- 9 Art. 36. *Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.*
- 10 *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;*
- 11 Consultar: AI 781547 AgR/ RS – Relator: Min. LUIZ FUX - Julg.: 13/3/2012 – 1a. Turma – DJe-064. DIVULG. 28-3-2012. PUBLIC. 29-3-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+781547%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+781547%2EACMS%2E%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/cpzqsoz>> Acesso em 21 mar. 2014.
- 12 *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;*
- 13 Art. 23...
VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;
- 14 Art. 1º...:
I – a soberania;
II – a cidadania;
III – a dignidade da pessoa humana;
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V – o pluralismo político.
- 15 Art. 2º. *Os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, especialmente as relativas a:*
I – qualidade do meio ambiente;
II – políticas, planos e programas potencialmente causadores de impacto ambiental;
III- resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas;
IV – acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais;
V – emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos;
VI – substâncias tóxicas e perigosas;
VII – diversidade biológica;
VIII – organismos geneticamente modificados.
- 16 Art. 186 – *A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...]*
- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*
- 17 Art. 1228...*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*
[...]
§ 1º *O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.*
- 18 §3º. *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)*
- 19 *...Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil)...* (BRASIL, STF, ADPF, 101/DF)
- 20 *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.*
- 21 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:*
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
- 22 *XXII – é garantido o direito de propriedade;*
- 23 *XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;*
- 24 *XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;*
XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;
- 25 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. AUSÊNCIA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ.
- cação dos problemas ambientais de segunda geração. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 18, v. 71, p. 35-52, set. 2013.
- BESSA, Paulo Antunes. *Direito ambiental*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Redação dada pela Lei n. 12.376/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1240122 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0046149-6 Min HERMAN BENJAMIN – 2a. Turma STJ. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica,turma.2:acordao;resp:2011-06-28;1240122-1215601>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. REsp 650.728/SC, 2ª T., j. 23.10.2007, Rel. Min Herman Benjamin, DJe de 02.12.2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8637993/recurso-especial-resp-650728-sc-2003-0221786-0/inteiro-teor-13682613>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. REsp 948.921/SP, 2ª T., j. 23.10.2007, Rel. Min Herman Benjamin, DJe de 11.11.2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5915927/recurso-especial-resp-948921-sp-2005-0008476-9-stj>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3378/DF – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator: Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 09/04/2008 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – DJe-112. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28direito+meio+ambiente+indenizacao%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/oa-o8m22>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. ADI 3540 MC/DF – Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 01/09/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, – Publ. DJ 03-02-2006). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principios+direito+ambiental%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/bsfdy3x>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. ADI 4029/AM. Relator: Min. LUIZ FUX, Julg.: 8/3/2012, Tribunal Pleno, DJe 125. DIVULG. 26-6-2010. PUBL. 27-6-2012). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28direito+terceira+gera%E7%E3%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/nej94ov>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. ADPF 101/DF – ARGUMENTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECITO FUNDAMENTAL. Relatora: Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 24/06/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-108. DIVULG 01-06-2012. PUBLIC 04-06-2012. EMENT VOL-02654-01 PP-00001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+do+desenvolvimento+sustent%E1vel+%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/qa9kodm>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- _____. ARE 639337 AgR/ SP – SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 23/08/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador>

REFERÊNCIAS

ALVARES, Mariell Antonini Dias. Princípio da precaução como instrumento adequado para realo-

pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 21 mar. 2014.

_____. MS 25453 – Agr/DF – DISTRITO FEDERAL – AG. REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator: Min. CELSO DE MELLO - Julg.: 28/05/2013 – Órgão Julgador: Segunda Turma – Dje 19-06-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+%22estado+democratico+de+direito%22+%2C+fundamental%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nof66nr>>. Acesso em: 21 mar. 2014

_____. MS 25284/DF – MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 17/06/2010 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15668055/mandado-de-seguranca-ms-25284-df>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 182.

_____, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discricionabilidad administrativa*. 1. ed. Buenos Aires; Madri: Marcial Pons, 2009.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Jun. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme Jose Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo como pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTANA, Gustavo da Silva; HUPPER, Haide Maria. Da impossibilidade do poder discricionário do intérprete para o hard cases no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 16, v. 64, p. 117-142, out./dez. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 15, v. 58, p. 41-85, abril/jun. 2010.

_____. A competência constitucional legislativa em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 18, n. 71, p. 55-116, jul./set. 2013.

SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: ocupação de áreas protegidas: conflito entre direitos fundamentais? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 15, v. 60, p. 94-122, out./dez. 2010.

SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. *Revista de Direito Ambiental – RDA*, ano 15, v. 59, p. 185-199, jul./set. 2010.

WALCACER, Fernando Cavalcanti. et al. Notas sobre

a LC 140/2011. *Revista de Direito Ambiental – RDA*, São Paulo, ano 18, n. 70, p. 39-74, abril/jun. 2013.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 17, v. 66, p. 113-152, abr./jun. 2012.

Artigo recebido em 25/2/2014.

Artigo aprovado em 1º/4/2014.