



DIREITO DO AMBIENTE

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
PROF. DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA

MARCIA ANDREA BÜHRING
(coordenadora)





DIREITO DO AMBIENTE

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
PROF. DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA



MARCIA ANDREA BÜHRING

(coordenadora)

Textos de:

VASCO PEREIRA DA SILVA | MARCIA ANDREA BÜHRING
INGO WOLFGANG SARLET | TIAGO FENSTERSEIFER
LAVÍNIA DE MENDONÇA FRAGOSO | THAÍS MULITERNO
DAVI DE PAIVA MACIEL | RAFAEL PUREZA NUNES DA SILVA
ANA CAROLINA CAMPOS AGUIAR | ALASSANA MENDONÇA BALDÉ
CAIO BRILHANTE GOMES | EDUARDO HENRIQUE DE ALMEIDA AGUIAR
RAFAELLA DE MENEZES LEITE



O Direito Constitucional-Ambiental Brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

INGO WOLFGANG SARLET¹

TIAGO FENSTERSEIFER²

1 Doutor em Direito pela Universidade de Munique. Estudos em Nível de Pós-Doutorado nas Universidades de Munique (bolsista DAAD), Georgetown e junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Munique), como bolsista do Instituto, onde também atua como representante brasileiro e correspondente científico. Pesquisador visitante na Harvard Law School (2008). Professor Visitante (bolsista do Programa *Erasmus Mundus*) da Universidade Católica Portuguesa (Lisboa, 2009) e Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2012); Pesquisador Visitante como bolsista do STIAS-Stellenbosch Institute for Advanced Studies, África do Sul (2011). Pesquisador Visitante (como bolsista) do Instituto Max-Planck de Direito Privado Estrangeiro e Internacional de Hamburgo (2017) e em 2018 com recursos do DAAD. Pesquisador visitante no Instituto Max-Planck de Direito Sócio, Munique, em 2019 e Professor Visitante na Universidade de Hamburgo, 2020. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS. Professor Titular nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da PUC/RS e Professor de Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS). Autor, entre outras, das obras: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais* (13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018), *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988* (10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015) e *Curso de Direito Constitucional* (9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020), esta última em coautoria com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.

2 Doutor e Mestre em Direito Público pela PUC/RS (Ex-Bolsista do CNPq), com pesquisa de doutorado-sanduiche junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social (MPISOC) de Munique, na Alemanha (Bolsista da CAPES). Estudos em nível de pós-doutorado no MPISOC (2018-2019). Associado do Instituto O Direito por um Planeta Verde e da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB). Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais da PUC/RS (CNPq). Autor, entre outras, das obras *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente* (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008), *Defensoria Pública, Direitos*

[Ir para o índice](#)

1. INTRODUÇÃO

“As leis humanas têm de ser reformuladas para que as atividades humanas continuem em harmonia com as leis imutáveis e universais da Natureza”
(*Relatório Nosso Futuro Comum de 1987*).³

A “constitucionalização” da agenda da proteção do ambiente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 225) conferiu centralidade aos valores, princípios e direitos ecológicos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A consagração do *objetivo* e dos *deveres de proteção ambiental* do Estado brasileiro (em todas as esferas federativas) estabelece, de tal sorte, a expressa vinculação de todos os poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) no sentido de agir de acordo com tal diretriz normativa, inclusive à luz de um novo modelo de Estado de Direito de feição ecológica (*Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito*). Igualmente, a atribuição do *status jurídico-constitucional de direito fundamental* ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado coloca os valores ecológicos no “coração” do nosso sistema jurídico, influenciando todos os ramos do ordenamento jurídico, inclusive de modo a limitar outros direitos e/ou princípios, interesses e bens jurídicos, fundamentais ou não. Considerando tal marco normativo, o

Fundamentais e Ação Civil Pública (São Paulo: Saraiva, 2015) e *Defensoria Pública na Constituição Federal* (Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017); coautor, juntamente com Ingo Wolfgang Sarlet, das obras *Curso de Direito Ambiental* (Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2020), *Direito Constitucional Ambiental* (6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019), *Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral* (São Paulo: Saraiva, 2014), obra finalista do Prêmio Jabuti na Categoria Direito em 2015, e *Princípios do Direito Ambiental* (2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017); coautor, juntamente com Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Affonso Leme Machado da obra *Constituição e Legislação Ambiental Comentadas* (São Paulo: Saraiva, 2015). Defensor Público do Estado de São Paulo.

3 Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Relatório Nosso Futuro Comum*. 2.ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 369.



Poder Judiciário brasileiro tem assumido cada vez mais importante papel de protagonismo na salvaguarda do regime jurídico ecológico (constitucional e infraconstitucional) nacional, exercendo inclusive – embora de modo não incontroverso quanto a sua extensão e, em especial, nível de intervenção da esfera dos demais atores estatais- o que se tem denominado de *governança judicial ecológica*.

O conceito de *governança judicial ecológica* pode ser identificado na passagem que segue extraída da Declaração sobre os Princípios de Johannesburgo sobre Estado de Direito e Desenvolvimento Sustentável (*The Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development*), adotada no Simpósio Global de Juízes realizado em Johannesburgo, África do Sul, entre os dias 18 e 20 de agosto de 2002: “o estado frágil do meio ambiente global exige que o Judiciário, como guardião do Estado de Direito, implemente e aplique com ousadia e sem medo as leis internacionais e nacionais aplicáveis, que no campo do ambiente e do desenvolvimento sustentável ajudarão a aliviar a pobreza e a sustentar uma civilização duradoura, e a assegurar que a atual geração desfrute e melhore a qualidade de vida de todos os povos, assegurando também que os direitos e interesses inerentes das gerações seguintes não sejam comprometidos”.⁴ O documento internacional referido, adotado à época da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+10), ocorrida na mesma cidade sul-africana, é emblemático e dá ênfase ao papel que cabe ao Poder Judiciário na defesa e promoção de um modelo de Estado de Direito de feição ecológica⁵, notadamente no sentido de exercer com vigor a aplicação do

4 Tradução livre dos autores da versão original em inglês. Íntegra do texto disponível em: <https://www.eufje.org/images/DocDivers/Johannesburg%20Principles.pdf>.

5 No âmbito doutrinário e em sede de direito comparado, o conceito de governança judicial ecológica foi desenvolvido de forma pioneira na obra coletiva organizada por KOTZÉ, Louis J.; PATERSON, Alexander R. (Edit.). *The Role of the Judiciary in Environmental Governance*. New York: Wolters Kluwer, 2009.

marco normativo ecológico, tanto em face de agentes privados de agentes estatais e do próprio Estado (Legislativo, Executivo, etc.).

Tomando por premissa tal panorama jurídico, presente estudo busca justamente, centrando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF, analisar tal atuação do Poder Judiciário, identificando e apresentando os seus principais elementos e mecanismos, em especial no que diz com as dimensões institucional, organizacional e procedimental que se revelam como essenciais para a efetividade do projeto normativo jurídico-constitucional e, em suma, à realização concreta do Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito no Brasil. Nesse sentido, a hipótese que aqui se enuncia, é a de que a despeito da necessidade de alguns ajustes que dizem respeito à fundamentação e alcance das decisões, bem como ao nível de intervenção em relação as esferas executiva e legislativa, em termos gerais os Tribunais Superiores têm exercido o que se pode designar de uma espécie de governança ecológica e que, ademais disso, se tem revelado relativamente eficaz quanto ao seu intento de tornar efetivos os seus deveres (estatais e privados) de proteção (e mesmo promoção) na seara ecológica.

Para que, ao final, se possa confirmar – ou não – a hipótese, será percorrido o seguinte caminho: num primeiro momento, será apresentado, em linhas gerais, o processo de constitucionalização do direito ambiental no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (2); na sequência, serão tecidas considerações basilares sobre os deveres de proteção estatal em matéria ambiental no contexto de um Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito (3), para seguir, de modo mais focado, com uma análise dos deveres de proteção ambiental do Estado-Juiz e a *governança judicial ecológica* (4), passando então, no último capítulo, a tratar da governança judicial ecológica na jurisprudência brasileira (5), encerrando com algumas considerações finais (6).



Antes de prosseguir, contudo, impõe-se o registro de que com a oferta deste texto, se rende justa e merecida homenagem ao estimado e ilustre Professor Doutor VASCO PEREIRA DA SILVA, jurista e personalidade do mais alto quilate, cuja inestimável contribuição para o estudo e desenvolvimento do direito público, destaque para o direito administrativo, ambiental e constitucional, que de há muito transcende as fronteiras portuguesas, é de ser enfaticamente louvada.

2. A “CONSTITUCIONALIZAÇÃO” DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO DESDE A - E POR FORÇA DA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Direito Ambiental brasileiro é, a exemplo do que ocorreu em outros lugares mundo, fruto de uma história de luta social e política. Há uma relação intrínseca entre o Direito Ambiental e as reivindicações sociais de proteção ambiental e afirmação dos valores ecológicos verificadas especialmente a partir da Década de 1960. No Brasil, a mobilização social em torno da proteção ecológica, inclusive com o surgimento das primeiras associações ambientalistas, deu-se a partir dos primeiros anos da Década de 1970.⁶ O movimento ambientalista brasileiro, nesse contexto e desde então, sempre foi um protagonista extremamente relevante nas modificações legislativas, tanto no plano infraconstitucional (federal, estadual e municipal) quanto constitucional, e, conseqüentemente, na evolução jurídica que nos conduziu ao surgimento e consolidação do Direito Ambiental brasileiro tal como o conhecemos hoje, inclusive em vista da sua “constitucionalização” verificada no art. 225, em capítulo específico, da Constituição de 1988.

6 VIOLA, Eduardo J. *O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica*. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_03/rbcs03_01.htm. Acesso em: 10.05.2019.

Desde a sua gênese na Década de 1970, especialmente em vista das primeiras legislações nacionais propriamente ecológicas editadas nos EUA⁷ e na Europa Ocidental (notadamente na Alemanha⁸) e da Conferência e Declaração de Estocolmo sobre o “Meio Ambiente Humano” (1972), esta última realizada no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), o Direito Ambiental evoluiu significativamente ao longo dos tempos até alcançar o “estado da arte” contemporâneo como ocorre, por exemplo, em relação a recente discussão envolvendo o reconhecimento de *valor intrínseco* (ou *dignidade*) e *direitos* em favor dos *animais não-humanos* e a *Natureza* em si. Com base nas primeiras legislações ambientais nacionais e internacionais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência encarregaram-se de proporcionar o desenvolvimento e sofisticação da matéria, inclusive a ponto de lhe conferir *autonomia científica* em face das demais disciplinas jurídicas, dada a sua originalidade e técnica peculiares, com alto grau de especialização. No Brasil, conforme trataremos à frente, o diploma normativo que sedimentou a origem do Direito Ambiental brasileiro moderno é a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), editada em 1981. A lei em questão, muito embora a existência de outros diplomas da Década de 1970 que já “ventilavam” os valores ecológicos no nosso ordenamento jurídico, tratou de

7 Na legislação ambiental norte-americana do início da Década de 1970, destacam-se: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (*National Environmental Policy Act – NEPA*), de 1970, a Lei do Ar Limpo (*Clean Air Act*), de 1970, e a Lei da Água Limpa (*Clean Water Act*), de 1972.

8 Na Alemanha, verificam-se a edição do Programa de Meio Ambiente do Governo Federal (*Umweltprogramm der Bundesregierung*), de 1971, a *Lei de Resíduos (Abfallgesetz – AbfG)*, de 1972, e a Lei Federal de Controle de Emissões (*Bundes-Immissionsschutzgesetz – BimSchG*), de 1974. A precedência do Direito Ambiental alemão pode ser verificada, a título de exemplo, no artigo de Eckard Reh binder, publicado no ano de 1970: REHBINDER, Eckard. “Grundfragen des Umweltrechts”. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, H. 11, Nov., 1970, pp. 250-256.



sistematizar a legislação ambiental brasileira pela primeira vez, identificando seus conceitos-chave, objetivos, princípios, instrumentos, etc.

Uma das principais conquistas trazidas pelo nosso “Código Ambiental” (Lei 6.938/81) foi justamente reconhecer o ambiente (ou seja, os seus elementos naturais e humanos ou sociais) como um *bem jurídico autônomo* digno de proteção. O patrimônio ecológico (por exemplo, a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambientais) passou a ser considerado como um fundamento em si para justificar a regulação jurídica do uso dos recursos naturais, não havendo mais necessidade de se recorrer a outros interesses e direitos (saúde pública, ordem econômica, propriedade, etc.), como se verificava de forma preponderante na legislação brasileira precedente. Além disso, com a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) pela Lei 6.938/81, a proteção ambiental passou a ser tratada como uma *política pública* de expressão nacional – uma verdadeira política de Estado-, estimulando-se a criação de órgãos ambientais especializados nas diversas esferas federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Outro exemplo paradigmático diz respeito à vinculação – até então, inexistente no plano institucional do *Parquet*- da atuação do Ministério Público na seara da responsabilização pelo dano ecológico (art. 14, § 1º), inclusive com a *responsabilização do poluidor* independentemente da existência de culpa no seu agir, ou seja, de *forma objetiva*.⁹ Isso foi fundamental para conferir relevância à matéria e assegurar o fortalecimento da proteção jurídica do ambiente, tanto pelo prisma do Estado quanto pela perspectiva da sociedade civil brasileira em

9 “Art. 14 (...) § 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”.

geral, a qual, alguns anos após, precisamente em 1985, teve assegurada a sua legitimidade – no caso das associações e entidades ambientalistas – para a propositura de ação civil pública para a defesa do meio ambiente por meio da Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, IV, da Lei 7.347/85). Esse “novo” cenário legislativo e institucional também abriu, de forma significativa, as portas do Poder Judiciário brasileiro para as demandas judiciais em matéria ambiental (ainda antes da CF/1988).

Após inúmeras outras legislações que seguiram o espírito normativo da Lei 6.938/81, outro grande avanço normativo foi verificado por meio da promulgação da CF/1988, que, de forma inédita, reservou capítulo específico para a proteção do ambiente no corpo do seu texto, mais precisamente no seu art. 225, consagrando um (novo) *direito (e dever) fundamental ao ambiente*¹⁰, bem como os *deveres de proteção* estatais, vinculando de modo concorrente o Estado-Legislator, o Estado-Administrador e o Estado-Juiz, além, é claro, da *responsabilidade ambiental* - civil, administrativa e ambiental, conforme disposto no Art. 225, § 3º¹¹- por parte da sociedade em geral, tomando por base, inclusive, o *conceito amplo de poluidor* trazido pelo art. 3º, IV, da Lei 6.938/81. Para muitos, o regime constitucional delineado na CF/1988 (art. 225 e inúmeros outros dispositivos dispersos ao longo do seu texto) estabeleceu as bases nor-

10 A respeito da consagração do *direito (e dever) fundamental ao ambiente* na CF/1988, v., entre outros, BENJAMIN, Antonio Herman. “Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 57-130; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; e SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 48 e ss.

11 “Art. 225 (...)§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.



mativas para a edificação de um *Direito Constitucional Ecológico*, de uma *Constituição Ecológica* e de um modelo de *Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito*¹². Um novo capítulo da história do Direito Ambiental brasileiro estava escrito, com a inserção da proteção ecológica entre os valores supremos da nossa ordem jurídica. Após a “constitucionalização” do Direito Ambiental brasileiro em 1988, vários outros diplomas legislativos infraconstitucionais em matéria ambiental foram editados, dando conta da modernização da matéria e com o propósito enfrentar os novos problemas ecológicos surgidos nos últimos tempos. A título de exemplo, podemos citar a Lei dos Crimes e Infrações Administrativas em Matéria Ambiental (Lei 9.605/98), a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000), a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) e, mais recentemente, o Novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/2012).

O fenômeno da “constitucionalização” da tutela ecológica diz respeito justamente à centralidade que os valores e direitos ecológicos passaram a ocupar no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Isso seguramente não é pouco, pois representa uma “virada ecológica” de índole constitucional, ou seja, o pilar central da nossa estrutura normativa passou a contemplar os valores e direitos ecológicos no seu núcleo normativo-protetivo. A consagração do objetivo e dos *deveres de proteção ambiental* a cargo do Estado brasileiro (em relação a todos os entes federativos) e, sobretudo, a atribuição do *status jurídico-constitucional de direito fundamental* atribuído ao direito ao ambiente ecologicamente

12 A expressão *Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito* será referida doravante apenas pela sigla EDSED. Na doutrina, v., por exemplo, LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (Orgs.). *Estado de Direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

equilibrado colocam os valores ecológicos no “coração” do nosso Sistema Jurídico, influenciando todos os ramos jurídicos, inclusive a ponto de limitar outros direitos (fundamentais ou não).¹³ Lançado um breve olhar panorâmico sobre a evolução do Direito Ambiental brasileiro, vamos passar a analisar propriamente os deveres de proteção do Estado, tomando em conta sua especial vinculação na tutela e promoção do novo *direito-dever fundamental a viver em um ambiente sadio e equilibrado* tal como consagrado expressamente no caput do art. 225 da CF/1988, inclusive à luz de um novo modelo de Estado de Direito de feição ecológica.

3. NOTAS DE CARÁTER GERAL SOBRE OS DEVERES DE PROTEÇÃO ESTATAL EM MATÉRIA AMBIENTAL NO CONTEXTO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO, SOCIAL E ECOLÓGICO DE DIREITO

Em sintonia com a evolução no âmbito do direito constitucional comparado registrada na última quadra do Século XX, especialmente por força da influência do ordenamento internacional (onde se consolidou todo um conjunto de convenções e declarações em matéria de proteção ambiental), a CF/1988 consagrou, em capítulo próprio (art. 225), o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito (e dever) fundamental da pessoa humana e estabeleceu um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental, reconhecendo o caráter vital da qualidade (e segurança) ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a sua dignidade, no sentido da garantia e promoção de um completo *bem-estar existencial*. A CF/1988 (art. 225, *caput*, e

13 Sobre a evolução histórica e fases de desenvolvimento do Direito Ambiental brasileiro, v. SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 178-307.



art. 5.º, § 2.º) atribuiu ao direito ao ambiente, o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado de Direito brasileiro. Esse novo *regime jurídico-constitucional ecológico* vincula todas as dimensões do Estado, impactando, de modo particular, a atuação dos três poderes republicanos: Legislativo, Executivo e Judiciário. A ordem constitucional consagrou a *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, tanto sob a forma de um *objetivo e tarefa estatal* quanto de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. O Estado brasileiro, por força da norma constitucional, está, portanto, obrigado a adotar medidas – legislativas, administrativas e judiciais – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar concretamente o exercício do direito fundamental em questão.

Os deveres de proteção no âmbito do Estado Constitucional estão alicerçados no compromisso (político e jurídico-constitucional) assumido pelos entes estatais, por meio do *pacto constitucional*, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma *vida digna e saudável* aos indivíduos e grupos sociais, o que passa pela tarefa de promover a realização dos seus direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, integridade física e psíquica, livre desenvolvimento da personalidade etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, no sentido de remover os “obstáculos” de ordem econômica, social e cultural que impeçam o

[Ir para o índice](#)

pleno desenvolvimento da pessoa humana.¹⁴ Uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao *status* constitucional de direito fundamental e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e conteúdo indissociável da própria concepção de uma vida digna, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

Se considerarmos a *dimensão objetiva dos direitos fundamentais*, pode-se afirmar que a proteção ambiental foi alçada indiscutivelmente para o plano de um novo valor jurídico do Estado de Direito consolidado na CF/1988. À luz da experiência constitucional portuguesa, Vasco Pereira da Silva acentua que a dimensão objetiva do direito fundamental ao ambiente implica, de imediato, que os princípios e valores ambientais sejam tomados como *bens jurídicos fundamentais*, projetando-se na atuação quotidiana de aplicação e de concretização do direito, para além de imporem objetivos e finalidades que não podem ser afastados pelos poderes públicos, como tarefa ou objetivo estatal.¹⁵ De modo a atender aos seus deveres de proteção e de acordo com as lições de Robert Alexy, para além da sua *função de proteção perante terceiros*, incumbe ao Estado, por exemplo, tutelar os direitos fundamentais por meio de normas de direito penal, de normas de responsabilidade civil, de normas

14 LUÑO, Antonio E. Perez. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 214.

15 SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 63-64.



de processo civil, além de atos administrativos e ações fáticas.¹⁶ Juntamente com os exemplos citados, pode-se destacar também a cogente adoção, pelo Estado, de políticas públicas para a tutela e promoção de direitos fundamentais. No caso da proteção ambiental, como expressão mais específica dos deveres de proteção do Estado, além da elaboração de legislação versando sobre a tutela ambiental e regulação do uso dos recursos naturais, pode-se citar a adoção de medidas de controle e fiscalização de ações poluidoras do ambiente (ou seja, o exercício do *poder de polícia ambiental*),¹⁷ a criação de unidades de conservação, a criação e estruturação de órgãos públicos destinados à tutela ecológica e até mesmo campanhas públicas de educação e conscientização ambiental, além de outras medidas que objetivem a efetividade da legislação e do direito em questão.

Ao lado do “direito ao ambiente”, como afirma J. J. Gomes Canotilho, situa-se um “direito à proteção do ambiente”, o qual toma forma por meio dos deveres atribuídos aos entes estatais de: a) combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida,

16 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 450. No tocante à legislação ambiental brasileira, a mesma é apontada por vários especialistas nacionais e estrangeiros como uma das mais avançadas do mundo, em que pese a sua efetividade deixar, e muito, a desejar, observando-se, nesse cenário, um déficit estrutural, organizacional e procedimental no que diz respeito aos órgãos incumbidos da proteção ambiental e aos meios disponíveis para bem exercerem suas atribuições.

17 A Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais), no seu art. 70, § 1.º, estabelece que “são autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização (...)”, bem como, no § 3.º do mesmo dispositivo, que “a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade”.

à integridade física, à saúde etc.); b) proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos (particulares).¹⁸ Assim, conforme destaca Gilmar Ferreira Mendes, o dever de proteção do Estado toma a forma de dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), autorizando os entes estatais a atuarem em defesa do cidadão mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico,¹⁹ o que, vale ressaltar, é de fundamental importância na tutela do ambiente, já que algumas das maiores ameaças ecológicas provêm do uso de determinadas técnicas com elevado poder destrutivo ou de contaminação do ambiente (como, por exemplo, o aquecimento global, a contaminação química e a poluição dos oceanos).

O Estado brasileiro, no âmbito da tutela ecológica, deve pautar a sua atuação, por força do *princípio da precaução*, de modo a antecipar e, portanto, com seu agir estratégico, evitar a ocorrência do dano ambiental propriamente. A. A. Cançado Trindade destaca a obrigação do Estado de evitar riscos ambientais sérios à vida, inclusive com a adoção de “sistemas de monitoramento e alerta imediato” para detectar tais riscos ambientais sérios e “sistemas de ação urgente” para lidar com tais ameaças.²⁰ Esse entendimento é adequado, por exemplo, à tutela do ambiente atrelada às questões climáticas, pois tais “sistemas estatais de prevenção do dano ambiental” permitiriam uma atuação mais efetiva em casos de eventos climá-

18 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 188.

19 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

20 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 75.



ticos extremos (enchentes, desabamentos de terra etc.), de modo a prevenir os desastres naturais, e, mesmo em caráter preventivo (ou, pelo menos, buscando minimizar os impactos), tutelar de forma mais efetiva os direitos fundamentais das pessoas expostas a tais situações.²¹ Há, de tal sorte, obrigação constitucional do Estado-Legislador de adotar medidas legislativas e do Estado-Administrador de executar tais medidas de forma adequada e suficiente à tutela ecológica, assegurando o exercício efetivo do direito fundamental em questão. E, quando tal não ocorrer, por *omissão* ou *atuação insuficiente* dos entes estatais, o Estado-Juiz poderá ser acionado para coibir ou corrigir eventuais violações aos parâmetros constitucionalmente exigidos em termos de proteção e promoção do direito de todos a viverem um ambiente sadio, seguro e equilibrado.

Outro aspecto importante atrelado aos deveres de proteção ambiental do Estado diz respeito à *limitação da discricionariedade estatal* (legislativa, administrativa e judicial) deles decorrente. Os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela do ambiente. A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal, de acordo com o entendimento de Maria da Glória F. P. D. Garcia, traduz a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua “capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir”, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial

21 A respeito do tema, no ordenamento jurídico brasileiro, elaborou-se novo marco legislativo para a matéria da defesa civil com a edição da Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei 12.608, de 10 de abril de 2012). O tema da defesa civil tem ganhado cada vez mais relevância sob a ótica da proteção ambiental, especialmente em razão das mudanças climáticas e, em especial, dos episódios climáticos extremos delas decorrentes e da configuração dos chamados “necessitados” ou “refugiados” ambientais.

responsabilidade de coerência na autorregulação social.²² No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu *poder-dever*²³ *de discricionariedade*, de modo a restringir a sua margem de liberdade na escolha nas medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível e efetividade ao direito fundamental em questão. Benjamin também identifica a redução da discricionariedade da Administração Pública como benefício da “constitucionalização” da tutela ambiental, pois as normas constitucionais impõem e, portanto, vinculam a atuação administrativa no sentido de um permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir o seu respeito pelos demais membros da comunidade estatal.²⁴

A atuação estatal em desconformidade com os seus deveres constitucionais de proteção pode ensejar, inclusive, a sua responsabilização, conforme veremos mais a frente. Não é apenas a ação poluidora do ente estatal capaz de ensejar a sua responsabilidade, como ocorre quando o próprio Estado empreende atividades lesivas ou potencialmente lesivas ao ambiente sem o devido estudo de impacto ambiental (construção de estradas, usinas hidrelétricas etc.), mas também, como refere Édis Milaré, quando “se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de

22 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 481.

23 Sobre a compreensão de *dever* discricionário, e não apenas *poder* discricionário, como “eixo metodológico” do Direito Público, segue a lição de C. A. Bandeira de Mello: “é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõe-se, para qualquer agente público, como um imã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 15.

24 BENJAMIN, *Constitucionalização do ambiente...*, p. 75.



disposição de lixo e tratamento de esgotos, p. ex.)”.²⁵ A omissão do Estado em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental é ainda mais grave, do ponto de vista constitucional, em razão da imposição e força normativa dos princípios da prevenção e da precaução (art. 225, § 1.º, IV, da CF/1988, e art. 1.º, *caput*, da Lei de Biossegurança – Lei 11.105/2005), os quais modulam a atuação do Estado, impondo cautela e prevenção ao seu agir, de modo a antecipar e evitar que o dano ambiental ocorra.²⁶

À luz do *princípio da proibição de insuficiência* ou *princípio da vedação de proteção deficiente*, aqui vislumbrado, em especial, na sua conexão com as exigências da *proporcionalidade*, os deveres de proteção (e o *dever de proteção suficiente* que lhes é correlato) estabelecem que tanto não há “margem” para o Estado “não atuar” quanto não lhe é deferida a prerrogativa de “atuar de forma insuficiente” na proteção do ambiente, pois tal atitude estatal resultaria, por si só, em prática inconstitucional, passível de controle judicial. Conforme a lição de Paulo Affonso Leme Machado, ante o tratamento constitucional de “bem de uso comum do povo” dispensado ao ambiente, o Poder Público passa a figurar, não como proprietário de bens ambientais – por exemplo, das águas e da fauna –, mas como gestor, o qual administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão.²⁷ A concepção de um Estado “gestor” do patrimônio ambiental caminha alinhada com

25 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 909.

26 Conforme a lição de P. A. Leme Machado, “o Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis”. MACHADO, *Direito ambiental brasileiro...*, p. 414.

27 MACHADO, *Direito ambiental brasileiro...*, pp. 137-138.

a perspectiva dos deveres de proteção, já que ao Estado cabe tutelar um direito fundamental (e um bem jurídico) que é de titularidade de toda a sociedade, devendo lançar mão de todas as medidas necessárias à consecução de tal objetivo, inclusive mediando, de forma proporcional, os inevitáveis conflitos em face de outros bens jurídicos e direitos de quilate constitucional (propriedade, livre iniciativa, trabalho, etc.). Também como decorrência específica dos deveres de proteção, incumbe ao Estado prestar contas aos seus cidadãos a respeito da adequação e suficiência das medidas adotadas para a tutela ecológica, como *deveres de transparência e informação*²⁸, o que, a depender das circunstâncias, também é cabível a intervenção judicial para impugnar tanto a omissão estatal quanto a atuação insuficiente do Estado (e de particulares) diante de prática predatória da Natureza.

A partir do conteúdo normativo do art. 225 da CF/1988, A. P. Gavião Filho traça um modelo de atuação do Estado com as seguintes características: a) recusa da estatização, no sentido de que a tutela do ambiente é uma função de todos, e não apenas do Estado; b) a insuficiência da visão liberal no sentido de que o Estado não se resume a um mero Estado de polícia, confiante na obtenção da ordem jurídica ambiental pelo livre jogo de forças contrapostas; c) a abertura ambiental no sentido de que os indivíduos possam obter do Poder Público todas as informações sobre o ambiente; d) a participação dos indivíduos nas questões relativas à defesa e proteção do ambiente, notadamente no âmbito dos procedimentos administrativos que tratam das questões ambientais; e) o associacionismo ambiental no sentido de que a sociedade, regularmente organizada, possa valer-se dos instrumentos da democracia para exercer pressão

28 V. Lei 10.650/2003 sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA.



sobre o legislador e o administrador em relação às questões ambientais, inclusive por intermédio de ações para a preservação e reparação de ações ou omissões estatais ou privadas lesivas ao ambiente.²⁹ Há, de acordo com o entendimento formulado pelo autor, a conjunção de esforços públicos e privados na consecução dos objetivos constitucionais voltados à proteção ambiental, traduzindo em medidas concretas, ou seja, transpondo do “mundo jurídico” para o “mundo da vida” o conteúdo do art. 225 da CF/1988.

O Estado, nesse contexto, a depender da situação concreta, deve adotar tanto condutas *positivas* quanto *negativas* na sua atuação, buscando potencializar ao máximo a proteção ambiental no âmbito das funções estatais (legislativa, executiva e jurisdicional) de todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como de outras instituições estatais, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública. A CF/1988, no seu art. 23, consagrou a *competência material ou administrativa comum*, e, portanto, a tarefa e *responsabilidade solidária* de todos os entes federativos, no sentido de, por meio da sua atuação administrativa, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inciso VI) e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inciso VII). O dispositivo constitucional em questão foi regulamentado no âmbito infraconstitucional pela Lei Complementar Federal n. 140/2011 (sobre Competência Administrativa em Matéria Ambiental). O diploma em questão fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da CF/1988, visando à cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência

29 GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 24-25.

comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. A nova legislação em matéria de competência administrativa ambiental objetiva, com a delimitação das atribuições de cada esfera administrativa, a promoção de *gestão descentralizada* das políticas ambientais, mas, ao mesmo tempo, assegurar a *uniformidade* entre as mesmas por meio da *cooperação* entre os entes federativos.

Na análise do tratamento constitucional conferido aos deveres de proteção ambiental do Estado pela CF/1988, cumpre registrar que os inúmeros incisos do § 1.º do art. 225 trazem, de forma expressa, uma série de medidas protetivas a serem patrocinadas pelos entes públicos, consubstanciando projeções normativas de um *dever geral de proteção ambiental do Estado*.³⁰ Entre as medidas impostas ao Estado com o objetivo de assegurar a higidez do ambiente, encontram-se: 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 por meio 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

30 Milaré também destaca a ideia em torno de um “dever estatal geral de defesa e preservação do meio ambiente”, o qual seria fragmentado nos deveres específicos elencados no art. 225, § 1.º, da CF/1988. MILARÉ, *Direito do ambiente...*, pp. 189 e ss.



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.³¹

O rol dos deveres de proteção ambiental do Estado do § 1.º do art. 225 é apenas *exemplificativo*,³² estando aberto a outros deveres necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente, especialmente em razão do surgimento permanente de novos riscos e ameaças à Natureza provocadas pelo avanço da técnica, como é o caso hoje, por exemplo, do aquecimento global, da perda massiva de biodiversidade, da poluição dos mares e oceanos, etc. O Estado, nesse contexto, não está apenas “habilitado”, mas sim “obrigado” a normatizar condutas e atividades lesivas ao ambiente como, por exemplo, com a tipificação de crimes ambientais ou de infrações administrativas, bem como por meio da regulamentação da responsabilidade civil do poluidor pelos danos causados ao ambiente. A edição da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei 9.605/1998) situa-se nesse contexto, ao estabelecer sanções penais e administrativas derivadas

31 O rol constitucional de deveres de proteção dos entes federativos, notadamente em relação às ações de cunho administrativo que cabem a cada um, foi recepcionado em grande medida e ampliado por intermédio da Lei Complementar Federal n. 140/2011, conforme se pode apreender da leitura dos seus arts. 7.º (União), 8.º (Estados), 9.º (Municípios) e 10 (Distrito Federal).

32 Também no sentido de conferir ao dispositivo do § 1.º do art. 225 natureza meramente exemplificativa, e não *numerus clausus*, v. BARROSO, Luis Roberto. Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. *Revista Trimestral de Direito Público*. n. 2. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 68 (pp. 58-79).

de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, inclusive com a caracterização da responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 3.º),³³ de modo a regulamentar dispositivo constitucional (art. 225, § 3.º). Tal medida legislativa, acompanhada de todo o conjunto de leis ambientais brasileiras, que não cabe aqui relacionar, dão cumprimento aos deveres de proteção ambiental atribuídos ao Estado pela CF/1988.

Ao voltar a atenção para a degradação ambiental em termos gerais – inclusive e em especial no que diz com os “novos” problemas ecológicos, como é o caso do aquecimento global³⁴ –, notadamente tendo em vista os riscos sociais e ambientais a ela correlatos verifica-se a relevância do reconhecimento de uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido do enfrentamento das suas causas. A não adoção de tais medidas de proteção (ou mesmo a sua manifesta precariedade) por parte do Estado – nas esferas municipal, estadual e federal –, no sentido de assegurar a eficácia e efetividade do direito fundamental em questão, resulta, conforme será desenvolvido a partir de agora, em prática inconstitucional, passível de controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa (individual e coletiva). Em outras palavras, “as autoridades estatais não somente estão obrigadas a manter o *status quo*, senão também a melhorá-lo sempre que seja possível”, estando, portanto, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, além dos demais entes estatais, ainda que não de forma absoluta, vinculados ao que se poderia designar como uma proibição de “recuo” ou de “dar passos para trás” (*Rückschrit-*

33 Sobre a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, já se manifestou favoravelmente o Superior Tribunal de Justiça: REsp 610.114/RN, 5.ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.2005.

34 A título de exemplo, v. a Lei 12.187/2009 sobre a Política Nacional sobre Mudança do Clima.



tsverbot) em matéria ambiental.³⁵ Há, pelo prisma constitucional, verdadeira imposição normativa no sentido de que, a partir de conjunção de esforços dos diferentes atores estatais, estabeleça-se o *aprimoramento e melhoria progressiva da proteção jurídica do ambiente*, como, aliás, resultou consagrado expressamente no Princípio 3, c, do Acordo Regional de Escazú sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais para América Latina e no Caribe (2018).³⁶

4. OS DEVERES DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO-JUIZ E A GOVERNANÇA JUDICIAL ECOLÓGICA

O modelo de um *Estado Democrático, Social e Ecológico de Direito* (ED-SED), tal como edificado pela Lei Fundamental brasileira de 1988, aponta de forma vinculante e dirigente para um Estado “guardião” dos direitos fundamentais, não somente das gerações humanas presentes, como também as futuras gerações, conforme consignado expressamente no caput do art. 225. Todos os poderes e órgãos estatais, na linha do que já tratamos anteriormente, encontram-se vinculados, sob a forma de *deveres estatais de proteção e promoção ambiental*, à concretização do direito fundamental a viver em um ambiente sadio, seguro e equilibrado, sem prejuízo da responsabilidade dos particulares, inclusive mediante a imposição também de *deveres fundamentais*. Tal tarefa constitucional coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de interferir no âmbito de proteção do

35 SCHMIDT, Reiner; KAHL, Wolfgang; GÄRDITZ, Klaus Ferdinand. *Umweltrecht*. 10.ed. Munique: C.H.Beck, 2017, p. 61.

36 “Artigo 3- Princípios - Na implementação do presente Acordo, cada Parte será guiada pelos seguintes princípios: (...) c) *princípio de vedação do retrocesso e princípio de progressividade.*”

direito fundamental a ponto de violá-lo, também a missão constitucional de promover e garantir, inclusive em termos prestacionais, o desfrute do direito ao ambiente, quando tal se fizer necessário. Em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário), estão constitucionalmente obrigados a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais ecológicos. O Poder Judiciário, muito embora o *caráter subsidiário* da sua atuação em comparação com os demais poderes, também exerce um papel extremamente importante na consecução do objetivo estatal de tutela ecológica, como instância revisora das ações e omissões dos Poderes Legislativo e Executivo. Há conteúdos protegidos pela ordem constitucional que não estão na esfera de discricionariedade dos poderes e entes estatais, incidindo sobre os mesmos o que se poderia designar como uma eficácia protetiva de natureza “contra-majoritária”. Ou seja, não cabe, sobretudo ao Estado-Legislador (constitucional e infraconstitucional), dispor sobre o regime de proteção de tais bens jurídicos e direitos fundamentais a ponto de tornar vulnerável a sua proteção, sob pena de violar a ordem constitucional da CF/1988 delineada pelo poder constituinte originário.

O *princípio da separação de poderes*, não obstante seja um dos pilares constitucionais do Estado de Direito concebido pela CF/1988 (art. 2º), inclusive como *cláusula pétrea* (art. 60, § 4º, III), não se coloca de forma absoluta no sistema constitucional, como, aliás, ocorre em relação a todo e qualquer princípio constitucional. A sua blindagem normativa, com o objetivo legítimo de assegurar a independência entre os poderes republicanos e o livre exercício das suas competências constitucionais, não liberta nenhum dos Poderes de agir de acordo com o programa normativo-constitucional estabelecido pela CF/1988. O desvio e descumprimento, por parte de qualquer dos poderes, das diretrizes constitucionais não



encontra guarida no princípio da separação dos poderes. O descumprimento da norma constitucional constitui prática- tanto por ação quanto por omissão- inconstitucional violadora dos bens jurídicos elementares da nossa comunidade político-estatal, como é o caso do direito fundamental a viver em um ambiente sadio e equilibrado, sendo, portanto, plenamente passível de correção de eventual agir do Poder Legislativo e do Poder Executivo pelo Poder Judiciário.

A degradação ambiental coloca para o Estado uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido do enfrentamento das suas causas e consequências, inclusive por força dos princípios tanto da *prevenção* quanto da *precaução*, neste último caso até mesmo impondo cautela em face da incerteza científica de novas tecnologias. A não adoção de medidas protetivas – legislativas e executivas – por parte do Estado, no sentido de assegurar a eficácia e efetividade do direito fundamental em questão resulta em prática inconstitucional, passível, portanto, de controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa. De acordo com Odete Medauar, “cabe ao Judiciário apreciar o cumprimento, por parte do Legislativo ou por parte do Executivo, das diretrizes constitucionais ou legais relativas à proteção ambiental, para que tornem efetivas e não sejam desrespeitadas ou ignoradas. Resta claro, assim, que no caso das omissões do Executivo, há muito consideradas pelo Judiciário na esfera da responsabilidade civil, não de ser apreciadas em matéria de defesa do meio ambiente, para que as autoridades sejam obrigadas a adotar as medidas permanentes, com fundamento sobre tudo na Constituição Federal”.³⁷ No escopo das competências constitucionais do Poder Judiciário, encontra-se, assim, sob a forma de uma imposição normativo-

37 MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional: controle das políticas públicas ambientais?. In: DÍSEP, Clarissa Ferreira M.; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (Coord.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 230.

-constitucional, a salvaguarda da Natureza no âmbito do exercício da jurisdição, o que se poderia denominar de *governança judicial ecológica*.

O marco jurídico-político da *governança ambiental*³⁸ assume especial relevância, juntamente com a discussão sobre qual a medida da participação do Poder Judiciário no cenário do cumprimento e efetivação do regime constitucional de tutela ecológica, visto que – e a evolução brasileira assim o atesta – o constante recurso ao Poder Judiciário, a despeito da cada vez maior difusão de outras alternativas, inclusive à luz da ordem principiológica que informa o novo Código de Processo Civil brasileiro de 2015 – NCPC (Lei 13.105/2015) – com destaque para o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta³⁹ – tem atuado cada vez mais como um agente privilegiado na esfera da proteção ambiental. A governança judicial ecológica é legitimada constitucionalmente pela própria garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, arrolada no rol dos direitos e garantias fundamentais consagrada no rol do art. 5.º, XXXV, da CF/1988, sem que se esteja aqui a desconsiderar toda a controvérsia que cerca a intervenção judicial na esfera das políticas públicas e o controle dos atos dos demais órgãos estatais, que evidentemente também se reflete em matéria ambiental. O direito ao procedimento, judicial e administrativo, opera como projeção do próprio direito material, já que busca conferir a esse uma tutela integral e efetiva. Alinhado à “doutrina da norma de proteção”, Vasco Pereira da Silva pontua que o dever do Estado de assegurar a eficácia dos direitos fundamentais,

38 Sobre o tema da governança ambiental, inclusive sob a ótica da atuação do Poder Judiciário, v. KOTZÉ, Louis J.; PATERSON, Alexander R. (ed.). *The Role of the Judiciary in Environmental Governance: Comparative Perspectives*. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2009.

39 V., respectivamente, art. 8.º, § 1.º, e art. 5.º, § 6.º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985).



tanto por intermédio do procedimento administrativo quanto do processo judicial, coloca nas mãos do indivíduo um direito subjetivo a exigir do Estado o cumprimento de tais regras processuais e procedimentais.⁴⁰

O controle judicial de políticas públicas ambientais deve ser visto também como um mecanismo conferido inclusive ao cidadão, individual ou coletivamente considerado,⁴¹ de controle sobre a atividade política tanto do legislador quanto do administrador, o que encontra fundamento constitucional no próprio *caput* do art. 225, ao estabelecer o dever não apenas do poder público, mas também dos atores privados, no sentido de proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações, dando uma feição nitidamente democrático-participativa para o papel do indivíduo e da sociedade na consecução de tal objetivo constitucional. Isso se faz possível de modo marcante no Sistema Jurídico brasileiro, notadamente campo da tutela ecológica, em razão da existência de diversos instrumentos processuais (ou procedimentais), como é o caso, por exemplo, da ação civil pública, da ação popular e das ações decorrentes dos direitos de vizinhança, conferidos ao indivíduo (nos dois últimos casos) e às associações civis de proteção ambiental (no primeiro caso), aptos a canalizar tal fiscalização das ações poluidoras de agentes públicos e privados e defesa cidadã da Natureza.⁴² A utilização da ação judicial (e também

40 PEREIRA DA SILVA, *Verde cor de direito...*, p. 138, nota 2.

41 De acordo com tal assertiva, por força do postulado da atipicidade da tutela jurisdicional e da primazia do direito material, Ada Grinover registra que “qualquer tipo ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser utilizada para provocar o Poder Judiciário a exercer o controle e a possível intervenção em políticas públicas”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*, n. 164, São Paulo, Ed. RT, out-2008, p. 27.

42 V. 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. 265.

os instrumentos extrajudiciais) deve ser vista em certo sentido também como um instrumento de atuação política e exercício da cidadania ativa no contexto de uma democracia direta e participativa. As omissões ou ações predadoras do ambiente impetradas pelo Poder Público e por particulares não podem esquivar-se de tal controle do cidadão, perfeitamente legítimo no marco jurídico-constitucional de um Estado Democrático de (e, portanto, subordinado ao) Direito.

No plano normativo internacional, a tendência em questão de uma governança judicial ambiental ou ecológica⁴³, também inspirada nos *direitos ambientais procedimentais* consagrados originariamente no Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), foi consagrada de forma paradigmática na Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (1998).⁴⁴ A Convenção traz, entre os seus objetivos, garantir ao público em geral, bem como às organizações não-governamentais, o acesso a mecanismos judiciais eficazes de forma a proteger os seus interesses legítimos e a garantir a aplicação da lei em questões ambientais. De acordo com o teor da Convenção, o

43 O papel do Poder Judiciário em matéria ambiental foi objeto da Declaração de Johannesburgo sobre “Princípios sobre o Papel do Direito e Desenvolvimento Sustentável” (*Principles on the Role of Law and Sustainable Development*), adotada no Simpósio Internacional de Juízes, ocorrido em Johannesburgo, África do Sul, no ano de 2002. Disponível em: <https://www.eufje.org/images/DocDivers/Johannesburg%20Principles.pdf>. Acesso em: 20.11.2018. De acordo com o passagem do Preambulo do documento, “um Poder Judiciário independente e o processo judicial e vital para a implementação, o desenvolvimento e a execução (*enforcement*) do Direito Ambiental, e os membros do Poder Judiciário, assim como aqueles que contribuem para o processo judicial nos níveis nacional, regional e global, são parceiros cruciais para promover o cumprimento (*compliance*), a aplicação e a execução do Direito Ambiental internacional e nacional”.

44 Na doutrina e em caráter introdutório sobre a Convenção de Aarhus, v. EBBESSON, Jonas. “Acesso à informação, participação pública e acesso à Justiça em matéria ambiental: uma breve introdução à Convenção de Aarhus”. Tradução de Tiago Fensterseifer. In: *Revista de Direito Ambiental*, v. 64, São Paulo, Revista dos Tribunais, out.-dez. 2011, pp. 35 e ss.



Estado “além e sem prejuízo dos procedimentos de revisão referidos nos §§ 1.º e 2.º acima, assegurará aos membros da comunidade que satisfaçam os critérios estabelecidos no direito interno, o *acesso aos processos administrativos ou judiciais* destinados a *impugnar os atos e as omissões de particulares e de autoridades públicas* que infrinjam o disposto no respectivo direito interno em relação ao ambiente (art. 9.º, 3)”. Há, portanto, clara intenção de encarregar Juízes e Tribunais da função de instância “revisora” (controladora e fiscalizadora) de ações ou omissões perpetradas em prejuízo ao ambiente, não somente por particulares, mas também pelos poderes públicos.

Em outra passagem relacionada ao tema, a Convenção estabelece que o Estado, notadamente o Poder Judiciário, deve proporcionar que os mecanismos e procedimentos disponibilizados sejam “adequados e eficazes, bem como justos, equitativos, céleres e não exageradamente dispendiosos, considerando, ainda, a reparação do direito quando necessária. As decisões adotadas em aplicação do presente artigo devem ser apresentadas ou registradas por escrito. As decisões dos tribunais e, quando possível, também de outras instâncias, deverão ser acessíveis ao público (9.º, 4)”. No dispositivo em questão, verifica-se clara preocupação com a celeridade, equidade, publicidade e efetividade das decisões judiciais. Ainda quanto ao papel do Poder Judiciário, a Convenção destaca que, com o objetivo de aumentar a eficácia dos seus dispositivos, o Estado “assegurar a disponibilização ao público das informações relativas ao acesso aos processos de recursos administrativos e judiciais e considerará a possibilidade de estabelecer *mecanismos de assistência adequados para eliminar ou reduzir os óbices financeiros e outros ao acesso à justiça* (art. 9.º, 5)”. A leitura da parte final do último dispositivo analisado deixa clara vontade do legislador de criar mecanismo ou mesmo instituição pública – no caso brasileiro, podemos citar os exemplos

do Ministério Público e da Defensoria Pública – capaz de representar e assistir juridicamente indivíduos, grupos sociais e também organizações não-governamentais na tutela de seus interesses de natureza ecológica, a fim de tutelar seu direito de todos a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, tal como reconhecido no art. 225 da CF/1988.

Mais recentemente, seguindo a mesma diretriz do Principio 10 da Declaração do Rio e da Convenção de Aarhus, destaca-se a celebração do Acordo Regional de Escazú (Costa Rica) para América Latina e Caribe sobre Acesso a Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso a Justiça em Matéria Ambiental, inclusive de *natureza vinculante* para os Estado-Membros, cujo esboço foi elaborado no âmbito da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL) da ONU.⁴⁵ Outro capítulo importante relativo ao tema dos *direitos ambientais procedimentais* e com reflexo na governança judicial ambiental, diz respeito a Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob o título “Meio Ambiente e Direitos Humanos”, representando o ápice até aqui do denominado “greening” do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No documento em questão, a Corte tratou de modo específico sobre os direitos ambientais procedimentais, bem como apontando para a importância (e dever dos Estados-Membros) de assegurarem a segurança e proteção das pessoas da sociedade civil, coletiva e individualmente, envolvidas na tutela ecológica.⁴⁶ Ambos os documentos internacionais referidos, além de conectarem da forma definitiva a relação entre direitos humanos e proteção ambiental, reconhecendo,

45 O Acordo de Escazú foi aberto para assinatura dos Estados-Membros em 27.09.2018, já tendo sido colhido número suficiente de signatários, de modo que sua entrada em vigor se dará 90 dias após tal data.

46 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 10.11.2018.



em última instância, o “direito humano a viver em um ambiente sadio”, tal como consagrado há mais de três décadas no art. 11 (11.1 e 11.2) do Protocolo de San Salvador em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), tratam dos denominados direitos ambientais procedimentais, também denominados como *direitos ambientais de acesso ou de participação*, os quais configuram-se como peça fundamental para a efetivação da legislação ambiental, tanto no plano doméstico, constitucional e infraconstitucional, quanto internacional (regional e global), alavancando e legitimando, como tido anteriormente, a *governança judicial ambiental* (até mesmo em escala planetária).

As considerações tecidas até aqui, em termos gerais, dão guarida ao novo papel que deve ser assumido Poder Judiciário no âmbito dos conflitos ecológicos levados ao nosso Sistema de Justiça, especialmente quando estiver em causa processo de natureza coletiva, como ocorre nas ações civis públicas ambientais, projetando um “agir” simultaneamente proativo e protetivo para com os direitos ecológicos e a Natureza. Nesse sentido, J. B. Gomes Moreira destaca justamente que as questões ambientais desafiam a atuação de Juízes e Tribunais, os quais se situam entre um “paradigma liberal” e conservador, de matriz individualista e positivista, privilegiando a preservação da independência das funções estatais e da presunção de legitimidade dos atos administrativos, onde o órgão jurisdicional reservaria para si apenas um lugar de neutralidade e inércia processual; e, de outro, que o autor denomina de “paradigma sistêmico”, o qual reconhece a legitimidade constitucional do controle judicial da discricionariedade administrativa, em termos de políticas públicas,⁴⁷ privilegiando a força normativa dos princípios constitucionais,

47 MOREIRA, João Batista Gomes. Poder Judiciário e meio ambiente: um balanço. *Revista interesse público*, n. 45, Belo Horizonte, Editora Fórum, set.-out. 2007, p. 27.

bem como a atuação do Juiz como agente político vinculado à realização da ordem de princípios e valores constitucionais fundamentais.

Na mesma linha, que, N âmbito das ações civis públicas ambientais, como pontua Vera L. R. S. Jucovsky, o Juiz assume uma “tarefa de participação ativa e mais singular quanto ao princípio do impulso oficial”, em virtude da relevância social do tema, bem como de se tratar de direito indisponível,⁴⁸ o que repercute, inclusive, na produção de provas, haja vista até mesmo a possibilidade de inversão do ônus probatório em tais pleitos, de modo a privilegiar a “paridade de armas” e uma relação equânime entre as partes, já que muitas vezes se verifica um grande desequilíbrio técnico e econômico. Para cumprir com o seu novo papel em face da configuração constitucional do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, como assinala Ada P. Grinover, “deve estar alinhado com os escopos do próprio Estado, não se podendo mais falar numa *neutralização da sua atividade*. Ao contrário, o Poder Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal”.⁴⁹ A intervenção judicial constitui, em verdade, tanto um poder quanto um dever constitucional do agente político investido no papel de prestar a jurisdição, haja vista o seu compromisso com a efetividade do processo e a tutela dos direitos materiais, enfatizando-se o dever dos órgãos judiciais no sentido de interpretar o processo e as técnicas processuais no sentido de sua adequação à tutela ambiental eficaz e constitucionalmente exigida.⁵⁰

48 JUCOVSKY, Vera Lucia R. S. O papel do Judiciário na proteção do ambiente. In: MILARÉ, Édís (Coord.) *A ação civil pública após 20 anos : efetividade e desafios*. São Paulo: RT, 2005, pp. 579-580. Conforme destaca a autora, “o Judiciário tem missão peculiar nessa seara, eis que a sociedade nele deposita grande expectativa na solução dos conflitos ambientais, por meio do acesso cada dia mais alargado a essa função estatal, para pleitear a almejada tutela jurisdicional, que necessita ser efetiva e célere, de forma preventiva e/ou reparatória, principalmente para evitar a realização de danos ambientais muitas vezes irreparáveis (p. 589)”.

49 GRINOVER, *Controle de políticas públicas...*, p. 12.

50 V. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo, RT, 2006, pp. 414-416.



À vista do exposto e mediante recurso a alguns exemplos extraídos da prática jurisdicional brasileira, com destaque para a atuação dos seus Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), passaremos a tecer algumas considerações a respeito do papel que vem sendo desempenhado concretamente pelo Poder Judiciário no Brasil em prol da tutela ambiental, em especial com o objetivo de identificar de que modo Juízes e Tribunais têm participado do que se poderia designar de uma *governança judicial ecológica*, inclusive como imposição de um dever de ordem constitucional pela *força normativa* do disposto no art. 225 da CF/1988.

5. A GOVERNANÇA JUDICIAL ECOLÓGICA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

5.1. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

5.1.1. O caso das “áreas de preservação permanente” e da “reserva legal”: limitações ao direito de propriedade e os deveres fundamentais de proteção do ambiente dos particulares

A proteção ambiental transporta um conteúdo (e conflito) econômico muito forte, na medida em que muitas vezes a implementação da proteção ambiental ocasiona limitação ao exercício do direito de propriedade, da autonomia privada e mesmo da livre-iniciativa. Há, portanto, um conflito entre proteção do ambiente e direito de propriedade (e interesses econômicos). O reconhecimento de uma *função social* e de uma *função ecológica da propriedade*, como fez o constituinte brasileiro de 1988 (art. 5.º, XXIII, 170, III e VI, e 186, *caput* e II), acaba por revelar uma ordem jurídico-econômica vinculada ao dever de um *desenvolvimento*

[Ir para o índice](#)

sustentável,⁵¹ em que, para a consecução do objetivo constitucional de tutela do ambiente, o direito de propriedade necessariamente sofrerá limitações, como, aliás, reconhecido expressamente pelo Código Civil de 2002 (art. 1.228, § 1º⁵²). Tal concepção renovadora do regime jurídico da propriedade (e da posse) é reforçada inclusive pelo artigo 225 da CF/1988, ao atribuir não apenas ao Poder Público o dever de proteger o ambiente, mas também aos particulares, o que resulta na configuração de *deveres fundamentais de proteção do ambiente* que limitam e conformam o conteúdo do direito de propriedade (e também da posse).

A jurisprudência brasileira,⁵³ neste ponto capitaneada pelo STJ, consolidou o entendimento de que, independentemente da culpa⁵⁴ do proprietário da degradação ambiental constatada em área sob sua titularidade, o mesmo tem a obrigação, de natureza *propter rem*, de repará-lo, não cabendo qualquer direito à indenização ou à compensação pecuniária em virtude de restrições ao direito de propriedade decorrentes de um regime especial de proteção ambiental. Como exemplo de condutas positivas impostas ao proprietário pela ordem jurídica, vislumbram-se a recomposição do ambiente e o reflorestamento de áreas nativas degradadas, quando sobre a propriedade incide alguma determinação legal por integrar *unidade de conservação*,⁵⁵ *área de preservação permanente*

51 Sobre o tema do desenvolvimento sustentável no marco constitucional brasileiro, v. DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

52 “Art. 1.228 (...) § 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”.

53 TJSP, AC 4026465/7, Seção de Direito Público, Câmara Especial do Meio Ambiente, rel. Des. Renato Nalini, j. 29.06.2006.

54 V. art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

55 Lei 9.985/2000, que regulamenta o art. 225, § 1.º, I, II, III e VII, da CF/1988.



ou *reserva legal*. No caso, o STJ decidiu que a reserva legal e a área de preservação permanente “não podem ser objeto de exploração econômica”, havendo a responsabilidade objetiva do proprietário, independentemente de culpa, de recuperar a área degradada, mesmo na hipótese de haver adquirido propriedade já com área de preservação permanente ou reserva legal degradada.⁵⁶

A jurisprudência do STJ, conforme se pode inferir das decisões arroladas, demonstra notável evolução no sentido de reconhecer medidas de natureza positiva atribuídas ao titular ou possuidor de determinado bem imóvel, superando a compreensão civilista clássica ou tradicional de matriz liberal-individualista aplicada ao regime jurídico da propriedade. Ao determinar que a reserva legal e a área de preservação permanente caracterizam hipótese de uma obrigação civil de natureza *propter rem*, o STJ insere um novo elemento de natureza ecológica no regime jurídico da propriedade, estabelecendo, em outras palavras, que o exercício do direito em questão encontra fortes *limites ecológicos* impostos tanto pela ordem jurídica constitucional quanto infraconstitucional. O exemplo referido revela também o *dever fundamental* de proteção ambiental atribuído aos particulares proprietários ou possuidores pelo *caput* art. 225 da CF/1988. Tal dever constitucional-fundamental corresponde a uma das funções conexas ao direito fundamental ao ambiente, condicionando e limitando a amplitude de outro direito fundamental e, no caso específico, fazendo prevalecer a *perspectiva objetiva* da proteção do ambiente sobre a *perspectiva subjetiva* do direito de propriedade, sem, contudo,

56 STJ, REsp 343741/PR, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, DJ. 07.10.2002. No mesmo sentido, há reiteradas decisões: REsp 263.383/PR, 2.ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.06.2005; REsp 237690/MS, 2.ª T., rel. Min. Paulo Medina, j. 12.03.2002; REsp 282781/PR, rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª T., j. 16.04.2002; REsp 650.728/SC, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.10.2007; e REsp 948.921/SP, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.10.2007; REsp 1.237.071/PR, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. 03.05.2011.

afetar, pelo menos em princípio, o seu *núcleo essencial*. Tais “limites ecológicos” ao direito de propriedade também podem ser reconhecidos como resultado da própria *eficácia dos direitos fundamentais* (no caso, do *direito fundamental ao ambiente nas relações entre particulares*).⁵⁷

Na medida em que ao proprietário é imposta a restauração da área constitutiva da reserva legal e da área de preservação permanente, não obstante o seu direito regressivo em face de quem ocasionou a degradação da cobertura vegetal, o STJ está reconhecendo a possibilidade de dar eficácia à *dimensão prestacional (ou positiva) do dever fundamental de proteção ambiental*, deduzindo obrigações de fazer em vista da reparação do dano ambiental causado (por exemplo, replantio da mata ciliar ou mata nativa, etc.) e não apenas assegurando uma tutela do tipo negativa, que se limita a proteger o bem jurídico tutelado contra intervenções indevidas, como, por exemplo, impedindo atividades poluidoras. Na ponderação dos interesses em jogo nos exemplos citados, o STJ fez preponderar a proteção do ambiente, limitando o exercício do direito de propriedade, no intuito de modelá-lo à luz da sua *função ecológica* e dos *deveres fundamentais* de proteção ambiental conferidos constitucionalmente ao seu titular. Tal postura do Poder Judiciário brasileiro, a partir da incorporação da ideia de governança judicial ecológica, dá contornos normativos extremamente importantes ao exercício do direito de propriedade e da posse, combatendo a perspectiva liberal-individualista agressora do ambiente, de modo a concretizar o objetivo constitucional de um *desenvolvimento sustentável*.

O exemplo em questão é, em certa medida, emblemático para a caracterização da *governança judicial ecológica*. A jurisprudência do STJ

57 Na doutrina, tratando especificamente sobre a eficácia do direito fundamental ao ambiente nas relações entre particulares, v. FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



no tratamento das áreas de preservação permanente e da reserva legal antecipou e, pode-se dizer, até mesmo serviu de parâmetro para a atuação posterior do Poder Legislativo. O Novo Código Florestal brasileiro (Lei 12.651/2012), editado em 2012, ao tratar do regime jurídico da propriedade e posse florestal adotou o entendimento formulado anteriormente pelo STJ (e que não existia na legislação florestal anterior, ou seja, a Lei 4.771/1965), estabelecendo expressamente, no seu art. 2º, § 2º, que as obrigações previstas na legislação florestal “têm *natureza real* e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural”.⁵⁸ A obrigação de natureza *propter rem* de recompor degradação tanto da área de preservação permanente quanto da reserva legal, independentemente da verificação da culpa do proprietário ou possuidor, foram definitivamente integradas à legislação ambiental florestal. O entendimento do STJ, estabelecido antes mesmo da previsão referida anteriormente do art. 1.228, § 1º, do Código Civil de 2002, que passou a reconhecer uma *função ecológica* inerente ao regime jurídico da propriedade, foi construído com base em uma *interpretação sistemática* do regime jurídico ambiental, notadamente das disposições normativas verificadas na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), por força do seu art. 14, § 1º, no art. 225 da CF/1988. O caso em análise revela a importância de uma hermenêutica e interpretação sistemática da legislação ambiental, como forma eficaz de o Poder Judiciário exercer o papel que lhe foi atribuído constitucionalmente como guardião do direito ao ambiente, para as presentes e futuras gerações, sob a forma de uma *governança judicial ecológica*.

58 No mesmo sentido, v. art. 7º, § 1º e § 2º, da Lei 12.651/2012

5.1.2. *O caso do acesso à justiça ambiental: ampliação da legitimidade para a propositura de ações judiciais coletivas ambientais*

A ampliação dos atores legitimados a atuar na tutela processual dos direitos coletivos no âmbito do Sistema de Justiça reflete o “estado da arte” do pensamento jurídico-processual contemporâneo. O alargamento das vias de acesso ao Poder Judiciário, alinhado com as garantias constitucionais da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5.º, LXXIV) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5.º, XXXV), toma o rumo traçado pelo espírito democrático-participativo da CF/1988, impactando também na esfera da tutela ecológica. Essa “abertura de portas”, ampliando, em especial, o acesso das pessoas necessitadas e dos grupos sociais vulneráveis (incluído aí até mesmo as futuras gerações, como grupo vulnerável⁵⁹) que antes não ingressavam nas nossas Cortes de Justiça por impossibilidade econômica e técnica, está diretamente relacionada à legitimidade para a propositura de ações judiciais, além, é claro, de outras questões estruturais e organizacionais do nosso Sistema de Justiça. A partir do enfoque da instrumentalidade do processo, Cândido Rangel Dinamarco defende a modificação do sistema processual de modo a torná-lo aberto ao maior número possível de pessoas. De acordo com o *paradigma instrumentalista*, o sistema processual deve adotar técnicas capazes de “dotar o processo de maior carga de utilidade social e política”.⁶⁰ Por meio de instrumentos como a ação civil pública, conforme pontua o autor, amplia-se a via de admissão em juízo e, conseqüentemente, o acesso à justiça, permitindo a abertura do Sistema de Justiça, de modo a proporcionar benefícios a indivíduos e grupos sociais.⁶¹

59 V. HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: Mohr, 1982, pp. 140 e ss.

60 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 362.

61 *Idem*, p. 331.



Os *direitos ambientais procedimentais*, como *direitos de acesso* ou *direitos de participação*, contextualizados nesse cenário jurídico-processual, refletem e concretizam a *dimensão ou perspectiva procedimental* do *direito-dever fundamental ao ambiente*, na linha do que já tratamos anteriormente. Os procedimentos e instrumentos administrativos e judiciais de que dispõem os titulares do direito fundamental ao ambiente (toda a coletividade, nos termos do *caput* do art. 225 da CF/88) são cruciais para assegurar a efetivação da legislação ambiental e salvaguardar o direito em si na hipótese de sua violação ou ameaça de violação, tanto em face do poder público quanto de particulares, considerando-se, ainda, que a defesa de tais direitos pode ser exercida por meio dos entes públicos autônomos encarregados de salvaguardar o interesse da coletividade e de grupos sociais vulneráveis (no caso, respectivamente, o Ministério Público e a Defensoria Pública), bem como por agentes privados (indivíduos, organizações não-governamentais (ONGs) de defesa ecológica, movimentos populares etc.) legitimados pela legislação processual para promover a tutela e promoção do direito fundamental a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, tal como consagrado de forma paradigmática, neste último caso, na Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, IV, da Lei 7.347/1985) e no art. 5º, LXXIII, da CF/1988 (ação popular ambiental).

A ampliação da legitimidade para a propositura de ações judiciais, especialmente daquelas que veiculam a tutela de direitos difusos e coletivos, como é o caso, por exemplo, da ação civil pública, está em sintonia com a concretização do princípio democrático e da garantia do acesso à justiça. Como assevera Marinoni, “quanto mais se alarga a legitimidade para a propositura dessas ações, mais se intensifica a participação do cidadão – ainda que representado por entidades – e dos grupos no poder e na vida social”.⁶² Seguindo a mesma leitura constitucional-processual, o

62 MARINONI, *Teoria geral do processo...*, p. 199.

Ministro Herman Benjamin do STJ defende o entendimento de que, em alguns casos, conforme a dicção utilizada pelo legislador constitucional, “essa legitimação ampliada pode vir a ser automaticamente aceita pelo Poder Judiciário, sem necessidade de intervenção legislativa”.⁶³ Também Marcelo Abelha Rodrigues assinala que “quanto mais se abrirem portas de acesso, mais se terão a proteção e a efetivação deste direito sagrado a todos os seres que habitam este Planeta. Por isso, toda interpretação a ser feita em relação à utilização das técnicas ambientais relativas ao acesso à justiça, especialmente as relacionadas com o poder de agir e de requerer a tutela jurisdicional ao longo da cadeia processual, deve ser vista sob o postulado de que, nas lides ambientais, o acesso à justiça deve ser alargado e jamais restringido”.⁶⁴

De forma a romper com uma concepção democrática tradicional, espelhada basicamente em uma abordagem representativa e indireta, deve-se estimular a abertura cada vez maior das portas do Poder Judiciário e o reconhecimento de tal poder como instância estatal legitimada constitucionalmente a atuar na proteção dos direitos fundamentais e, portanto, do direito fundamental ao ambiente, por meio da aqui designada *governança judicial ecológica*. A atuação judicial crescente no campo ecológico, somada à ampliação do rol de entes legitimados para a propositura de ações coletivas ambientais, tem encontrado guarida no Poder Judiciário e transformado tal poder em importante “arena” de luta pelos direitos ecológicos. Tanto individualmente por meio de ações que tutelam os direitos de vizinhança ou da ação popular quanto por meio

63 Idem, p. 76.

64 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73.



da atuação processual de ente coletivos (associações civis, Ordem dos Advogados do Brasil⁶⁵ etc.) ou mesmo estatais (Ministério Público, Defensoria Pública⁶⁶, IBAMA⁶⁷ etc.), o Poder Judiciário brasileiro tem decidido favoravelmente à ampliação do rol de legitimados para as ações coletivas ambientais, em sintonia, aliás, com o que dispõe expressamente o art. 8, 3, c, do Acordo de Escazú (2018) ao tratar do acesso à justiça em matéria ambiental. O entendimento das Cortes brasileiras reconhece, em certa medida, a utilização das ações ambientais como uma legítima forma de atuação em defesa da ordem constitucional-ecológica e do direito fundamental ao ambiente, compatível com os ditames de uma democracia participativa, a qual, inclusive, é referida por alguns também como um direito fundamental.⁶⁸

5.1.3. O caso da ação popular ambiental: a legitimidade do cidadão para a defesa ecológica

A *ação popular*, nesse contexto processual-participativo, é um dos instrumentos processuais com maior amplitude democrática. Diferentemente de outros instrumentos, como se verifica na hipótese da ação

65 STJ, REsp 1.351.760/PE, 2.ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, j. 26.11.2013.

66 STF, ADI 3.943/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 07.05.2015; REsp 1.264.116/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. 18.10.2011; STJ, EREsp 1.192.577/RS, Corte Especial, rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.10.2015. Na doutrina, v. FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2015.

67 STJ, REsp 789.640/PB, 2.ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.10.2009.

68 No sentido de conferir à democracia o *status* de um direito fundamental de quarta dimensão, v. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 525.

civil pública, a legitimidade para a propositura da ação popular é conferida ao cidadão individualmente, o que, do ponto de vista subjetivo, configura-se a partir da sua condição político-jurídica de eleitor. Não há, portanto, a necessidade de “mediação”, ou seja, substituição processual por parte de outras entidades para a propositura da referida ação, como, por exemplo, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Na legitimidade processual e no seu objeto residem o seu caráter altamente democrático-participativo. A ação popular foi consagrada inicialmente no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 4.717/65. No entanto, a ampliação do seu objeto, antes circunscrito à proteção do erário público, para contemplar outros bens jurídicos, como, por exemplo, a proteção ambiental, somente ocorreu com a edição da CF/1988.⁶⁹ Dispõe o art. 5.º da CF/88, LXXIII, que “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”. Há, nesse sentido, grande potencial a ser desbravado pela cidadania eco-

69 Mais recentemente, merece destaque decisão do STJ, no REsp 1.252.697/RJ, sob relatoria do Min. Herman Benjamin, que manteve ação popular contra obra em área do Hotel Intercontinental, na cidade do Rio de Janeiro. No julgamento, o STJ negou provimento aos recursos do município do Rio de Janeiro e de empresa imobiliária, que pretendiam garantir a construção de um edifício residencial na área do Hotel Intercontinental, em São Conrado, na Zona Sul do Rio. A ação popular questiona a concessão de licenças para o desmembramento da área e para a construção do residencial de 16 andares, em local que seria destinado exclusivamente a atividade turística-hoteleira, e aponta a destruição dos jardins do Hotel Intercontinental, projetados pelo paisagista Burle Marx, “de inestimável valor histórico, cultural e paisagístico”. No seu voto, o Min. Herman Benjamin assinalou, com base em precedente do STJ (REsp 849.297), que “mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração” (STJ, REsp 1.252.697/RJ, 2.ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.11.2012).



lógica brasileira por meio do manuseio da ação popular ambiental, o que tem sido reconhecido na jurisprudência do STJ⁷⁰.

5.1.4. O caso da “inversão do ônus da prova” nas ações coletivas ambientais: uma questão de “paridade de armas” entre os litigantes

No âmbito da sua jurisprudência, o STJ consolidou entendimento favorável à *inversão do ônus da prova* nas ações civis públicas de natureza ambiental⁷¹. Recentemente, o STJ, por decisão da sua Corte Especial, em 24.10.2018, foi ainda mais assertivo e editou a Súmula n. 618, cujo conteúdo dispõe que: “a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”. A postura do STJ estabelece um panorama proces-

70 “ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INTERESSE DE AGIR. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL (...) 3. A ação popular pode ser ajuizada por qualquer cidadão que tenha por objetivo anular judicialmente atos lesivos ou ilegais aos interesses garantidos constitucionalmente, quais sejam, ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. 4. A ação popular é o instrumento jurídico que deve ser utilizado para impugnar atos administrativos omissivos ou comissivos que possam causar danos ao meio ambiente. (...)”. (STJ, REsp 889.766-SP, 2.ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.2007). No REsp 1.252.697/RJ, sob relatoria do Min. Herman Benjamin, a ação popular foi interposta contra obra em área do Hotel Intercontinental, na Cidade do Rio de Janeiro. No julgamento, o STJ negou provimento aos recursos do município do Rio de Janeiro e de empresa imobiliária, que pretendiam garantir a construção de um edifício residencial na área do Hotel Intercontinental, em São Conrado, na Zona Sul do Rio. A ação popular questionava a concessão de licenças para o desmembramento da área e para a construção do residencial de 16 andares, em local que seria destinado exclusivamente à atividade turística-hoteleira, com a destruição dos jardins do Hotel Intercontinental, projetados pelo paisagista Burrell Marx, “de inestimável valor histórico, cultural e paisagístico”. No seu voto, o Min. Herman Benjamin assinalou, com base em precedente do STJ (REsp 849.297), que “mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração” (STJ, REsp 1.252.697/RJ, 2.ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.11.2012).

71 STJ, REsp 1.060.753/SP, 2.ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.2009. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS. No mesmo sentido, inclusive com referência expressa à incidência do princípio da precaução, v. STJ, REsp 972.902-RS, 2.ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.08.2009.

sual igualitário e participativo afinado com ampliação do acesso à justiça em matéria ambiental. A medida em questão também contribui para assegurar a efetividade do direito à informação ambiental, estimulando uma participação mais ativa da sociedade civil organizada (ONGs) no âmbito do Sistema de Justiça. Antes de sumular o seu entendimento sobre o tema, o STJ estabeleceu, nos seus julgados anteriores, a *interpretação sistemática* e o *diálogo de fontes normativas*, considerando a relação entre as legislações de proteção ao consumidor e as de proteção ambiental, bem como o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado. Essa interpretação formulada pelo STJ determinou, ao aplicar a extensão das regras de proteção do consumidor (art. do 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Lei 9.078/1990⁷²) para a tutela ecológica e o princípio da precaução, que “compete a quem se imputa a pecha de ser, supostamente, o promotor do dano ambiental a comprovação de que não o causou ou de que não é potencialmente lesiva a substância lançada no ambiente”. Resultou consignado também na decisão que “a perícia é sempre necessária quando a prova do fato depender de conhecimento técnico e se recomenda ainda mais na seara ambiental, visto a complexidade do bioma”.

O STJ, ao aplicar a inversão do ônus da prova em matéria ambiental, consolidou entendimento extremamente relevante para a resolução de tais pleitos coletivos. Esse entendimento pode ser traduzido até mesmo como um incentivo a que atores privados, notadamente indivíduos e organizações não-governamentais ecológicas, que, muitas vezes, não ingressam com ações judiciais por falta de recursos técnicos, econômicos e jurídicos, compareçam com maior frequência e de forma direta ao Po-

72 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.



der Judiciário, independentemente da intermediação e defesa dos seus interesses por meio de entes públicos, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública. O fortalecimento da atuação da sociedade civil em prol da tutela ecológica seria de todo desejável do ponto de vista democrático e de efetividade da legislação ambiental. Há, por esse prisma, um campo judicial fértil para potencializar ao máximo a participação democrática dos indivíduos e organizações da sociedade civil no âmbito judicial, bem como lhes assegurar o acesso à informação em matéria ambiental em poder dos entes públicos e, por vezes, também os particulares, em vista, sobretudo, da *eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*, inclusive quanto ao efeito de estabelecer a inversão do ônus da prova em ações judiciais ambientais. O Acordo de Escazú (2018) dispôs expressamente sobre o tema no seu art. 8, 3, e, como medida para garantir o *direito de acesso à justiça em matéria ambiental*, ao estabelecer que cabe aos Estados-Parte, contar com “medidas para facilitar a produção da prova do dano ambiental, quando corresponda e seja aplicável, como a *inversão do ônus da prova* e a *carga dinâmica da prova*”. A inversão do ônus da prova coloca-se, nesse sentido, como peça chave na efetivação dos *direitos ambientais procedimentais* e da legislação ambiental como um todo.

5.1.5. O caso da responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental: a antijuridicidade da omissão ou atuação insuficiente dos entes públicos na tutela ecológica

A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal traduz a imposição de deveres de proteção ao Estado, limitando a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela do ambiente. No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu *poder-dever* de discricionariedade, conforme já tratado anteriormente, de modo a restringir a sua margem de liberdade na esco-

lha nas medidas protetivas do ambiente, vedando, por exemplo, ações ou omissões que impliquem lesão ou ameaça de lesão à integridade ecológica. O princípio da proporcionalidade impõe normativamente ao Estado atuar no marco legal situado entre a vedação de proteção insuficiente e a vedação de excesso, evitando que a sua omissão ou atuação insuficiente acarrete ou contribua – por exemplo, de modo concorrente com a atuação de agentes particulares- para a ocorrência do dano ambiental. O art. 3.º, IV, da Lei 6.938/1981, enuncia a possibilidade de responsabilização do ente estatal, ao conceituar *poluidor* como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.⁷³

A antijuridicidade é inerente ao descumprimento dos deveres constitucionais de proteção ambiental por parte do Estado, o que se caracteriza, nos casos de omissão, em fiscalizar e adotar políticas públicas ambientais suficientes no controle, fiscalização e repressão de atividades poluidoras. A omissão ou atuação insuficiente do ente estatal em atender à norma constitucional e impedir a perpetuação de determinada prática poluidora levada a cabo por particular poderá ensejar sua responsabilidade solidária pelo dano ambiental. A responsabilidade civil deve ser reconhecida como de natureza *objetiva*, independentemente da verificação de culpa do agente estatal, tanto por sua omissão (não agir) quanto por sua ação, não obstante a existência de alguma divergência doutrinária na matéria.⁷⁴ O STJ, em decisão emblemática sobre o tema, sob a

73 A natureza objetiva da responsabilidade estatal é reforçada pelo conteúdo do art. 37, § 6.º, da CF/1988 disciplina a matéria: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

74 No sentido de reconhecer a natureza objetiva da responsabilidade estatal tanto na ação como omissão, v. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 196.



relatoria do Min. Herman Benjamin,⁷⁵ no julgamento do Recurso Especial n. 1.071.741/SP, reconheceu a *responsabilidade civil solidária e objetiva* do Estado de São Paulo em decorrência da sua omissão e permissividade com a ocupação e construções ilegais de particulares em unidade de conservação ambiental, no caso: o Parque Estadual de Jacupiranga. Na decisão, apontou-se o descumprimento, por parte do Estado, do seu poder-dever de controle e fiscalização ambiental, estabelecido, entre outros comandos normativos, no art. 70, §§ 1.º e 4.º, da Lei 9.605/1998. Nas palavras do Min. Herman Benjamin, “a Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa”.

O argumento contrário ao reconhecimento responsabilidade civil solidária entre o ente estatal e atores privados poluidores, como verificado no exemplo citado, reside no fato de que, em última instância, “quem” arcará com o ônus de eventual responsabilização estatal será a própria sociedade. Ocorre que, apesar de tal afirmativa ser, de certo modo, correta, a responsabilização do Estado, especialmente quando tal implicar a reparação de área degradada ou a adoção de medidas protetivas do ambiente, terá uma feição de ajustar a conduta do ente estatal ao rol de prioridades constitucionais, o que será sempre benéfico para o conjunto da sociedade. E, além do mais, sempre haverá a possibilidade de ação regressiva em face do agente privado poluidor. No entanto, para não fazer recair o ônus da reparação injustamente sobre a própria “vítima”

75 STJ, REsp 1.071.741/SP, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.2009.

do dano ambiental, qual seja, a sociedade, é pertinente o acionamento de modo apenas *subsidiário* do ente estatal em tais situações, ou seja, apenas quando não for possível o acionamento direto do agente privado causador do dano ambiental, conforme entendimento firmado pelo STJ na decisão comentada. A omissão do Estado, ao deixar de fiscalizar de forma adequada determinado empreendimento e isso ensejar ou perpetuar a degradação ecológica, implica omissão ou atuação insuficiente no que toca ao exercício do *poder de polícia ambiental* e, conseqüentemente, descumprimento da competência executiva em matéria ambiental dos entes federativos⁷⁶. A atuação do Poder Judiciário nesses casos, como instância de controle do descumprimento da norma constitucional e infraconstitucional pelos entes públicos, revela importante medida de *governança judicial ecológica*.

5.1.6. *O caso da dignidade do animal não-humano e da Natureza: a atribuição de direitos para além da esfera humana*

O STJ, em decisão pioneira e inédita sobre o tema, no julgamento do REsp 1.797.175/SP, sob a relatoria do Ministro Og Fernandes, reconheceu e atribuiu *dignidade e direitos aos animais não-humanos e à Natureza*⁷⁷. O desfecho final da decisão não difere substancialmente da jurisprudência já consolidada anteriormente pelo STJ sobre a matéria, envolvendo discussão sobre a *guarda* – e, cabe frisar, não *posse* – de animal silvestre. No caso, o STJ entendeu por não acolher o pedido do órgão ambiental federal (IBAMA) e manter a guarda de um papagaio que vivia há 23 anos em cativeiro com a pessoa que o detinha na sua residência, ressalvando apenas alguns requisitos a serem cumpridos periodicamente para asse-

76 V. STJ, REsp 604.725/PR, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 21.06.2005.

77 STJ, REsp 1.797.175/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2019.



gurar o seu bem-estar: “a) visita semestral de veterinário especializado em animal silvestre, comprovada documentalmente, para que realize um treinamento educativo com a recorrente, ensinando os cuidados necessários e adequados para com a ave; b) fiscalização anual das condições do recinto e do animal, com emissão de parecer, cujas observações devem ser implementadas *in totum*, sob pena de perdimento da guarda – a visita técnica deve ser realizada pelo IBAMA local”.

Mas a fundamentação lançada no voto-relator é paradigmática e pioneira no âmbito da jurisprudência do STJ e mesmo da jurisprudência dos Tribunais brasileiros de um modo geral. São inúmeras as teses inéditas que apareceram na fundamentação da decisão, sendo a mais inovadora de todas a atribuição de *dignidade e direitos aos animais não-humanos e à Natureza*. Analisando a fundamentação lançada no voto do Ministro Og Fernandes, verificam-se as seguintes teses e argumentos, entre outros: 1) Reconhecimento da *dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana*, nesse ponto reproduzindo entendimento do próprio Ministro também utilizado na fundamentação de decisão anterior proferida no REsp 667.867/SP⁷⁸. o que reforça (o já pacífico) entendimento acerca do *status* de “direito humano” (pela ótica internacional) e de “direito fundamental” (pela ótica constitucional) do direito a viver em um meio ambiente sadio e equilibrado (art. 225 da CF/1988); 2) Redimensionamento da relação entre ser humano e Natureza a partir de um novo marco jurídico biocêntrico, e não mais somente antropocêntrico; 3) Reconhecimento da dignidade e valor intrínseco do animal não-humano e da Natureza, inclusive, no caso dos animais não-humanos, como membros de uma mesma comunidade moral partilhada com os seres humanos; 4) Reconhecimento de direitos de titularidade (e, assim, do *status*

78 STJ, REsp 667.867/SP, 2ª Turma, el. Min. Og Fernandes, j. 17.10.2018.

jurídico de sujeitos de direitos) dos animais não-humanos e da Natureza, estabelecendo tanto um “diálogo de fontes normativas constitucionais” (por exemplo, com a Constituição Equatoriana de 2008, que reconheceu expressamente os “Direitos da Natureza ou Pachamama”) quanto um “diálogo de Cortes Constitucionais” (por exemplo, com a Corte Constitucional Colombiana, que reconheceu, no ano de 2016, os “direitos do Rio Atrato”); 5) Rejeição ao tratamento jurídico-civil dos animais não-humanos como simples “coisas”, apontando para a incongruência entre o regime jurídico dos animais não-humanos no Código Civil de 2002 e na Constituição (art. 225). De modo complementar, a decisão utiliza a expressão “guarda”, evitando, assim, falar em “posse” de animal não-humano, bem como faz menção expressa à necessidade de mudança de paradigma no sentido de atribuir “direitos fundamentais” aos animais não-humanos na mesma passagem; 6) Relação de interdependência entre ser humano e Natureza, rejeitando-se a relação de dominação do ser humano sobre os “demais seres da coletividade planetária”.

O STJ, ao adotar a atual tendência no sentido do novo *paradigma jurídico biocêntrico* (e mesmo ecocêntrico, ou seja, reconhecendo a dignidade e direitos para além da “comunidade biótica” e, portanto, contemplando a Natureza como um todo) na fundamentação da decisão referida, com voto-relator do Ministro Og Fernandes e acolhida de forma unânime pela 2ª turma, coloca-se na vanguarda (papel, aliás, que sempre teve na jurisprudência ambiental) da discussão que tem ganhado cada vez mais relevância tanto em sede de direito comparado quanto no âmbito internacional (vide a OC 23/2017 da CIDH, já referida anteriormente), exercendo verdadeira *governança judicial ecológica*, notadamente num dos momentos políticos mais desafiadores para a proteção ecológica no Brasil e no mundo.



5.2. Supremo Tribunal Federal (STF)

5.2.1. *O caso da crueldade contra os animais não-humanos: a tutela constitucional do bem-estar, da dignidade e de direitos (?) para além do espectro humano*

A CF/1988, no seu art. 225, § 1.º, VII, enuncia de forma expressa o dever do estado de “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”. A norma constitucional sinaliza, em certa medida, a ruptura com a tradição antropocêntrica clássica da legislação ambiental e passa a reconhecer o *valor intrínseco* inerente a outras formas de vida não-humanas, protegendo-as, inclusive, contra a ação humana. Isso revela que não se está buscando proteger, ao menos diretamente e em todos os casos, apenas o ser humano no regime constitucional de proteção dos animais. O legislador constituinte, ao proteger a vida e o bem-estar de espécies naturais, transcende uma proteção meramente instrumental ou utilitária dos animais não-humanos (e mesmo das espécies da fauna e da flora em geral). Pelo contrário, o legislador constituinte de 1988 promoveu uma tutela da vida em geral que assume nitidamente o regime de um bem jurídico autônomo. Especialmente no que diz com a vedação de práticas cruéis contra os animais, a norma constitucional revela de forma clara a sua preocupação com o bem-estar dos animais não-humanos e a refutação de uma visão meramente instrumental da vida animal. A CF/1988 também traz de forma expressa no mesmo dispositivo a tutela da *função ecológica da flora e da fauna*, o que dá a dimensão de sistema ou ecossistema ambiental, contemplando a proteção da integridade ecológica e da Natureza como um todo.

A vedação de práticas cruéis contra a vida animal tem encontrado amparo na jurisprudência do STF, que decidiu, respectiva e reiterada-

[Ir para o índice](#)

mente, pela inconstitucionalidade de lei estadual que autorizava a prática da “farra do boi”⁷⁹ no Estado de Santa Catarina e pela inconstitucionalidade da lei do Estado do Rio de Janeiro que regulamentava a “briga de galo”⁸⁰, entre outros julgados semelhantes.⁸¹ A fundamentação constitucional das decisões foi sempre a norma do inciso VII, § 1.º, do art. 225 citada anteriormente. Mais recentemente, a questão da proteção (e dos direitos?) dos animais voltou à pauta do STF no âmbito da ADI 4.983/CE⁸², em julgamento que por muito pouco não representou verdadeiro retrocesso em relação à jurisprudência já consolidada e referida anteriormente a respeito da matéria. Por maioria de votos (6X5), com voto de minerva ou de desempate da Ministra Carmen Lúcia, na condição de Presidente da nossa Corte Constitucional, o Plenário do STF declarou inconstitucional a Lei 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamentava a prática da “vaquejada”. A vaquejada consiste, em linhas gerais, em uma competição onde uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distin-

79 A “Farra do Boi” é uma manifestação cultural, oriunda das ilhas dos Açores, onde um boi é solto pelas ruas da cidade e perseguido por populares até o momento final em que é sacrificado. Na decisão, o STF analisou o caso à luz do princípio da proporcionalidade e ponderou o direito à manifestação cultural das comunidades catarinenses e a crueldade contra os animais inerente à “farra do boi”, vedando a referida prática e protegendo a integridade física e o bem-estar dos animais. Na decisão do STF sobre a prática da “farra do boi” no Estado de Santa Catarina, o Min. Rel. Francisco Rezek, ao reconhecer que tal prática é abertamente violenta e cruel para com os animais, estando, portanto, em desacordo com a CF/1988, afirmou que “manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farra do público, mas de pano, de madeira, de ‘papier maché’; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento” (STF, RE 153.531-8-SC, 2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, j. 03.06.1997).

80 STF, Pleno, ADI 1.856-6-RJ, Medida Cautelar, rel. Min. Carlos Veloso, v.u., DJ, Seção I, 22.09.2000, p. 69).

81 O STF também enfrentou a questão nos seguintes julgamentos: ADI 2514/SC, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Roberto Grau, j. 29.06.2005; ADI 3776-RN, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluzo, j. 14.06.2007; e da ADI 1856/RJ, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.05.2011.

82 STF, ADI 4.983/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.10.2016.



tos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo, de forma a dominar o animal em uma área demarcada. De acordo com entendimento do Min. Marco Aurélio, cujo voto-relator foi acompanhado pela maioria dos Ministros, comprovou-se inequívoco o maltrato e a intolerável crueldade desenvolvida contra os animais, não permitindo assim a prevalência da manifestação cultural representada pela vaquejada. O Ministro ressaltou ainda no seu voto que laudos técnicos apresentados pela Procuradoria-Geral da República demonstraram os prejuízos que a prática causa aos animais, como, por exemplo, descolamentos da articulação do rabo, fraturas, comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais.

Acompanhando o voto-relator, o Min. Barroso pontuou que qualquer ser vivo com desenvolvimento neurológico e capacidade de desenvolver estados mentais pode sofrer, ressaltando que “a proteção dos animais contra a crueldade inscrita no capítulo constitucional dedicado ao meio ambiente atrai a incidência do denominado princípio da precaução”. A decisão final do STF, muito embora tenha praticamente dividido a Corte e representado risco real de retrocesso na matéria, acabou por se alinhar ao entendimento consolidado pela nossa Corte Constitucional até o momento (como, por exemplo, na farra do boi, na rinha de galo, etc.), tendo, inclusive, o Min. Lewandowski fundamentado seu voto à luz de uma “interpretação biocêntrica” do art. 225 da CF/1988, reportando-se à Carta da Terra, a qual o Brasil subscreve e que reconhece entre seus princípios que todos os seres vivos são interligados e cada forma de vida tem seu direito independente do uso humano.

O STF, não obstante deixar de se posicionar sobre a atribuição de direitos aos animais ou outras formas de vida não-humanas, reconheceu, de certa forma, a vida animal não-humana como um fim em si mesmo, de modo a superar o antropocentrismo (pelo menos na sua versão mais exacerbada) e o racionalismo de inspiração iluminista, admitindo uma

[Ir para o índice](#)

dignidade (e, portanto, um *valor intrínseco*) atribuível à vida não-humana.⁸³ De qualquer sorte, impõe-se sempre a mediação da discussão pelo projeto normativo da CF/1988, que nesse particular consignou de forma clara a posição preferencial da tutela da fauna, ainda mais em face de atividades não imprescindíveis à satisfação de outros bens fundamentais. Por fim, evidencia-se a complexidade das questões postas pelo tema ora versado e a conseqüente necessidade de uma postura pautada pela prudência e bom senso. A atuação judicial no sentido de assegurar o bem-estar não apenas do ser humano, mas também dos animais, capta, a partir da norma do art. 225 da CF/1988, os novos valores ecológicos pregados pelos movimentos de defesa dos direitos dos animais.

5.2.2. O caso da “importação de pneus usados”: em defesa do desenvolvimento sustentável

O STF foi palco de importante decisão em matéria ambiental envolvendo a importação de pneus usados no âmbito da Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental n. 101 (ADPF 101). A Ministra Cármen Lúcia, relatora da ação constitucional em questão, em longo voto, deu procedência parcial ao pedido formulado,⁸⁴ entendendo serem constitucionalmente válidas as portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) e da Secretaria de Comércio Exterior – (SE-

83 Sobre o tema, v. SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, pp. 42-43; e, mais recentemente, juntamente com outros artigos da mesma coletânea, SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dignidade da pessoa humana e a dignidade da vida em geral: uma convivência possível e necessária. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda L. F.; SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago (Orgs.) *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, pp. 175-205.

84 STF, ADPF 101, rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, j. 24.06.2009.



CEX), assim como as resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que obstaram a importação de pneus usados no Brasil. O seu voto foi proferido no sentido da inconstitucionalidade das interpretações, inclusive as judiciais, que, afastando a aplicação daqueles atos, permitiam a importação de pneus usados de qualquer espécie, ressalvadas as importações provenientes dos Países do Mercosul. Na decisão do Plenário do STF, reconheceu-se a constitucionalidade da legislação que proíbe a importação de pneus usados, na mesma medida em que, na via transversa, se entendeu que a importação de pneus usados viola a proteção constitucional do ambiente. Vale registrar que tal ação ensejou a realização de audiência pública, por sinal, a primeira realizada pelo STF em matéria ambiental, a qual contou com a participação de inúmeras entidades, democratizando o debate e permitindo a participação das partes interessadas, em sintonia com os *direitos ambientais procedimentais* e a democratização do Poder Judiciário.

Os prejuízos trazidos à saúde pública e à proteção do ambiente pela importação de pneus usados foram bem apontados na decisão do STF, notadamente em relação ao fato de, além do expressivo passivo ambiental produzido anualmente no Brasil, a importação de milhões de pneus usados, sem que o país disponha de processo tecnológico de destinação final ambientalmente segura e eficaz dos resíduos sólidos gerados, acaba por ocasionar inestimável degradação ecológica em solo nacional. Tal se dá em razão de que os métodos ora adotados não decompõem esses resíduos, mas apenas os transformam, por incineração, resultando na emissão de substâncias extremamente tóxicas e mutagênicas, que causam severos efeitos negativos à saúde e ao ambiente. Ao ponderar os princípios constitucionais envolvidos, a Ministra Cármen Lúcia asseverou que “parece inegável a conclusão de que, em nome da garantia do pleno emprego – dado essencial e constitucionalmente assegurado

[Ir para o índice](#)

–, não está autorizado o descumprimento dos preceitos constitucionais fundamentais relativos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A reforma de pneus há que ser enfrentada pelo Brasil, nos termos da legislação vigente, quanto aos pneus que já estão desembalados no território nacional e que aqui são produzidos e descartados. Porém, quando, para o desenvolvimento das atividades de recuperação ou reforma de pneus, as empresas preferem importar pneus usados de outros Países, importam-se também problemas para o desenvolvimento sustentável, porque se deixa de recolher os milhões de pneus usados na grande frota nacional e aumenta-se o passivo ambiental, o qual, por sua própria condição, é de difícil degradação e armazenamento. (...) O argumento dos interessados de que haveria afronta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa por igual não se sustenta, porque, *ao se ponderarem todos os argumentos expostos, conclui-se que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado preponderaria a proteção desses, cuja cobertura, de resto, atinge não apenas a atual, mas também as futuras gerações*".

A partir da análise da decisão em questão, vislumbra-se o flagrante conflito entre a livre-iniciativa e a proteção do ambiente, notadamente sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável, inclusive no sentido do enfrentamento do passivo ambiental hoje existente. A decisão tomada pelo STF está alicerçada no papel constitucional que cumpre ao Estado desempenhar na seara econômica e que, nesse sentido, também vincula o Estado-Juiz. O modelo de um Estado *Ecológico* de Direito por nós advogado, longe de ser um Estado "Mínimo", é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável. *O princípio do desenvolvimento*



sustentável expresso no art. 170, VI,⁸⁵ da CF/1988, confrontado com o direito de propriedade privada e a livre-iniciativa (*caput* e inciso II do art. 170), também se presta a desmistificar a perspectiva de um capitalismo liberal-individualista em favor da sua leitura à luz dos valores e princípios constitucionais socioambientais. Assim, com relação à pedra estruturante do sistema capitalista, ou seja, a propriedade privada, os interesses do seu titular devem ajustar-se aos interesses da sociedade e do Estado, na esteira das funções social e ecológica que lhe são inerentes. A ordem econômica constitucionalizada no art. 170 da CF/1988, com base também nos demais fundamentos constitucionais que lhe constituem e informam, expressa uma opção pelo que se poderia designar de um *capitalismo socioambiental* (ou *economia socioambiental de mercado*) capaz de compatibilizar a livre-iniciativa, a autonomia privada e a propriedade privada com a proteção ambiental e a justiça social, tendo como norte normativo, “nada menos” do que a proteção e promoção de uma *vida humana digna e saudável* (e, portanto, com *qualidade e segurança ambiental*) para todos os membros da comunidade estatal.

O modelo de Estado de Direito delineado pela CF/1988 aponta para a compatibilidade da atividade econômica com o princípio constitucional do *desenvolvimento sustentável* - e não apenas *crescimento*-, de modo que a “mão invisível” do mercado seja “vigiada” (regulada) necessariamente pela “mão visível” do Direito, já que, como salienta Antonio López Pina, em prólogo à obra de Peter Häberle, “el mercado no es un fin en si mismo, un espacio libre del Derecho extramuros del Estado e de la ética. La economía solo tiene servicio al servicio del Hombre, debiendo encontrar en ella su lugar no menos la ‘visible hand’ del Derecho Constitucional que la ‘invisible

85 “Art. 170 (...) VI – a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”

hand' del mercado".⁸⁶ Além da necessidade de uma compreensão integrada do regime jurídico dos *direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais* (DESCA), como resultou expressamente consagrado na recente Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁸⁷, o entendimento suscitado contempla uma tutela ampla e qualificada da dignidade da pessoa humana, tanto sob a perspectiva individual quanto coletiva. A própria noção de *sustentabilidade* deve ser tomada a partir dos *eixos econômico, social e ambiental*, os quais devem ser concebidos e aplicados de forma isonômica e equilibrada, refutando-se, consoante já alertado, toda e qualquer hierarquização prévia, notadamente pelo fato de que é no conjunto que tais dimensões se prestam à promoção de uma existência digna, o que, de certo modo, resultou cristalizado de forma exemplar na decisão da Corte Constitucional brasileira.

5.2.3. O caso das audiências públicas judiciais em matéria ambiental: o protagonismo do STF na abertura democrática do Sistema de Justiça

O STF tem estabelecido um novo paradigma democrático-participativo no âmbito do Sistema de justiça brasileiro, capitaneando (desde 2007) a realização de *audiências públicas judiciais*. O procedimento judicial em questão permite a participação das diversas partes interessadas, notadamente em questões de grande relevância social, como comumente ocorre com as questões ecológicas, já que veiculam o interesse de toda a coletividade. Sobre temas que direta ou indiretamente estão relacionados à proteção ambiental, destacam-se as seguintes audiências públicas

⁸⁶ PINA, Antonio López. Prólogo à obra de HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 15.

⁸⁷ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 20.11.2018.



já realizadas pela nossa Corte Constitucional: 1) Pesquisas com células-tronco embrionárias, em 20 de abril de 2007, referente à ADI 3.510⁸⁸; 2) Importação de pneus usados, em 27 de junho de 2008, referente à ADPF 101⁸⁹; 3) Judicialização do direito à saúde, em 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, referente às SL 47, SL 64, STA 36, STA 185, STA 211, STA 278, SS 2.361, SS 2.944, SS 3.345 e SS 3.355; 4) Proibição do uso de amianto, em 24 e 31 de agosto de 2012, referente à ADI 3.937⁹⁰; 5) Campo Eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia, em 6, 7 e 8 de março de 2013, referente ao RE 627.189⁹¹; 6) Queima da palha da cana-de-açúcar, 22 de abril de 2013, referente ao RE 586.224⁹²; e 7) Novo Código Florestal, em 18 de abril de 2016, referente às ADI n. 4.901, ADI n. 4.902, ADI n. 4.903 e ADI n. 4.937,⁹³ além da audiência pública designada na ADO 60, recebida como ADPF, versando sobre o problema das mudanças climáticas, para os dias 21 e 22 de abril de 2020.

A realização de audiências públicas judiciais pelo STF é um exemplo paradigmático para o nosso Sistema de Justiça, abrindo importantíssimo instrumento de participação pública e também de acesso à informação na seara judicial, inclusive em sintonia com o novo regime dos *direitos ambientais procedimentais* consagrado recentemente pela Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Acordo de Escazú (2018). A temática ecológica, conforme se pode verificar dos exemplos trazidos, tem suscitado temas de grande relevância

88 STF, ADI 3510/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 29.05.2008.

89 STF, ADPF 101/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Cármin Lúcia, j. 24.06.2009.

90 STF, ADI 3937/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio.

91 STF, RE 627189/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.

92 STF, RE 586224/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 05.03.2015.

93 STF, ADI n. 4.901/DF (ADI n. 4.902, ADI n. 4.903 e ADI n. 4.937), Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018.

social e ocupado grande espaço no nosso Poder Judiciário, sendo fundamental que a condução de tais ações judiciais permita a participação pública na tomada de decisões em sede judicial, em respeito aos direitos ambientais procedimentais. Espera-se, por certo, que outras instâncias judiciais também se sintam estimuladas a seguir o exemplo do STF e promover audiências públicas judiciais, especialmente no curso de ações coletivas e ações voltadas ao controle concentrado de constitucionalidade que versem sobre a temática ecológica, inclusive em vista da renovação processual capitaneada pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) de 2015⁹⁴, amparando, assim, a *governança judicial ecológica*.

5.2.4. O caso do *amicus curiae* (“amigo da Corte”) nas ações ambientais e a ampliação do instituto trazida pelo Novo Código de Processo Civil de 2015(Lei 13.105/2015)

O instituto jurídico-processual do *amicus curiae* (ou “amigo da Corte”), de modo similar ao que tem ocorrido nas audiências públicas judiciais promovidas pelo STF, também tem tido a sua utilização crescente no plano judicial brasileiro, permitindo que um terceiro interessado (por exemplo, uma entidade ambientalista ou entidade de cunho acadêmico ou científico) intervenha no processo de tomada de decisão judicial, frequentemente,

94 O Novo Código de Processo Civil enalteceu a figura da audiência pública ao consagrar o instituto do *incidente de resolução de demandas repetitivas*: “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1.º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em *audiência pública*, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. (...) Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (...) Art. 1.038. O relator poderá: I— *solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia*, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II – fixar data para, em *audiência pública*, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento”.



em defesa dos interesses de grupos por ele representados, lançando informações por meio de parecer e sustentação oral sobre a questão jurídica controvertida. O fundamento legal do instituto é o art. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/99 (e, mais recentemente, também o art. 138 do NCPC), ao prever que: “o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. A função da figura do *amicus curiae*, de acordo com a lição de Ingo W. Sarlet, Luiz G. Marinoni e Daniel Mitidiero, “é contribuir para a elucidação da questão constitucional por meio de informes e argumentos, favorecendo a pluralização do debate e a adequada e racional discussão entre os membros da Corte, com a consequente legitimação social da decisão”.⁹⁵

O NCPC inovou de forma significativa na matéria ao consagrar expressamente o instituto do *amicus curiae*, possibilitando sua aplicação para todo o espectro de ações processuais, não mais restrito, portanto, ao plano das ações constitucionais, desde que, é claro, preenchidos os requisitos trazidos pelo diploma processual. De acordo com o art. 138 do NCPC, “o juiz ou o relator, considerando a *relevância da matéria*, a especificidade do tema objeto da demanda ou a *repercussão social* da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.⁹⁶ Trata-se de figura *sui generis* de intervenção processual

95 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. 5. ed. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1110.

96 De modo complementar, regulamenta o art. 138 do NCPC nos seus parágrafos que: “§ 1.º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3.º. § 2.º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3.º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

de terceiro trazida pelo NCPD, mas que, pela relevância e repercussão social inerente às ações que versam sobre a proteção ecológica, é perfeitamente aplicável à matéria ambiental (como, por exemplo, em ações constitucionais, ações civis públicas ambientais, ações populares, etc.).

O instituto do *amicus curiae* em ações coletivas ambientais abre importante “fenda” para a participação de atores, em especial de entidades ambientalistas e entidades científicas, que podem contribuir para o esclarecimento de fatos e informações técnicas, influenciando de forma significativa na formação do convencimento do Estado-Juiz (tanto no primeiro grau quanto em instâncias recursais). É notório o conhecimento técnico ou expertise de algumas entidades da sociedade civil organizada ou mesmo de entidades públicas ou privadas que trabalham nas mais diversas áreas ambientais, de modo que a sua abertura propiciada pelo instituto do *amicus curiae* para trazer tal informação – muitas vezes, de natureza não jurídica – para a discussão processual travada é importante mecanismo de participação no campo processual, reforçando a própria legitimidade da decisão judicial a ser tomada posteriormente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Nenhuma bruxaria ou ação inimiga silenciou o renascimento da vida nova neste mundo acometido. As pessoas fizerem isso elas próprias” (Rachel Carson).⁹⁷

A *crise ecológica*⁹⁸ que enfrentamos hoje tem, na sua origem, a intervenção do ser humano na Natureza, inclusive a ponto de um novo “perío-

97 CARSON, Rachel. *Silent spring*. Fortieth Anniversary Edition (1962). Boston/New York: Mariner Book, 2002, p. 3.

98 HÖSLE, Vittorio. *Philosophie der ökologischen Krise*. München: C.H.Beck, 1991.



do geológico” ter sido identificado por tal razão e em nossa homenagem (mas não por nossa virtude) denominado de *Período Antropoceno*⁹⁹. Tal fato, por si só, enseja profunda reflexão a respeito dos rumos civilizatórios que percorremos até hoje, bem como da direção que seguiremos no futuro, inclusive a ponto de salvuardarmos a nossa própria existência no Planeta Terra. Para assegurar a possibilidade de um “futuro” para as presentes e futuras gerações, impõe-se a necessidade de mudanças significativas nas esferas social, política, econômica, filosófico-ética, jurídica, etc. O Direito Ambiental (e o Direito Constitucional Ambiental ou Ecológico) está aí para contribuir com o enfrentamento da crise ecológica. Servindo-nos da lição de Michel Prieur, o Direito Ambiental assume, em alguma medida, a função de um instrumento de luta¹⁰⁰ com o propósito de assegurar condições dignas de vida para as presentes e futuras gerações, cujos interesses (e quiçá direitos?) foram reconhecidos e protegidos expressamente no *caput* do art. 225 da CF/1988, o que exige necessariamente a existência de um ambiente equilibrado, saudável e seguro. Isso não apenas para a proteção do ser humano, mas também para tutelar, inclusive de forma autônoma, no sentido de uma proteção não meramente instrumental, as demais formas de vida não-humanas e a própria Natureza como um todo, quem sabe até mesmo mediante a atribuição de direitos aos animais não-humanos e à Natureza, como, aliás, o fez, de forma pioneira e paradigmática no plano constitucional, a Constituição Equatoriana de 2008¹⁰¹ e foi reconhecido, mais recentemente, como atual tendência jurídica na Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte Interamericana de Direito Humanos.

99 V. KERSTEN, Jens. *Das Anthropozan-Konzept*. Baden-Baden: Nomos, 2014.

100 PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 6.ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 8.

101 Discorrendo sobre a “revolução” jurídica trazida pelo reconhecimento dos direitos da “Pachamama” na Constituição Equatoriana de 2008 (e também na legislação boliviana), v. ZAFFARONI, Eugênio Raul. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2012.

O Direito Ambiental nasceu, desde a sua gênese, para confrontar o *status quo* civilizatório, desafiando as práticas passadas e atuais da humanidade que nos conduziram aos níveis de poluição e degradação ambiental vivenciamos hoje (vide, por exemplo, os casos do aquecimento global, da perda da biodiversidade e da extinção massiva de espécies e da poluição dos oceanos). Tal cenário afronta os valores elementares da nossa sociedade e, conseqüentemente, do nosso sistema jurídico, o qual tem por escopo a garantia, proteção e promoção da dignidade humana e dos direitos humanos e fundamentais, sem prejuízo do reconhecimento de direitos para além da esfera humana. É precisamente a inconformidade com tal “estado de coisas”, ou seja, com o desrespeito para com a vida em geral e a Natureza, que faz do marco jurídico ecológico, retomando as suas raízes sociológicas e filosófico-éticas, um instrumento de luta e afirmação da vida na sua dimensão mais ampla possível ante um iminente *colapso ambiental*¹⁰².

O Sistema de Justiça e, em particular, ao Poder Judiciário cabe, no âmbito de suas competências, contribuir para a concretização da constituição ecológica, operando (também) como guardiões do direito fundamental de todos a viver em um ambiente sadio e equilibrado, inclusive, quiçá, colaborando para a construção de um *novo paradigma jurídico-constitucional de matriz ecocêntrica*, a ponto de contemplar toda a natureza, biótica e abiótica) como já aventado em recente decisão da nossa Corte Constitucional¹⁰³. Mais do que nunca na história da humanidade, é imperativa uma *governança judicial ecológica* guiada, entre outros, pe-

102 DIAMOND, Jared. *Collapse: How Societies Choose to Fail ou Succeed*. New York: Penguin Books, 2005; e DIAMOND, Jared. *The Third Chimpanzee: The Evolution and Future of the Human Animal*. New York: Harper Collins Publishers, 1992, especialmente pp. 311 e ss.

103 STF, ADI 4.983/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.10.2016.



los princípios da *vedação de retrocesso* e da *progressividade* aplicados ao regime jurídico ecológico, consagrados expressamente no Acordo de Escazú (2018).¹⁰⁴

As decisões colacionadas ao longo do presente texto, por sua vez, comprovam de forma consistente a hipótese posta na introdução, mediante a demonstração de um amplo repertório jurisprudencial consolidado tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, colocando o Poder Judiciário – sempre provocado pela cidadania- como coprotagonista no processo de assegurar a efetivação da legislação (constitucional e infraconstitucional) brasileira.

Para finalizar, é possível afirmar que- pelo menos tendo em conta a prática decisória dos Tribunais Superiores ao longo dos últimos anos – que o Poder Judiciário, ainda que não possa atuar em substituição aos demais atores estatais, designadamente os poderes Legislativo e Executivo, está contribuindo significativamente para que – e aqui nos valem da preciosa imagem cunhada pelo homenageado – o direito brasileiro siga colorido de verde.

104 Art. 3, c.