



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DEVER FUNDAMENTAL DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE E O CONTROLE
JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Jessica Cavalcante da Silva

Rio de Janeiro
2020

JESSICA CAVALCANTE DA SILVA

O DEVER FUNDAMENTAL DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE E O CONTROLE
JURISDICCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara F. Neto

Rio de Janeiro
2020

O DEVER FUNDAMENTAL DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE E O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Jessica Cavalcante da Silva

Graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

Resumo – no Brasil, recentemente, nota-se um crescente desmantelamento das políticas públicas de proteção ambiental. Assim sendo, a presente pesquisa discute o dever estatal de tutelar o meio ambiente e a possibilidade de que o Judiciário seja conclamado como meio de realização desse dever. Entendendo que a tutela do meio ambiente requer, sobretudo, políticas públicas, analisam-se as discussões doutrinárias acerca do controle jurisdicional dos atos discricionários da Administração. Busca-se demonstrar a possibilidade da realização de uma tutela efetiva do Direito Ambiental pelo Judiciário sem sacrifício da separação de Poderes, bem como evidenciar a existência de um verdadeiro dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

Palavras-chave – Direito Ambiental. Direito Administrativo. Direito Constitucional. Governança ambiental. Políticas Públicas. Controle judicial. Direitos e garantias fundamentais.

Sumário – Introdução. 1. O princípio do não retrocesso em matéria ambiental. 2. A celeuma doutrinária acerca da judicialização de políticas públicas. 3. A tutela do meio ambiente na jurisprudência das Cortes Regionais de Direitos Humanos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é discutir o dever do Estado de tutelar o meio ambiente, haja vista seu *status* de direito fundamental e humano. Hodiernamente, debate-se a insuficiência da aplicação das políticas públicas vigentes, de modo a suscitar a tutela judicial para constrangimento da Administração Pública ao *facere*.

Nesse sentido, são apresentados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, de modo a questionar se há omissão específica no que toca ao dever de proteção ao meio ambiente dentro da tutela prevista pelo Ordenamento nacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil trata do meio ambiente em seu art. 225 e concebe a proteção à natureza em seu valor intrínseco. O dispositivo constitucional é regulamentado pela Lei nº 6.938/81 que dispõe a Política Nacional de Meio Ambiente, pelo Código Florestal (Lei nº 12.651/12) e outros diplomas da legislação infraconstitucional.

Em se tratando de política pública, conceito vinculado primordialmente à atuação do Poder Executivo, há controvérsia quanto à possibilidade e os limites de atuação do Poder

Judiciário com base no princípio da separação de Poderes e no sistema de freios e contrapesos.

De modo a suscitar o debate sobre a análise jurisdicional das políticas ambientais, explora-se o conceito de *greening*, cunhado na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e correspondente a tutela reflexa do direito ambiental a partir de direitos civis, políticos, econômicos e culturais já existentes.

Assim, o primeiro capítulo do trabalho discorre sobre a proteção dada ao meio ambiente no Ordenamento jurídico brasileiro a partir da década de 1970, sobretudo, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. As tentativas de flexibilização da legislação ambiental e seus efeitos práticos são apontados, inclusive no que toca sua repercussão jurídica, tratando, especialmente, do princípio da vedação ao retrocesso.

Já no segundo capítulo, analisa-se a possibilidade de controle de políticas públicas pelo Judiciário e sua harmonização com o princípio da separação de poderes. Para tal, são apresentadas diversas compreensões doutrinárias acerca do mérito administrativo e sobre a amplitude do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Ademais, perquire-se sobre a efetividade da tutela jurisdicional nos casos em que foi desempenhada.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta o conceito de *greening* e infere em sua potencial aplicação pela jurisprudência interna. Busca-se demonstrar a compatibilidade e potencialidade da tutela reflexa do direito ambiental, de modo a não apenas compatibilizar a intervenção do Poder Judiciário aos demais princípios do Ordenamento jurídico, mas também tornar tal intervenção mais efetiva.

A presente pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que primeiro foram formuladas hipóteses acerca do objeto que serão comprovadas ou refutadas argumentativamente com base em revisão da literatura correlata.

A abordagem do objeto aplicada será qualitativa, utilizando-se dos procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente, a análise da legislação, doutrina e dados governamentais para sustentar a tese.

1. O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A partir da segunda metade do séc. XX, há uma modificação da postura humana acerca do meio ambiente. Com efeito, parte-se do modelo antropocentrismo utilitarista para uma crescente preocupação com o desenvolvimento sustentável, na medida em que o cenário

de crise ambiental vai se agravando. Nesse contexto, são elaboradas políticas internacionais e nacionais de tutela do meio ambiente¹.

No Brasil, a evolução do Direito ambiental tem relevante impulso na década de 1980, sobretudo com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O Texto Constitucional passar a prever, em seu art. 170, IV², a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica nacional, bem como institui, em seu art. 225³, o direito ao meio ambiente como direito fundamental, prevendo, inclusive, mecanismos para assegurar a sua efetividade.

Não obstante, dados recentes do Instituto Nacional de Pesquisa Espacial (INPE)⁴ dão conta de uma variação de até 73% nas taxas de desmatamento entre os anos de 2017 e 2018, o que denota crescimento do desflorestamento após período de diminuição ou estabilização dos índices, sobretudo na Amazônia Legal. A notícia de tais dados é acompanhada de duras críticas à Administração Pública, por vezes apontada como condescendente à violação do Direito ambiental. A doutrina alerta quanto ao desmatamento na região amazônica, salientando que:

O cenário político brasileiro indica que esses índices tendem a aumentar. Desde 2012 têm sido aprovadas leis que fragilizam a gestão ambiental no Brasil, já houve a anistia do desmatamento e a criação de programas que facilitam a regularização fundiária de grandes áreas griladas e segue em tramitação projetos de lei que afrouxam as regras de licenciamento ambiental, regulamentam a mineração em terras indígenas e que inviabilizam na prática a demarcação de terras indígenas.⁵

Tal realidade evidencia a reação de grupos poluidores ao enrijecimento da proteção do meio ambiente. Há, em verdade, uma crescente luta pela flexibilização do microsistema jurídico-ambiental, encarando a natureza como verdadeiro entrave ao desenvolvimento econômico, sobretudo da indústria agropecuária.

No âmbito do desflorestamento em específico, Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello observam que as políticas de regularização de terras públicas no âmbito da Amazônia Legal fomentam a continuidade de sua invasão e exploração criminosa,

¹Cf. PALAR, Juliana Vargas; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A constitucionalização da proteção ambiental frente à exploração capitalista da natureza: um balanço nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 5, n. 12, p. 242-270, set-dez, 2018.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

³Ibid.

⁴INPE. *INPE consolida até 7.536 km² de desmatamento na Amazônia em 2018*. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=5138>. Acesso em 11 set 2019.

⁵NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; OSOEGAWA, Diego Ken; ALMEIDA, Roger Luiz Paz de. Políticas desenvolvimentistas na Amazônia: Análise do desmatamento nos últimos dez anos (2009-2018). *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 6, n. 13, p. 145-169, jan-abr, 2019, p. 165.

posteriormente premiando a conduta com a titularidade das terras. Nessa seara, os autores resumem que:

Em relação a isso, há dois problemas nas políticas governamentais. O primeiro é que, por não fiscalizar adequadamente, o Estado permite que essas áreas sejam invadidas, dando início ao ciclo de derrubada da floresta: extração ilegal de madeira, queimada e ocupação do solo. O segundo problema: sob pressão de invasores politicamente respaldados, o Governo Federal, de tempos em tempos, concede anistia e permite a regularização dessa apropriação de terras públicas.⁶

Importante salientar que o desmatamento não significa apenas a exploração ilegal da floresta, tampouco mero descumprimento de norma administrativa. De outro modo, a conduta está ligada a uma série de crimes previstos pela Lei nº 9.605/98⁷.

Como consequência do desmantelamento da proteção ambiental e das anistias concedidas, a doutrina especializada passa a defender a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em defesa do meio ambiente. Sobre tal princípio, Ingo Wolfgang Sarlet⁸ ensina que:

[...] o reconhecimento de uma proibição de retrocesso situa-se na esfera daquilo que se pode chamar (...) de uma eficácia negativa das normas constitucionais. Assim, independentemente da exigibilidade dos direitos sociais como direitos positivos, ou seja, direitos subjetivos a prestações sociais, no âmbito da assim designada eficácia negativa, se está em face de uma importante possibilidade de exigibilidade judicial dos direitos sociais como direitos subjetivos de defesa, em outros termos, como proibições de intervenção ou proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas.

Portanto, a proteção do meio ambiente é encarada como conquista social que não pode ser relativizada, impondo ao Estado o dever de manter ou aprimorar as políticas públicas de modo a cumprir os fins do Direito ambiental, notadamente a preservação da diversidade biológica. Assim, além do caráter prestacional – próprio dos direitos fundamentais de segunda e terceira geração –, surge um dever de abstenção do Estado, qual seja, de não diminuir os padrões de proteção já existentes. Desse modo, qualquer modificação da política pública deve, no mínimo, apresentar resultados equivalentes àquela que a precedia.

⁶BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos de. Como salvar a Amazônia: Por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, 2020, p. 346.

⁷BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas a respeito dos direitos fundamentais e sociais e a proibição do retrocesso: desafios e perspectivas. In: *XX Encontro Regional da AMATRA, 2009, Buenos Aires*. Disponível em: <<https://www.amatra4.org.br/artigos-2/cadernos/caderno-13/>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

Michel Prieur⁹ defende que a Constituição Federal de 1988 por si só já garante o princípio de vedação ao retrocesso quando elenca a proteção ambiental como direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea. Ademais, o autor corrobora com o argumento de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ de que a vedação ao retrocesso seria por si só um princípio constitucional implícito:

[...] que se impõe ao legislador em nome da garantia constitucional dos direitos adquiridos, do princípio constitucional de segurança jurídica, do princípio da dignidade da pessoa humana e, finalmente, em nome do princípio de efetividade máxima dos direitos fundamentais.

Como consequência de tal formulação, tem-se a intangibilidade do bem ambiental. Para Júlio César Garcia e Luís Fernando Lopes Pereira¹¹, essa intangibilidade, além de impor a indisponibilidade e inalienabilidade do bem ambiental, importa:

[...] qualidade que impede que uma situação jurídica seja alterada a tal ponto que se comprometa a estrutura, organização ou conteúdo essencial que justifiquem ou caracterizem sua existência. Neste viés, o bem ambiental será intangível na medida em que seja imune a quaisquer tentativas de alteração, diminuição ou descaracterização de seu conteúdo. (...) a intangibilidade do bem ambiental representa, em última instância, o reconhecimento jurídico de que o caráter finalístico do Direito ambiental deve ser mantido, garantido e efetivado. E igualmente, todo e qualquer ato jurídico, produção legislativa, decisão judicial ou política executiva que tenha qualquer relação direta ou indireta com o meio ambiente devem respeitar a esta finalidade, reconhecida como objetivo fundamental da República. (...) O resultado prático principal é a interpretação de um dever fundamental de preservação do equilíbrio ecológico e todos os seus desdobramentos.

Apesar das formulações doutrinárias, há modificação perceptível do regramento ambiental e das próprias condições fáticas de proteção do meio ambiente. Em verdade, o agravamento da crise ambiental faz com que o Direito – e, por conseguinte, o Judiciário – seja conclamado como instrumento para prevenção e reparação da devastação ambiental. No âmbito da reparação, esta será aferida conforme a responsabilidade penal, civil e administrativa do agente poluidor. Em âmbito preventivo, de outro modo, fala-se precipuamente da aferição da efetividade da política pública implementada pelo Estado.

⁹PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: COLÓQUIO O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília, *Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle*. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 31.

¹⁰SARLET apud Ibid, p. 32.

¹¹GARCIA, Julio Cesar; PEREIRA, Luis Fernando Lopes. Aportes metodológicos da história do Direito para a análise crítica do retrocesso no Direito ambiental. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 15, n. 84, p. 9-27, nov-dez, 2018, p. 21-22.

Assim, passa-se a analisar a possibilidade de controle judicial de políticas públicas ambientais.

2. A CELEUMA DOUTRINÁRIA ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Sabe-se que, na clássica distinção geracional dos direitos humanos, o direito ao meio ambiente enquadra-se como direito de terceira geração, ou seja, trata-se de direito transindividual. Nesse sentido, afirma Pedro Lenza¹² se tratar de “direito que, apesar de pertencer a cada indivíduo, é de todos ao mesmo tempo e, ainda, das futuras gerações”. Como traço distintivo da segunda e terceira gerações de direitos fundamentais, tem-se sua exigência por uma ação estatal que se dará, em regra, por meio de políticas públicas.

As políticas públicas, por sua vez, podem ser conceituadas como “espécie de padrão de conduta (*standard*) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade¹³”. Assim, trata-se de programa de ação concebido pelo Poder Legislativo e aplicado pelo Poder Executivo para a realização de um objetivo determinado. Dessa forma, sendo a implementação da política pública função precípua do Poder Executivo, surge a problemática acerca da possibilidade ou não de seu controle pelo Poder Judiciário.

Cumprido salientar o caráter discricionário das políticas públicas. Isso significa que, em sua implementação, permite-se que o agente público avalie a conveniência e oportunidade dos atos que virá a praticar, notadamente em relação aos elementos de motivo e de objeto do ato.

Não obstante, o caráter discricionário do ato por si só não é suficiente para afastar eventual tutela jurisdicional. Nesse sentido, afirma Hely Lopes Meirelles¹⁴ que:

Nem mesmo os atos discricionários refogem ao controle judicial, porque, quanto à competência, constituem matéria de legalidade, tão sujeita ao confronto da Justiça como qualquer outro elemento do ato vinculado. (...) O que o Judiciário não pode é ir além do exame de legalidade para emitir um juízo de mérito sobre os atos da Administração. (...) A competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado. (...) não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito

¹²LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1328.

¹³COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, abr-jun, 1998, p. 44.

¹⁴MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 847.

administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial.

Portanto, em se tratando de ato discricionário, a análise judicial restringir-se-ia aos aspectos legais do ato, sob pena de violação do princípio da separação de Poderes, previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 2º. Em mesmo sentido, entende José dos Santos Carvalho Filho¹⁵.

Contudo, tal conclusão não é pacífica.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶, é possível a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas desde que não seja regra, tampouco substitua a discricionariedade administrativa. Para tanto, a autora sugere a adoção dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade pelo magistrado e, em todo caso, a abstenção de determinar à Administração a adoção de medidas que dependam de legislação, sob pena de institucionalizar o ativismo judicial.

Para Daniel Mitidieri Fernandes de Oliveira¹⁷, por sua vez, a apreciação da execução de políticas públicas pelo Judiciário seria uma forma de controle do exercício do poder político. Contudo, tal classificação tem menor efeito, na medida em que, sendo ato político ou não, sua legalidade e legitimidade são sindicáveis pelo Judiciário.

Por outro lado, Fábio Konder Comparato¹⁸ está diametralmente oposto ao posicionamento até então apresentado ao defender que:

Afastemos, antes de mais nada, a clássica objeção de que o Judiciário não tem competência, pelo princípio da divisão de Poderes, para julgar questões políticas. (...) o juízo de constitucionalidade, nessa matéria, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para se atingirem esses fins.

Assim sendo, para o autor, com a ascensão do Estado Social, a legitimidade do Estado passa a ter como fundamento a realização de finalidades coletivas. Nesse contexto, os objetivos postos pela Constituição não se impõem apenas ao Executivo, mas a todo corpo político.

¹⁵Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1089-1090.

¹⁶PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1661-1669.

¹⁷OLIVEIRA, Daniel Mitidieri Fernandes de. Algumas reflexões sobre o controle judicial da Administração Pública contemporânea. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jul. 2017, p. 210-241.

¹⁸COMPARATO, op. cit. p. 46.

Também com base nesse modelo de Estado social, defende-se a ampliação da margem do controle judicial da discricionariedade administrativa, tendo como argumento a manutenção do mínimo existencial da dignidade humana e defesa do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Ainda nesse contexto, argumenta-se a redefinição do sistema de freios e contrapesos, deixando-se de falar em separação de Poderes em favor da separação de funções. Já no exercício dessas funções, os poderes devem colaborar mutuamente para consecução dos fins do Estado. De modo que “os magistrados devem funcionar como agentes de mudanças sociais, sendo-lhes imposta a execução, e não a formulação de políticas públicas”¹⁹.

Nota-se, portanto, que os autores administrativistas divergem quanto aos limites da interferência judicial, mas não em relação a sua possibilidade. Não obstante, permanece o problema do caráter coletivo e comunitário do direito demandado.

No que toca à tutela do meio ambiente, é necessário ter em mente que, para além de um direito prestacional, trata-se de um direito eminentemente difuso e que, portanto, enfrenta desafios organizacionais e orçamentários. Assim sendo, Ana Paula de Barcellos²⁰ oportunamente adverte que:

A conclusão preliminar a que já se chegou, não apenas no Brasil, mas também em outros países, é a de que as decisões judiciais são executadas de forma razoável quando se trate de bens privados postulados em demandas individuais, como, *e.g.*, a entrega de medicamentos. Entretanto, quando se cuida de ações coletivas e/ou de demandas que envolvem bens públicos, como alteração, correção ou implantação de uma política pública, a execução das decisões judiciais pode demorar décadas ou eventualmente nunca acontecer.

Logo, a partir dos estudos até aqui destacados, há que se concluir que o controle judicial de políticas públicas se consubstancia em necessário instrumento para tutela do meio ambiente, amparado, aliás, pelo princípio da inafastabilidade de jurisdição presente no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil²¹. Não obstante, ainda que se admita a possibilidade de atuação jurisdicional, é possível que esta não seja efetiva, caso em que a intangibilidade do bem ambiental estaria vulnerabilizada. Destarte, convém analisar outras formas pelas quais a tutela jurisdicional pode operar sobre o meio ambiente, de modo a protegê-lo de maneira satisfatória.

¹⁹MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 252.

²⁰BARCELLOS, Ana Paula de. 30 anos da Constituição de 1988: direitos fundamentais, políticas públicas e novas questões. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Org.). *A República que ainda não foi*: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 57.

²¹BRASIL, op. cit., nota 2.

3. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A tutela transnacional do meio ambiente iniciou-se com a Conferência de Peritos sobre os Fundamentos Científicos da Utilização e da Conservação Racionais dos Recursos da Biosfera organizada pela UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*) em 1968. Como consequência deste encontro, realizaram-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de Estocolmo, em 1972, e, posteriormente, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, em 1992, estes verdadeiros marcos do reconhecimento do meio ambiente como ponto de cooperação internacional²².

A partir de então, a formulação da proteção ambiental em âmbito internacional passa a obedecer um modelo próprio de atualização. Como explicam Valerio de Oliveira Mazzuoli e Gustavo de Faria Moreira Teixeira²³:

A tutela jurídica do meio ambiente, a partir da Conferência Rio-92, estrutura-se por uma nova engenharia consistente na aceleração dos mecanismos de adoção e entrada em vigor de normas internacionais relacionadas ao meio ambiente, por intermédio da adoção nos tratados mais emblemáticos de anexos, apêndices e termos genéricos, que, propositadamente, formam um vasto campo normativo a ser complementado por futuras decisões advindas de encontros periódicos dos Estados-partes: as chamadas Conferências das Partes ou COPs.

Se, por um lado, este formato permite que os tratados entrem em vigência de forma mais rápida, por outro, a sua eficácia resta prejudicada, uma vez que se tratam de normas de *soft law*, consubstanciando, portanto, “instrumento quase jurídico, desprovido de força coercitiva e, por conseguinte, de sanções aplicáveis aos Estados parte, ou cuja coercibilidade parece ser menor do que o *enforcement* do direito tradicional”²⁴.

Tendo em vista esse caráter moral e não coercitivo dos tratados internacionais sobre o Direito Ambiental, desenvolve-se no âmbito das Cortes Regionais de Direitos Humanos um

²²Cf. PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. *A evolução do direito ambiental internacional e a aplicação dos tratados e convenções no Brasil*. Disponível em: <https://www.academia.edu/6983335/A_evolu%C3%A7%C3%A3o_do_direito_ambiental_internacional_e_a_aplica%C3%A7%C3%A3o_dos_tratados_e_conven%C3%A7%C3%B5es_no_brasil>. Acesso em: 25 abr. 2020.

²³MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. Tutela jurídica do meio ambiente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Persona y derecho*. Navarra, v. 71, jul-dez 2014, p. 206.

²⁴MOTTA, Thalita Lopes. Um Panorama jurisprudencial da proteção do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jul-dez 2009, p. 20.

mecanismo de tutela reflexa do meio ambiente chamado pela doutrina de *greening* ou esverdeamento. Mazzuoli e Teixeira conceituam o *greening* como “técnica que permite tutelar o meio ambiente nos sistemas regionais de proteção, que, a priori, não contam com proteção específica sobre essa temática”²⁵. A partir de tal técnica, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos já concluiu que a degradação ambiental interfere no exercício de direitos assegurados pelas respectivas convenções de direitos humanos, como a vida, saúde, privacidade, propriedade, acesso à informação e outros²⁶. Nesse contexto, constatam os autores que:

[...] a proteção ambiental no sistema interamericano tem evidenciado a necessidade de estar vinculada à demonstração de violações a dispositivos da Declaração ou Convenção Americanas. Como destaca Carla Amado Gomes, essa vinculação traz o ônus de uma proteção pela “via reflexa” ou por “ricochete”, ou seja, da impossibilidade de um bem ambiental ser protegido sem que suas inter-relações com violações aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais sejam devidamente demonstradas e comprovadas²⁷.

Atrelam-se, portanto, o Direito Ambiental e os direitos humanos de primeira geração, o que permite a tutela do meio ambiente por sistemas jurídicos de proteção mais robustos e possibilita a responsabilização internacional do Estado violador. Finalmente, Mazzuoli e Teixeira²⁸ concluem que:

[...] dentro da atual estrutura normativa internacional, marcada pela fragilidade ou “eficácia relativa” de normas que protejam o ambiente por si só, a técnica da proteção ambiental pela via reflexa ou indireta mostra-se uma importante via de amadurecimento e aperfeiçoamento dos mecanismos voltados não só à defesa do meio ambiente, mas também dos direitos humanos.

Nessa ótica, estabelecem-se três correspondências entre os direitos humanos primários e a proteção ambiental, sendo estas: a proteção ambiental como pré-condição à promoção dos direitos humanos; a proteção ambiental como um direito humano em si mesmo; e a proteção ambiental como resultado do exercício de outros direitos humanos²⁹.

Note-se que, a tutela reflexa introduzida pelo *greening* no que toca ao direito ambiental em âmbito internacional aproxima-se da noção de diálogo das fontes defendida por

²⁵MAZZUOLI; TEIXEIRA, op. cit., 2014, p. 204.

²⁶Cf. Ibid.. e MOTTA, op. cit., 2009.

²⁷MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o *greening* da convenção americana sobre direitos humanos. *Revista Rev. direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 1, jun. 2013, p. 214.

²⁸MAZZUOLI; TEIXEIRA, op. cit., 2014, p. 225.

²⁹SPIELER, Paula. "The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations." *Human Rights Brief*, Washington, v. 18, no. 1, set. 2010, p. 20.

Erik Jayme e Cláudia Lima Marques³⁰. Com efeito, implementa-se a noção de que as normas jurídicas não se excluem entre si, mas, de outro modo, complementam-se e reforçam-se.

Tal interação normativa pode ser implementada também para assegurar a tutela ambiental em âmbito interno.

Nos capítulos anteriores, evidenciou-se que a tutela jurisdicional das políticas públicas ambientais tem dois obstáculos, quais sejam: o caráter discricionário das políticas públicas e a possível inefetividade das decisões judiciais sobre a matéria, por se tratar de demanda complexa e coletiva. Dessa forma, defende-se a associação da legislação ambiental interna aos demais campos do Ordenamento Jurídico de modo a superar os obstáculos postos.

É possível realizar em âmbito interno associações entre o Direito Ambiental e os direitos fundamentais semelhantes às realizadas pela jurisprudência internacional. Notadamente porque o conteúdo desses direitos converge materialmente, divergindo apenas em relação a sua matriz de Direito, interno ou externo³¹.

Assim, ao ligar a tutela ambiental ao direito à propriedade, por exemplo, o cerne da pretensão torna-se o dever estatal de tutelar este direito, marginalizando a discussão acerca da ingerência sobre ato discricionário da Administração Pública. Além disso, é possível fazer mão de mecanismos próprios à garantia da propriedade, como os interditos possessórios e proibitórios, individualizando suficientemente a tutela para garantir sua efetividade.

Ademais, cumpre recordar que o Brasil, no exercício de sua soberania, é signatário da maior parte das Declarações e Convenções internacionais acerca da matéria ambiental³². Com isso, passa a ter efetiva obrigação internacional de resguardar o meio ambiente na medida prevista pelos acordos assinados. Em que pese tal obrigação seja, *a priori*, desprovida de sanção, deve ser entendida como suficiente para assentar as premissas internas para proteção do meio ambiente.

Nesse diapasão, sobressai-se a lição de Jorge Miranda³³, para quem as obrigações impostas ao Estado por normas de Direito Internacional configuram limites heterônomos ao Poder Constituinte Originário. Consequentemente e com maior razão, essas mesmas obrigações também devem ser consideradas como barreiras quando a política pública é reformulada pelo Poder Constituído.

³⁰Cf. PRADO, Sérgio Malta. *Da teoria do diálogo das fontes*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/da-teoria-do-dialogo-das-fontes>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

³¹SILVA, Jessica Cavalcante da. *Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade: um estudo comparado entre Brasil, Argentina e Chile*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017, p. 13.

³²PASSOS, op. cit., p. 15.

³³MIRANDA apud NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 73.

Assim sendo, evidencia-se que as políticas públicas ambientais deixam de ser atos completamente discricionários para estarem vinculados aos fins dos instrumentos transnacionais aos quais o Brasil, como ente soberano, se obrigou com base na boa-fé que rege as relações internacionais.

CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa percebeu-se que, em que pese o Brasil seja dotado de robusta legislação ambiental e seja signatário de diversos tratados e convenções acerca do meio ambiente, a tutela deste bem jurídico está fragilizada pela implementação de políticas públicas ineficientes. Inegavelmente, há uma verdadeira cruzada pelo dismantelamento da rede de proteção ambiental consolidada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em favor de um suposto crescimento econômico, sobretudo da indústria agropecuária.

A deterioração fática do meio ambiente – especialmente, o aumento das queimadas e desflorestamento amazônico – faz com que o Direito e, por consequência, o Judiciário, seja invocado para sua salvaguarda.

A primeira resposta doutrinária veio alcunhada como o princípio da proibição do retrocesso ambiental. Defendeu-se que, para além de um caráter prestacional, o Direito Ambiental impõe um dever estatal de não diminuição dos padrões de proteção já existentes. Tal restrição não importa em aniquilamento do espaço de conformação da Administração Pública ou do legislador, mas determina que a formulação de novas políticas públicas possibilite ao menos o mesmo nível de proteção que se gozava com a política anterior.

Não obstante, a implementação da vedação ao retrocesso perpassa necessariamente pelo delineamento de políticas públicas, esta tarefa precípua da Administração Pública com base em critérios discricionários. Discutiu-se, portanto, o limite de atuação do Judiciário, tendo em vista o princípio da separação dos Poderes e a teoria dos freios e contrapesos.

Neste ponto, foi possível concluir que todas as interpretações doutrinárias possibilitam a tutela jurisdicional das políticas públicas, seja em maior ou menor medida. Destarte, ainda que caiba ao Executivo a realização do programa de ação para proteção do bem jurídico ambiental, deverá fazê-lo segundo a lei e atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo estes aspectos sindicáveis pelo Poder Judiciário.

Contudo, ainda que possível a tutela jurisdicional das políticas públicas, persistia a questão sobre a efetividade dessas decisões judiciais. Isso porque a experiência demonstra

que, quanto mais ampla a tutela, mais demorada ou menores eram as chances de sua implementação.

Partiu-se, então, para análise da experiência dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos em relação à tutela do meio ambiente. Com efeito, em que pese existam numerosos tratados e acordos internacionais sobre Direito Ambiental, poucos gozam de coercibilidade. Em razão disso, desenvolveu-se um mecanismo de tutela reflexa do meio ambiente, atrelando-o a violações dos direitos humanos de primeira geração, de forma a tornar possível a imposição de sanções ao Estado violador.

Sem dúvidas, há uma afinidade material entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Portanto, concluiu-se que a mesma lógica aplicável à jurisdição internacional pode ser implementada em âmbito interno. Isto é, a aproximação entre o Direito Ambiental e os demais ramos jurídicos, de modo a individualizar suficientemente a demanda e aumentar as chances de efetivação da tutela jurisdicional. Assim, as normas que compõem o Ordenamento Jurídico trabalham para se completar e reforçarem-se entre si. Destarte, superar-se-iam quaisquer argumentos relacionados ao sacrifício da separação de Poderes pela atuação judicial, já que o cerne da pretensão estaria na realização de um direito subjetivo, para além da tutela ambiental em si.

Ademais, a presente pesquisa buscou demonstrar a existência de um dever fundamental de proteção ao meio ambiente. Para tal, recorda-se que o Brasil é signatário de Declarações e Convenções internacionais sobre a matéria ambiental, além de deter extenso regramento interno acerca do tema. Logo, a atuação judicial para implementação de políticas públicas de proteção ao meio ambiente tenciona não só o cumprimento do previsto pela Constituição e pelo Ordenamento Jurídico interno, mas também o cumprimento das obrigações internacionais às quais o Brasil, como ente soberano, submeteu-se.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. 30 anos da Constituição de 1988: direitos fundamentais, políticas públicas e novas questões. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Org.). *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 55-67.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos de. Como salvar a Amazônia: Por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, 2020, p. 331-376.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COMPARATO. Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, abr.-jun., 1998, p. 39-48.

GARCIA, Julio Cesar; PEREIRA, Luis Fernando Lopes. Aportes metodológicos da história do Direito para a análise crítica do retrocesso no Direito ambiental. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 15, n. 84, p. 9-27, nov.-dez., 2018.

INPE. *INPE consolida até 7.536 km² de desmatamento na Amazônia em 2018*. Disponível em: <http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=5138>. Acesso em: 11 set. 2019.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. Tutela jurídica do meio ambiente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Persona y derecho*. Navarra, v. 71, jul.-dez. 2014, p. 203-227.

_____. O direito internacional do meio ambiente e o *greening* da convenção americana sobre direitos humanos. *Revista Rev. direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 1, jun. 2013, p. 199-241.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOTTA, Thalita Lopes. Um Panorama jurisprudencial da proteção do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, jul.-dez. 2009, p. 9-24.

NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; OSOEGAWA, Diego Ken; ALMEIDA, Roger Luiz Paz de. Políticas desenvolvimentistas na Amazônia: Análise do desmatamento nos últimos dez anos (2009-2018). *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 6, n. 13, p. 145-169, jan.-abr., 2019.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Daniel Mitidieri Fernandes de. Algumas reflexões sobre o controle judicial da Administração Pública contemporânea. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jul. 2017, p. 210-241.

PALAR, Juliana Vargas; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A constitucionalização da proteção ambiental frente à exploração capitalista da natureza: um balanço nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 5, n. 12, p. 242-270, set.-dez., 2018.

PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. *A evolução do direito ambiental internacional e a aplicação dos tratados e convenções no Brasil*. Disponível em: <https://www.academia.edu/6983335/A_evolu%C3%A7%C3%A3o_do_direito_ambiental_internacional_e_a_aplica%C3%A7%C3%A3o_dos_tratados_e_conven%C3%A7%C3%B5es_no_brasil>. Acesso em: 25 abr. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Sérgio Malta. *Da teoria do diálogo das fontes*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/da-teoria-do-dialogo-das-fontes>> . Acesso em: 25 abr. 2020.

PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: COLÓQUIO O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília, *Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle*. Brasília: Senado Federal, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas a respeito dos direitos fundamentais e sociais e a proibição do retrocesso: desafios e perspectivas. In: *XX Encontro Regional da AMATRA, 2009*, Buenos Aires. Disponível em: <<https://www.amatra4.org.br/artigos-2/cadernos/caderno-13/>> . Acesso em: 11 jan. 2020.

SILVA, Jessica Cavalcante da. *Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade: um estudo comparado entre Brasil, Argentina e Chile*. 2017.110 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017.

SPIELER, Paula. The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations. *Human Rights Brief*, Washington, v. 18, no. 1, set. 2010, p. 19-23.