

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 438

(ano VII)

(11/09/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário*

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.*

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília – DF*.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLONISTA DO DIA



11/09/2015 Leonardo Sarmento

» [Supremo decidiu! É possível a desistência após atribuição de Repercussão Geral?](#)

ARTIGOS

11/09/2015 Eujecio Coutrim Lima Filho

» [Democracia e efetivação dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário](#)

11/09/2015 Victor Bacelete Miranda

» [A disposição conservadora em N. Bobbio e J. P. Coutinho](#)

11/09/2015 Ananda Jasmin Aron

» [Direito e Meio Ambiente: a importância do direito ambiental na contemporaneidade](#)

11/09/2015 Eloi Chad

» [O erro na semiótica de Hans Kelsen por intermédio da "Grundnorm"](#)

11/09/2015 Priscila Homero

» [O novo mediador](#)

11/09/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Comentários às Diretrizes Básicas para o Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição: Painel à Lei nº 6.803/1980](#)

SUPREMO DECIDIU! É POSSÍVEL A DESISTÊNCIA APÓS ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL?

LEONARDO SARMENTO: Advogado. Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV.

Desta vez o Supremo Tribunal Federal foi finalisticamente preciso! Possibilidade que ainda aventava-se como legítima, mas que o STF impôs sua autoridade no objetivo finalístico de se impedir a manipulação, a má-fé, a fraude processual! Agora, por ampla maioria, atribuída Repercussão Geral após votação em Plenário Virtual, não há mais espaço para desistência, a demanda ganha contornos objetivos de indisponibilidade por parte do impetrante da ação original. Grande decisão!

Depois que a Repercussão Geral de um recurso é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, as partes não podem desistir do caso. A tese foi definida nesta quarta-feira - 2/9 - pelo Plenário do STF, em questão de ordem levantada no recurso que discute a possibilidade de cortar o ponto de servidores públicos que entram em greve.

Os ministros ficaram claramente irritados com o pedido de desistência. A sessão desta quarta-feira iniciou-se, e assim que o presidente, ministro Ricardo Lewandowski, chamou o julgamento primeiro da pauta e o advogado dos servidores foi à Tribuna “comunicar” a desistência do Mandado de Segurança (MS) que motivou o recurso extraordinário em pauta no Supremo.

Relator do caso, o ministro Dias Toffoli lamentou a proposta. Lembrou que o caso foi autuado, tramitou no Plenário Virtual, recebeu votos dos integrantes da corte e teve a Repercussão Geral reconhecida. “Desistência do Mandado de Segurança impetrado na origem? Não fui procurado, atendo a todos os advogados que vão ao meu gabinete e não me deram ciência. Só hoje às 13 h 57 min é

que vieram me comunicar. Isso é fraude processual, isso é má-fé”, disse o ministro.

Toffoli, então, votou para que o reconhecimento da repercussão geral impedisse a desistência. Isso porque, a partir desse momento, o processo passa a ter “contornos objetivos”, como completou o ministro Lewandowski. O relator lembrou da importância de se definir a tese, independentemente da vontade das partes, principalmente porque o próprio Supremo já entendeu que a questão de fundo precisa ser discutida.

O ministro Marco Aurélio pediu a palavra para discordar (como de costume): “Não se presume o vício sem consentimento. O vício deve ser provado”, disse. Ao final, votou pela permissão da desistência, o que acarretaria em impedir que o Supremo discutisse a questão. “Há precedente deste Plenário que admite desistência de Mandado de Segurança sem anuência da parte contrária, mesmo quando se trata da discussão de mérito”, votou o vice-decano.

Em seguida, o ministro Teori Zavascki lembrou que o julgamento já havia sido iniciado, ainda que no Plenário Virtual. “Aqui é a desistência com o objetivo de manipular a jurisdição”, afirmou Teori. Por isso, concordou com a tese do relator.

O ministro Luís Roberto Barroso separou a questão em duas possibilidades: “A repercussão geral impede a desistência” ou “a desistência de recurso com Repercussão Geral reconhecida não impede a discussão da tese objetiva”. E votou para que a primeira prevaleça, acompanhando o relator.

“O tribunal deve ser uma corte de jurisprudência, e não de decisões *ad hoc*. Há precedente permitindo que se julgue a tese independentemente do caso concreto. Não gostaria de contribuir para um tribunal de posições erráticas. Se queremos valorizar a jurisprudência, temos de construir uma história que faz sentido, de que modo que se o tribunal quiser construir uma história coerente com o que foi dito, devemos definir que uma vez reconhecida a

repercussão geral, não é mais possível homologar a desistência”, votou Barroso.

Enfim, impensável que uma questão ao qual atribuiu-se Repercussão Geral após passar por todo um procedimento peculiar transmutando um processo de viés subjetivo para objetivo, possa permanecer no âmbito de disposição subjetiva da parte. A questão de fundo, o mérito que com a repercussão se reconheceu a relevância da controvérsia constitucional e a transcendência da questão debatida não pode manter-se no âmbito da discricionariedade subjetiva do impetrante da ação originária.

Lembramos que a Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de Repercussão Geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de Repercussão Geral na matéria.

DEMOCRACIA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

EUJECIO COUTRIM LIMA FILHO: Delegado de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Estado da Bahia. Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Unyahna de Salvador (BA). Professor de Direito Administrativo, Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Faculdade Guanambi (BA). Ex-Advogado com atuação na área do Direito do Consumidor e Direito Público. Ex-Juiz Leigo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com atuação no Juizado Especial Cível da Comarca de Guanambi (BA).

INTRODUÇÃO

Trata-se de uma abordagem sobre a natureza democrática da efetivação, por parte do Poder Judiciário, dos direitos fundamentais. São direitos que se revelam, praticamente, sob a forma de princípios e, nesta qualidade, devem ser interpretados, ponderados e aplicados sem desconsiderar a possibilidade dessa aplicação contrariar a vontade majoritária.

Deste modo, verifica-se a importância de analisar o tema com base na relação existente entre os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e o consequente imperativo em efetivá-la na esfera jurídica dos cidadãos. Portanto, jorram direitos de defesa, de participação e de prestações que, seja por parte do Estado ou dos próprios particulares, devem ser observados na missão de preservar o mínimo que cada pessoa necessita para ter a garantia de uma vida digna.

Para melhor focalizar o tema faz-se necessário pontuar a exteriorização dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico que, em regra, se dá na forma de norma princípio. Por conseguinte, como fenômenos intrínsecos à efetivação dessas espécies

normativas, vislumbra-se a acuidade de temas como a teoria dos princípios, ponderação, argumentação, proporcionalidade, razoabilidade etc.

Nessa linha, os princípios são analisados, em harmonia com Alexy, como mandamentos de otimização que devem ser cumpridos na maior medida possível em consonância com as possibilidades fáticas e jurídicas. Portanto, torna-se clara a íntima relação existente entre os direitos fundamentais e a proporcionalidade. Ademais, a argumentação e a fundamentação surgem como métodos justificativos de uma decisão que, diante de algumas soluções possíveis e igualmente razoáveis, com base na proporcionalidade, regulamenta determinando caso concreto.

Assim, diante da cogente concretização de tais direitos, deve-se destacar a importância do papel do Poder Judiciário que, distante do processo político majoritário e detentor de outros mecanismos de legitimação, sem se afastar de uma democracia substantiva, tem o dever de promover os valores constitucionais inclusive em relação a efetivação dos direitos das minorias.

A democracia não pode ser analisada simplesmente em seu aspecto formal. Não deve se limitar à função de garantir a vontade da maioria. É imprescindível uma análise material do processo democrático no sentido de, além da vontade da maioria, compreendê-lo como um meio garantidor de direitos. Por esta forma, deságua o caráter antimajoritário dos direitos fundamentais.

Neste contexto, visto sob um aspecto substancial, atrelado à proteção de direitos, a democracia também brota como um direito fundamental do ser humano. Assim é possível visualizar o caráter democrático de uma decisão judicial que, respeitando a diversidade social, promovendo os valores constitucionais e ponderando os princípios aplicáveis, efetiva direitos no caso concreto (ainda quando esses direitos contrariem a vontade da maioria).

1 BREVE ANÁLISE ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente cumpre fixar a ideia segundo a qual, o núcleo dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana. Assim, direitos fundamentais e direitos humanos, não se distanciam em relação ao conteúdo, versam os mesmos valores. A diferença consiste no fato dos direitos fundamentais serem consagrados no plano interno da Constituição Federal e os direitos humanos serem matéria de direito internacional.

José Afonso da Silva (2008) ensina que, a expressão direitos fundamentais assinala as prerrogativas e instituições que, positivadas, garantem a liberdade e a igualdade a todos sempre com o objetivo de proteger o valor supremo da dignidade da pessoa humana^[1].

A realização das três dimensões dos direitos fundamentais ou humanos – individuais, políticos e sociais – se relaciona com o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2006).

Cumpre destacar que, em um primeiro momento, os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de conter o arbítrio estatal. Ao consagrá-los, o constituinte pretendeu evitar que os Poderes Públicos atuassem de forma abusiva, irrazoável. De tal modo, é possível justificar que os direitos fundamentais compõem os fatores elementares da defesa do cidadão contra os excessos do Estado. Constitui um tema de especial importância ao Direito Constitucional e à vivência política e judicial de um país (RAMOS e LIMA, 2012).

Entretanto, não se pode olvidar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que esses direitos também devem ser respeitados nas relações existentes entre os particulares.

Neste contexto, vislumbram-se duas espécies de eficácia que a norma de direito fundamental adquire ao entrar no ordenamento jurídico. Primeiramente, tem-se o comando dirigido ao Estado (eficácia vertical)

impondo-lhe o dever de se abster (liberdade), de prestar (direito a algo) ou do alargamento do direito de agir do indivíduo através da ampliação de suas liberdades (competências). De outro lado, tem-se que a atuação das pessoas não pode se dá violando direitos fundamentais (eficácia horizontal) (RAMOS e LIMA, 2012).

Importante sopesar que, frequentemente, no caso concreto, os direitos fundamentais se apresentam em confronto com outros direitos igualmente fundamentais como, por exemplo, o conflito entre a vida do feto anencéfalo e a dignidade da pessoa humana da mãe; a liberdade de expressão da imprensa e a privacidade do político etc.

Esses conflitos ocorrem porque os direitos fundamentais não são absolutos, são relativos. Deste modo, conjugando a regra da “máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos” com a sua “mínima restrição”, caberá ao intérprete, ou magistrado, decidir qual direito deverá prevalecer no caso concreto (LENZA, 2008).

Em outras palavras, ao magistrado compete, ao aplicar a norma abstratamente prevista pelo legislador, ponderar qual é o melhor ajustamento desta norma ao caso concreto.

Por fim, acerca da classificação doutrinária ou espécies de direitos fundamentais, Paulo Gustavo Gonet Branco (2010), citando José Carlos Vieira de Andrade, corrobora que os direitos fundamentais podem ser divididos em três espécies[2]: direitos de defesa (direito de se defender contra o Estado), direito de participação (direito de participar da vida pública, de eleger, de votar) e direitos a prestações (pode ser um direito de prestação jurídica ou de prestação material).

2 PONDERAÇÃO COMO MÉTODO DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Os direitos fundamentais, de forma geral, se exteriorizam através de princípios[3]. Neste ponto, cabe observar o

posicionamento doutrinário segundo o qual, dentro do gênero norma jurídica se situam as regras e os princípios.

Os estudos acerca da teoria dos princípios, ponderação de interesses, teoria da argumentação, proporcionalidade, razoabilidade, dentre outros, se desenvolveram como consequência da importância dada aos princípios constitucionais envolvendo o seu caráter normativo e a sua aplicação. Neste contexto, discute-se a eficácia jurídica dos direitos fundamentais com fulcro no debate e na argumentação moral (SARMENTO, 2010).

De acordo com Alexy (2013b), a teoria dos princípios se funda na distinção teórico-normativa entre regras e princípios, motivo pelo qual a inexistência da teoria dos princípios acarretaria a incompletude do sistema do constitucionalismo democrático. Assim, pode-se asseverar a edificação dos direitos constitucionais como princípios, mais do que como regras. Consequentemente, o debate a respeito da construção dos direitos constitucionais é um debate sobre a análise da proporcionalidade (ALEXY, 2013a).

Sobre o tema, citando Ronald Dworkin, Marcelo Novelino (2010) explica que, as regras obedecem a “lógica do tudo ou nada”. São aplicadas por meio da subsunção. Portanto, pode-se afirmar que as regras são “mandamentos de definição”, são normas que ordenam que algo seja cumprido na medida exata de suas prescrições, possuem aplicação automática, impõe resultados.

Assim, se houverem duas regras aplicáveis ao mesmo caso, uma delas deverá ser considerada inválida. Isso significa dizer que as regras não admitem graus diferentes de satisfação, ou seja, se ela é válida e aplicável é exigível que o seu comando seja cumprido, e, de tal modo, a regra queda satisfeita. Caso contrário, a regra não está satisfeita (ALEXY, 2013a).

Já os princípios são “mandamentos de otimização” que podem ser satisfeitos em diferentes graus. São normas que ordenam que

algo seja cumprido na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Os princípios obedecem a “lógica do mais ou menos”. São aplicados através da ponderação (ALEXY, 2013b).

Destarte, havendo embate entre princípios a solução é o afastamento parcial de um em prol do outro, possibilitando o alargamento do grau de satisfação do princípio conflitante^[4].

Em relação ao fato de que os princípios, ao contrário das regras, são mandamentos de otimização e devem ser aplicados por meio da ponderação, Robert Alexy expõe que:

Princípios são mandamentos de otimização. Eles exigem que algo seja realizado na maior medida possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Sua forma de aplicação é a ponderação. Regras são, ao contrário, normas que obrigam, proíbem ou permitem algo definitivamente. Nesse sentido, elas são mandamentos definitivos. Sua forma de aplicação é a subsunção. (ALEXY, 2013b, p. 25).

Neste ponto, a fundamentar a ideia de que a teoria dos princípios tem o seu foco na esfera dos direitos fundamentais, cabe ressaltar a relação mútua existente entre princípio e proporcionalidade. Assim, tem-se que, de forma cíclica, a máxima da proporcionalidade justifica a natureza de princípios dos direitos fundamentais e vice-versa (ALEXY, 2013b).

De tal modo, a proporcionalidade pode ser vista como um postulado que informa a aplicação de todos os demais princípios da Constituição. De forma que, todo princípio, ao ser aplicado, deve ser aplicado com embasamento na máxima da proporcionalidade.

A proporcionalidade não está expressamente consagrada no texto da Constituição Federal de 1988, trata-se de uma máxima implícita. É dividida em três submáximas ou máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação pode ser entendida como uma relação entre meio e fim. Para que um ato seja considerado proporcional ele tem que ser adequado, o meio utilizado pelos Poderes Públicos tem que ser apto para atingir o fim almejado, do contrário o ato não é adequado e, sucessivamente, não é proporcional.

Contudo, para que um ato seja considerado proporcional não basta ser adequado. A restrição da liberdade só será legítima se entre os meios existentes for utilizado o menos gravoso possível. Para que o Poder Público possa restringir legitimamente a liberdade individual, esta restrição tem que ser justificada, se a restrição não se justificar significa que houve um ato desnecessário, logo um ato desproporcional.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito denota que, para um ato ser considerado proporcional, além de adequado e necessário, os benefícios devem ser maiores que os custos.

Sobre essas três submáximas, Robert Alexy destacou que:

As submáximas da adequação e da necessidade demandam uma otimização relativa às possibilidades fáticas. Não se trata aqui de ponderação, mas de impedir restrições em direitos fundamentais evitáveis sem custos para outros princípios, ou seja, trata-se de uma otimalidade de Pareto (...) A máxima da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito à otimização relativa às possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas são determinadas, afora regras, essencialmente por meio de princípios concorrentes. Esse é o campo da ponderação já que a ponderação consiste em nada mais do que a otimização relativa a princípios concorrentes. A teoria

dos princípios é, por isso, uma teoria da ponderação. (ALEXY, 2013b, p. 26).

A proporcionalidade em sentido estrito corresponde a uma lei de ponderação. O conteúdo da lei de ponderação é o seguinte: quanto maior for a intervenção em um determinado direito maiores hão de ser os motivos que justifiquem essa intervenção[5].

A respeito dos estágios em que a ponderação pode ser separada, Alexy procede a julgamentos racionais acerca da intensidade da interferência, dos graus de relevância e, por fim, da relação entre ambos.

A Lei da Ponderação demonstra que a ponderação pode ser separada em três estágios. O primeiro estágio é uma questão de estabelecer o grau de não satisfação, ou de prejuízo, do primeiro princípio. Ele é seguido por um segundo estágio, no qual a importância da satisfação do princípio oposto é estabelecida. Finalmente, o terceiro estágio responde à questão de se a importância da satisfação do princípio opositor justifica, ou não, o prejuízo ou a não satisfação do primeiro princípio. (ALEXY, 2013a, p. 29)

Cumprir observar que, os casos difíceis são aqueles que comportam mais de uma solução possível e razoável. Nesta conjectura, a saída é a ponderação e o controle da racionalidade da decisão se dá por meio da argumentação, ou seja, a criação dessa nova norma jurídica que regulará o problema concreto submetido ao judiciário acarreta o dever de fundamentação. Caso contrário, essa atuação criativa do Poder Judiciário violaria a separação dos poderes, uma vez que ao juiz competiria a aplicação em concreto do enunciado elaborado em abstrato pelo Poder Legislativo[6](BARROSO, 2006).

3 Legitimidade do papel criativo do Poder Judiciário na aplicação dos princípios

Inicialmente, de forma sucinta, cabem algumas observações acerca do constitucionalismo e sua relação com a democracia e os direitos fundamentais.

Em linhas gerais, o professor Marcelo Novelino (2010) infere que, em sentido amplo, o constitucionalismo se confunde com todo Estado que existe ou existiu uma constituição. Contudo, o termo constitucionalismo hoje, utilizado em sentido estrito, corresponde a algumas ideias como a separação de poderes, a garantia de direitos e o princípio do governo limitado.

Desta forma, além da vontade da maioria, a democracia também deve ser entendida como garantia de direitos. Isso porque, atualmente, democracia não é um termo compreendido apenas no aspecto formal, simplesmente a vontade da maioria. De tal modo, como já analisado anteriormente, a democracia é vista em um caráter substancial: vontade da maioria e garantia de direitos.

O constitucionalismo se preocupa, sobretudo, em garantir direitos (não só os direitos da maioria, mas também os direitos da minoria). Por isso, não se pode dizer que é antidemocrático, às vezes é um mecanismo antimajoritário, mas não antidemocrático.

Neste ponto, oportuno trazer ao debate a abordagem dos direitos fundamentais como “antimajoritário”, termo oriundo da adaptação realizada à tradução literal de “antidemocrático” utilizado por Alexy. Nas palavras de Dalton Santos Morais:

O termo empregado por Alexy é “antidemocráticos”. Preferimos, entretanto, empregar o termo “antimajoritários” para evitar questionamentos desnecessários à tradução

literal do termo empregado pelo autor Alemão, eis que essa caracterização “antidemocrática” atribuída aos direitos fundamentais por Alexy deve ser, na verdade, considerada como uma metáfora a indicar a função antimajoritária dos direitos fundamentais, eis que, apesar de contrária à vontade da maioria ocasional, a posição baseada em direitos fundamentais caracteriza-se como verdadeiramente democrática por proteger os compromissos humanistas feitos durante o consenso democrático constitucional. (MORAIS, 2013)

Por essa forma, o entendimento segundo o qual o constitucionalismo pode entrar em colisão com a democracia porque se interessa em assegurar direitos, mesmo que estes não sejam expressões da vontade da maioria não é tecnicamente adequado. Isso porque, o que se pretende defender não é o caráter antidemocrático do constitucionalismo, mas sim a função antimajoritária dos direitos fundamentais.

Diante da questão exposta, importante ressaltar que, a supremacia da constituição, uma das bases do constitucionalismo, envolve a constitucionalização dos direitos fundamentais que, sendo protegidos pelo Poder Judiciário, são imunes em relação ao processo político majoritário (BARROSO, 2006).

Em linhas gerais, como já abordado ao norte, para os fins deste trabalho, direitos fundamentais devem ser entendidos como direitos humanos positivados no texto constitucional. Contudo, deve-se lembrar que não são direitos absolutos, pois poderão se chocar com outros direitos fundamentais e, nesse caso, deverá haver uma ponderação diante de cada caso. Na visão de Alexy (2013b, p. 21), “são direitos morais de tipo universal, essencial e prioritário”^[7].

Para Luís Roberto Barroso, no constitucionalismo contemporâneo, o conflito de normas constitucionais é inevitável, uma vez que os textos modernos são dialéticos e tutelam bens jurídicos contrapostos, os quais devem ser solucionados por meio da ponderação em uma atividade criativa do intérprete. Assim, o citado autor segue com os seguintes exemplos:

Há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental, entre a livre iniciativa e a proteção do consumidor. No plano dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa de um indivíduo pode conflitar-se com a de outro, o direito de privacidade e a liberdade de expressão vivem em tensão contínua, a liberdade de reunião de alguns pode interferir com o direito de ir e vir dos demais. (BARROSO, 2006, p. 28).

Deste modo, verifica-se que democrática não é aquela decisão fruto da soma da vontade da maioria. Existem outros valores presentes na ordem jurídica que precisam ser concretizados para legitimar a decisão. Neste ponto, a título de ilustração, pode-se afirmar que, uma lei formalmente aprovada, em tese, manifesta a vontade da maioria através de seus representantes. Contudo, se esta lei afrontar a ordem jurídica ela poderá ser afastada.

Oscar Vilhena Vieira, citado por Dalton Santos Morais infere que:

É evidente que a regra da maioria desempenha papel de destaque nesse processo de decisão coletiva entre indivíduos iguais; porém, a decisão democrática não depende de um simples fato aritmético. Essa decisão deve resultar de um processo de formação livre e racional da vontade – e, portanto, a manutenção

de certos direitos é tão essencial à democracia como a própria regra da maioria. (MORAIS, 2013).

Assim, imperioso destacar que, direitos fundamentais e democracia são as duas exigências básicas colocadas por Alexy (2013b), em sua teoria do discurso, para o conteúdo e para a estrutura do sistema jurídico. Portanto, o constitucionalismo democrático passa pela teoria do discurso[8].

Em relação ao Poder Legislativo, o núcleo do tema se encontra na representação. Isso porque, a democracia representativa foi a solução ofertada à impossibilidade de todos participarem do processo legislativo. Já no que tange ao Poder Judiciário, sua representação se dá por meio da argumentação (RAMOS e LIMA, 2012).

O ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais ganha espaço, na atualidade, a partir de uma leitura neoconstitucional do princípio da separação de poderes. Assim, tendo em vista a importância de se efetivar uma democracia substantiva, com base nos direitos fundamentais e proteção das minorias, justifica-se restrições ao legislador e uma maior atuação por parte do Judiciário (SARMENTO, 2010).

3.1 Democracia como direito fundamental

Em consonância com a classificação adotada pelo professor Paulo Bonavides (2005), a democracia é um direito fundamental do ser humano, qualificada, ao lado do direito à informação e do direito ao pluralismo, como direito fundamental de quarta geração – direitos de pluralidade.

O citado autor acrescenta que, *“deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”* (BONAVIDES, 2005, p. 525).

Nesta acepção, a democracia não deve ser vista apenas sob um aspecto formal (vontade da maioria), mas também sob um aspecto substancial, que corresponde a proteção de direitos fundamentais, inclusive os das minorias.

Em relação a essa discussão cumpre destacar que, em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o debate constitui uma das etapas do processo legislativo ordinário, a essência do parlamento é o debate. Portanto, verifica-se que os debates e as discussões são inerentes à democracia. Assim, a maioria vence respeitando os direitos da minoria (NOVELINO, 2010).

De tal modo, ao lado dos direitos das majorias, a Constituição deve proteger os direitos das minorias. Neste sentido, o Poder Judiciário recebe um importante papel, uma vez que lhe cabe ser mais atuante na proteção das minorias. Trata-se do papel contramajoritário ofertado ao Poder Judiciário.

Assim, diferenciando cidadão de eleitor e governo do povo de governo do eleitorado, Barroso (2006) destaca que, a noção de democracia não se resume ao governo da maioria (princípio majoritário). Por esta forma, ressaltando que os direitos da minoria devem ser respeitados, o mencionado autor argumenta que a coerência da democracia se inspira em valores que devem ser preservados pelo Poder Judiciário.

A sociedade tem uma diversidade que deve ser respeitada. Assim sendo, cabe ao Poder Judiciário, protegendo o processo democrático, promover os valores constitucionais.

Essa possibilidade do Poder Judiciário concretizar os valores constitucionais, em especial os direitos fundamentais, a proteção das minorias e a própria democracia, se justifica a partir da transgressão de

direitos por parte de determinados setores da sociedade e da forte crise de representatividade instaurada no Legislativo (SARMENTO, 2010).

Destarte, defendendo a superação do déficit de legitimidade do judiciário por meio da promoção desses valores, Barroso assevera que:

O papel da corte constitucional é assegurar que todos estes elementos convivam em harmonia, cabendo-lhe, ademais, a atribuição delicada de estancar a vontade da maioria quando atrepele o procedimento democrático ou vulnere direitos fundamentais da minoria. (BARROSO, 2006, p. 99)

Como já afirmado anteriormente, a argumentação e a fundamentação[9] da decisão são alguns dos fatores que legitimam democraticamente as escolhas realizadas pelo Poder Judiciário. Neste sentido, considerando a motivação como uma função extraprocessual, Didier Júnior (2006) explica que a fundamentação é uma técnica que permite qualquer do povo controlar o exercício jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo exposto, infere-se que o cerne dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana. São direitos individuais, políticos e sociais que, dirigidos ao Estado e aos particulares, objetivam concretizar a dignidade, a liberdade e a igualdade entre as pessoas. Assim, diante de tamanha relevância, os direitos fundamentais precisam ser efetivados substancialmente e não apenas em seu aspecto formal.

Neste ponto não se pode afastar do caráter de relatividade dos direitos fundamentais. Isso porque, esses direitos podem entrar em choque com outros direitos também fundamentais e, desta feita, abre espaço à interpretação do magistrado a quem caberá ajustar a norma ao caso concreto.

De tal modo, considerando a relação dos direitos fundamentais com a teoria dos princípios, ou melhor, a exteriorização dos direitos fundamentais através de princípios tem-se que, ao contrário das regras que devem ser cumpridas na exata medida de sua determinação por meio da subsunção, os princípios admitem diferentes graus de satisfação e são aplicados por meio da ponderação.

Portanto, conforme a doutrina de Robert Alexy, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, os princípios (normas que tem sua aplicação informada pelo postulado da proporcionalidade) devem ser realizados na maior medida possível. Perante tal premissa, tem-se a autorização para, mediante a ponderação, um dos princípios conflitantes ser afastado parcialmente permitindo a expansão de satisfação do outro.

Diante desse panorama, cabe ao Poder Judiciário ponderar e resolver esses casos em que mais de uma solução se apresenta como possível e razoável, inclusive para efetivar direitos das minorias.

Isto porque a democracia, analisada nesse trabalho também como um direito fundamental, não se legitima apenas em relação a vontade da maioria, mas igualmente quando os demais valores jurídicos são observados.

Por este motivo, a jurisdição inova no ordenamento jurídico adequando a norma prevista abstratamente pelo legislador ao caso concreto. Tal atividade criativa, mesmo quando afasta uma norma que expressa a vontade da maioria nos termos da democracia representativa, se legitima democraticamente com espede no debate, na argumentação e na fundamentação embebida por outros valores também tutelados como direitos fundamentais, ainda que contrário à vontade da maioria.

REFERÊNCIAS

Alexy, Robert. **A Construção dos Direitos Constitucionais**. Tradução de Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior. Law and Ethics of Human Rights, Vol. 4, Ed. 1, Art. 2, The Berkeley Electronic Press, 2010, p. 21-32. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=silvio_amorim_junior>. Acesso em: 11 de Setembro de 2013a.

_____, Robert. **Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito**. Tradução de Fernando Leal. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts, v. 95, n. 2, p. 151-166, abr. 2009b. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/8041/6835+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 15 de Setembro de 2013b.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, julho/dezembro de 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16^a, ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 6^a, ed. V. I. Salvador: Juspodivm, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12^a, ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 5^a, ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e Direitos Fundamentais**: propostas para uma jurisdição constitucional democrática. Disponível em: <www.osconstitucionalistas.com.br/democracia-e-direitos-fundamentais-propostas-para-uma-jurisdição-constitucional-democrática>. Acesso em: 19 de Setembro de 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; LIMA, Diogo Diniz. **Direitos Fundamentais na Teoria de Robert Alexy**: aspectos teóricos, a questão da democracia na atuação do Poder Legislativo e técnica de resolução de conflitos de direitos fundamentais. Cad., Pesq., UFMA. São Luís, v. 19, n. especial, junho de 2012.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOTAS:

[1] *“Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais”.* (SILVA, 2008, p. 178).

[2] (...) podem-se decalcar as espécies de direitos fundamentais mais frequentemente assinaladas – direitos de defesa (ou direitos de liberdade) e direitos a prestações (ou direitos cívicos). A essas duas espécies alguns acrescentam a dos direitos de participação (MENDES, 2010).

[3] De acordo com Alexy (2013b, p. 27), a teoria dos princípios conecta a teoria dos direitos fundamentais.

[4] Em estudo realizado sobre os direitos fundamentais na teoria de Robert Alexy, Paulo Roberto Barbosa Ramos e Diogo Diniz Lima, ao abordarem que os princípios e as regras são dotados de um distinto caráter *prima facie*, fixaram que: *“os princípios não possuem extensão do conteúdo determinável inicialmente, as regras o possuem. Deste modo, a concepção primária que se faz de um princípio, no que toca a possibilidade de sua aplicação ao caso concreto, é revestida de grande incerteza. As regras, em razão da extensão do conteúdo estar bem determinada o que exige a satisfação do imperativo deontico que contém, expõem um grande grau de certeza em relação ao seu objeto e a sua concretização”*. (RAMOS e LIMA, 2012, p. 76)

[5] *“Tentei abranger, na “teoria dos direitos fundamentais”, compreensivamente a estrutura da ponderação com a ajuda de duas leis: a lei de colisão e a lei de ponderação. Aqui interessa apenas a última. Ela prescreve o seguinte: “Quanto maior é o grau de não realização ou restrição de um princípio, maior deve ser a importância da realização do outro”*”. (ALEXY, 2013b, p. 26).

[6] Sobre a fundamentação como meio apto a legitimar a atividade criativa do Poder Judiciário, Luís Roberto Barroso assevera que, *“para assegurar a legitimidade e a racionalidade de sua interpretação nessas situações, o intérprete deverá, em meio a outras considerações: (i) reconduzi-la sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento – a legitimidade de uma decisão judicial decorre de sua vinculação a uma deliberação majoritária, seja do constituinte ou do legislador; (ii) utilizar-se de um fundamento jurídico que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas; (iii) levar em conta as conseqüências*

práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos”. (BARROSO, 2006, p. 28/29).

[7] *“Direitos fundamentais são direitos que foram acolhidos no âmbito de uma constituição para positivizar direitos humanos. Direitos humanos são direitos morais de tipo universal, essencial, abstrato e prioritário. Como tentativa de positivação de direitos morais, os direitos fundamentais exteriorizam de forma especialmente significativa a natureza dupla do direito”.* (ALEXY, 2013b, p. 21).

[8] *“Se o processo de formação da vontade política tem êxito, a maioria parlamentar respeitará e concretizará tanto os direitos fundamentais quanto também as regras da democracia deliberativa. O que acontece, porém, quando leis violadoras de direitos fundamentais ou incompatíveis com os princípios da democracia são promulgadas? Pode-se ou confiar na força autocurativa da democracia deliberativa, ou estabelecer uma jurisdição constitucional. A última opção merece prioridade. Cada jurisdição constitucional, por certo, encerra o perigo de um paternalismo incompatível com a ideia de autodeterminação democrática (...). Mas ele pode ser impedido se a jurisdição constitucional é conceituada como representação argumentativa dos cidadãos e tem êxito (...). Isso torna claro que o constitucionalismo democrático é possível apenas como constitucionalismo discursivo (...)”.* (ALEXY, 2013b, p. 23).

[9] Importante ressaltar que a fundamentação da decisão judicial é um dever imposto pelo art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.*

A DISPOSIÇÃO CONSERVADORA EM N. BOBBIO E J. P. COUTINHO

VICTOR BACELETE MIRANDA: Mestrando em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

RESUMO: Ao longo dos anos o termo “conservadorismo” fora utilizado infinitas vezes, nos mais diversos enredos políticos, sociais e econômicos, recebendo as mais variadas conotações e, até mesmo, pejorativamente. Indubitável atestar que sua utilização ociosa e imprecisa gera grande desconforto político e, principalmente, inquietável sede investigativa por sua mais precisa, senão exata, definição contemporânea. Neste sentido, o presente estudo visa alcançar seu real significado, construindo-o a partir dos pensamentos de Norberto Bobbio e João Pereira Coutinho.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia, política, esquerda, direita, conservadorismo.

SUMÁRIO: Introdução. 1 – Do igualitarismo e anti-igualitarismo. 2 – O conservadorismo face à alternativa hipotética. 3 – O conservadorismo face ao reacionário e revolucionário. 4 – A essência do conservadorismo. 5 – Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Não se pode olvidar que, tradicionalmente, se atribui ao filósofo, advogado e político anglo-irlandês Edmund Burke (1729 – 1797) o exórdio do conservadorismo, pensamento ou posicionamento político de origem inglesa, reativo à Revolução Francesa do final do século XVIII. O cientista político português João Pereira Coutinho afirma que “a reação a ela – Revolução Francesa – personificada em Edmund Burke, permitiu que o conservadorismo se automeiasse como uma resposta antirrevolucionária e, no caso de Burke, antiutópica também”. (COUTINHO, 2014, p.10)

Evidentemente, não se acredita que Burke fora o primeiro pensador a tratar do conservadorismo, sua fama e prestígio derivam muito menos de sua inovação política do que do momento histórico do qual fizera parte. Poder-se-ia dizer que o pensamento conservador possui raízes no século XVI, mais precisamente no tradicionalismo britânico de Richard Hooker, estendendo-se até Michael Oakeshott no século XX. (COUTINHO, 2014)

É sobretudo importante assinalar que este estudo não tem o intento de ser uma averiguação histórica, tampouco terminológica. Convém notar, outrossim, que ao longo dos anos a expressão fora utilizada infinitas vezes, nos mais diversos enredos políticos, sociais e econômicos, recebendo as mais variadas conotações e, até mesmo, pejorativamente. Indubitável atestar que sua utilização ociosa e imprecisa gera grande desconforto político e, principalmente, inquietável sede investigativa por sua mais precisa, senão exata, definição contemporânea. Neste sentido, trabalhemos.

1 DO IGUALITARISMO E ANTI-IGUALITARISMO

Consoante à noção dominante, indispensável se faz para o êxito deste estudo, posicionar o pensamento conservador às vistas do espectro dualista entre “esquerda e direita”. De certo, pouco ou nada nos importa discutir a origem terminológica e histórica de tal espectro, revelando-se de máxima relevância apenas a distinção entre seus conteúdos.

Para o filósofo, jurista e pensador político contemporâneo Norberto Bobbio, diversas são as definições possíveis para caracterizar o conteúdo que ambas as expressões carregam, sendo que este mesmo conteúdo modifica-se de acordo com o tempo e espaço em que sofrem análise. Isso não quer dizer, entretanto, que “esquerda e direita” sejam terminologias que não apresentem idiosincrasias universais e atemporais, pelo contrário, tanto apresentam que o centro político da incógnita existe apenas de modo fictício, inviabilizando toda e qualquer neutralidade ou indecisão política. (BOBBIO, 2001)

Tenha-se presente que, se a distinção terminológica depende necessariamente das disposições universais e atemporais que as constituem, são os critérios para tal distinção que tomam maior relevância para os resultados. Segundo Bobbio (2001) esses critérios são tão generalizados quanto a própria diferenciação, onde podemos citar, entre outros: tradição, essencialidade, contexto e igualdade.

“Direita” e “esquerda” não são conceitos absolutos. São conceitos relativos. Não são conceitos substantivos ou ontológicos. Não são qualidades intrínsecas ao universo político. São lugares do “espaço político”. Representam uma determinada topologia política, que nada tem a ver com a ontologia política (...). Em outros termos, direita e esquerda não são palavras que designam conteúdos fixados de uma vez para sempre. Podem designar diversos conteúdos conforme os tempos e as situações. (BOBBIO, 2001, p.108)

Quanto a estes critérios apresentados, Bobbio (2001, p.110) concorda com a excelência de um deles sobre os demais ao afirmar que “há um certo ar familiar entre eles, tanto que muitas vezes parecem ser variações de um único tema”. É o critério igualitário/inigualitário (anti-igualitário) – visão horizontal/vertical da sociedade – o ponto de coincidência entre os demais critérios de distinção entre esquerda e direita.

Como princípio fundador, a igualdade é o único critério que resiste à usura do tempo, à dissolução a que estiveram sujeitos os outros critérios, tanto que (...) a própria distinção entre direita e esquerda acabou por ser posta em questão. Somente assim seria possível “refundar” a díade, quer dizer, “reorganizar” os critérios derivados “do valor fixo da igualdade” ou do “caráter crucial da igualdade como valor”. (BOBBIO, 2001, p.110)

Não é mansa e pacífica a questão, conforme se verá, mas de modo geral, para Bobbio (2001) esquerda política é sinônimo de igualdade, enquanto a direita reflete a liberdade. Sabendo que a definição entre esquerda e direita tramita pela apreciação da igualdade, Bobbio (2001, p.112) afirma que “nenhum projeto de repartição pode deixar de responder a estas três perguntas: igualdade sim, mas entre quem, em relação a quem e com base em quais critérios?”. Mister se faz ressaltar que não cabe a nós o estudo da “Teoria da Igualdade”, basta-nos saber que existe uma distinção preliminar a ser realizada, pois “uma coisa é a doutrina igualitária ou um movimento nela inspirado, que tende a reduzir as desigualdades sociais e a tornar menos penosas as desigualdades naturais; outra coisa é o igualitarismo, quando entendido como igualdade de todos em tudo”. (BOBBIO, 2001, p.116)

As desigualdades naturais existem e se algumas delas podem ser corrigidas, a maior parte não pode ser eliminada. As desigualdades sociais também existem e se algumas delas podem ser corrigidas e mesmo eliminadas, muitas – sobretudo aquelas pelas quais os próprios indivíduos são responsáveis – podem ser apenas desencorajadas. (BOBBIO, 2001, p.118)

Através deste critério, ao se buscar a distinção da dicotomia, deve-se ter em mente o contraponto da igualdade, isto é, a liberdade, pois “um dos modos mais comuns de caracterizar a direita em relação à esquerda é contrapondo a direita libertária à esquerda igualitária” (BOBBIO, 2001, p.133). Como se pode notar, a este horizonte doutrinário Bobbio (2001, p.134) acrescenta que “o critério para distinguir a direita da esquerda é a apreciação da ideia da igualdade, e que o critério para distinguir a ala moderada da ala extremista (...) é a diferente postura diante da liberdade”.

Na extrema-esquerda estão os movimentos simultaneamente igualitários e autoritários (...). No centro-esquerda, doutrina e movimentos simultaneamente igualitários e libertários, para

os quais podemos empregar hoje a expressão “socialismo liberal”, nela compreendendo todos os partidos social-democratas, em que pesem suas diferentes práxis políticas (...). No centro-direita, doutrinas e movimentos simultaneamente libertários e inigualitários, entre os quais inserimos os partidos conservadores, que se distinguem das direitas reacionárias por sua fidelidade ao método democrático, mas que, com respeito ao ideal da igualdade, se prendem à igualdade diante da lei, que implica unicamente o dever por parte do juiz de aplicar imparcialmente as leis, e à igual liberdade, que caracteriza aquilo que chamei de igualitarismo mínimo (...). Na extrema-direita, doutrina e movimentos antiliberais e anti-igualitários. (BOBBIO, 2001, p.134)

2 O CONSERVADORISMO FACE À ALTERNATIVA HIPOTÉTICA

Em virtude das considerações apresentadas até o momento e pelos fundamentos doutrinários de Bobbio (2001), oportuno se torna explicitar que a esquerda é baseada na presença maciça do Estado tanto na economia quanto na sociedade; e a direita inversamente estruturada na presença mínima deste. Segundo Coutinho (2014) assim como podemos dividir a esquerda em diversas ramificações, tais como moderados, progressistas e revolucionários, também podemos compreender a direita como um corpo fragmentado. Desta maneira, dentre moderados, liberais, reformistas, reacionários e conservadores, entre outros, nos interessa como objeto de estudo apenas os últimos.

Preliminarmente, cumpre assinalarmos uma pequena ressalva, a saber, que Coutinho (2014b) classifica os liberais à direita e compreende pequenas subdivisões ao centro e centro-esquerda. Porém, para o autor, os

liberais não são figuras exclusivas da direita, cabendo também ao posicionamento de esquerda-moderada. O fato dos liberais posicionarem-se como direitistas esbarra em questões doutrinárias que não podemos e nem devemos entrar. Enfim, resta-nos para uma melhor caracterização da direita política apenas sua essência, o conservador.

No dizer sempre expressivo de Coutinho (2014) o conservadorismo, inicialmente, não é uma doutrina ou uma ideologia, mas uma disposição. Nas palavras de Oakeshott (1991), citado por Coutinho (2014, p.21), esta disposição conduz o conservador a “usar e desfrutar aquilo que está disponível, em vez de desejar ou procurar outra coisa”. Com muita razão, a esta “outra coisa” Coutinho (2014) chama de alternativa hipotética, a qual podemos relacionar à utopias e desejos de perfectibilidade social, econômica e política.

Um conservador tenderá a recusar essas fantasias, que partem de uma dupla falácia superiormente desmontada por Berlin: por um lado, a falácia de que os homens possuem uma natureza fixa e inalterável e que, por isso, desejam necessariamente as mesmas coisas; e, por outro lado, a falácia correspondente de que os valores mais caros à existência humana podem ser vivenciados na sua expressão máxima (a máxima liberdade, a máxima igualdade, a máxima fraternidade) sem possibilidade de conflito entre eles. (COUTINHO, 2014, p. 26)

Transpondo as colocações para o tema principal, é inequívoco afirmar, segundo Coutinho (2014), que os conservadores prezam pelo presente, pois é este – e não a alternativa hipotética – que se encontra disponível, real, material e concreto. Ao contrário disso, a alternativa hipotética é resultado de uma mudança e toda mudança traz a certeza da perda e a incerteza dos ganhos. Nestes termos Oakeshott (1991), mencionado por Coutinho (2014, p.22), evidencia que ser conservador “é preferir o familiar ao desconhecido, o testado ao nunca testado, o fato ao

mistério, o atual ao possível, o limitado ao ilimitado, o próximo ao distante, o suficiente ao abundante, o conveniente ao perfeito, o riso presente à felicidade utópica”.

3 O CONSERVADORISMO FACE AO REACIONÁRIO E REVOLUCIONÁRIO

Por outro enfoque, segundo Coutinho (2014, p.24), “uma disposição política conservadora não recusa apenas as ambições utópicas (e futuras) dos revolucionários. Ela permite, igualmente, distinguir o conservador da sua caricatura habitual: o reacionário”. Logo, se revolucionário é aquele que prega a alternativa hipotética e seus afluentes – socialismo, sociedade sem classes, igualdade socioeconômica entre os cidadãos, etc. – para Coutinho (2014, p.25) o reacionário é “alguém interessado em efetuar um corte semelhante com o ‘riso presente’, de forma a precipitar a sociedade, não para uma ‘felicidade utópica’ futura, mas para uma ‘felicidade utópica’ passada”.

Nesta linha de ideias, Huntington (1957), aludido por Coutinho (2014, p.25), afirma que “não existe uma distinção válida entre ‘mudar para trás’ e ‘mudar para frente’. (...) À medida que o tempo passa, o ideal do reacionário distancia-se cada vez mais de qualquer sociedade real que tenha existido no passado”. Diferente do revolucionário que vislumbra sonhos futuros, o reacionário idealiza um passado romântico que talvez nunca existira. Consequentemente, a utopia revolucionária que o reacionário tanto ataca, na verdade, é uma de suas principais características.

O conservador político recusa os apelos do pensamento utópico, venham eles de revolucionários ou reacionários. Mas o conservadorismo não se limita apenas a recusar esses apelos utópicos, que fazem parte da fuga para o futuro (ou para o passado) um programa de ação no momento presente. O conservadorismo, por entender o potencial de violência e desumanidade que a política utópica

transporta, irá também reagir defensivamente a tais apelos – e “reagir” é a palavra crucial para entender o conservadorismo como ideologia. (COUTINHO, 2014, p. 26)

4 A ESSÊNCIA DO CONSERVADORISMO

Cumprir examinar que, para Coutinho (2014), a ausência de utopias políticas, futuras ou passadas, na disposição conservadora, a caracteriza como uma ideologia reativa e posicional. Huntington (1957), mencionado por Coutinho (2014, p.28), afirma que as ideologias não conservadoras “mudam de pensador para pensador e de geração para geração, mas as suas características fundamentais permanecem as mesmas: a atribuição de valor a formulações teoricamente definidas e o julgamento da realidade existente de acordo com essas formulações”.

Mesmo ideologias não radicais como o liberalismo ou o socialismo democrático parecem comungar desta observação de Huntington: um liberal ou um socialista democrático poderão alinhar, sem grande dificuldade, os princípios que orientam as suas ideias ou ações políticas, independentemente do contexto em que elas se inscrevem. A defesa da liberdade ou da igualdade será tão relevante para um liberal ou para um socialista democrático do século XIX como será para um liberal ou para um socialista democrático do século XXI. O liberalismo e o socialismo democrático, apesar das suas múltiplas roupagens temporais ou espaciais, são capazes de partilhar um ideário que lhes confere uma reconhecível identidade. E, pela mesma ordem de ideias, uma sociedade será tão mais desejável quanto maior for a liberdade (para um liberal) ou a igualdade (para um socialista democrático) nela existentes. (COUTINHO, 2014, p. 28)

O conservadorismo não pertence às ideologias ideacionais, ou seja, “ideologias que procuram cumprir em sociedade um programa ou um ideário político” (COUTINHO, 2014, p.29). Este é o motivo para Coutinho (2014, p.29) atribuir ao conservadorismo tal caráter reativo e posicional, “porque emerge em face de uma ameaça específica de caráter radical; e porque o faz quando essa ameaça põe em risco os fundamentos institucionais da sociedade”.

A vida em sociedade não pode ser planejada, calculada ou controlada, pois é complexa e imperfeita por natureza. Devido à ausência de utopias, afirma Coutinho (2014b) o caráter conservador possui a capacidade de vigilância e leitura do cenário político. Tal caráter, pelos fatos expostos, é aquilo que não pode ausentar-se da sociedade, tampouco da política.

A mentalidade radical recusa essa complexidade; ou, alternativamente, converte a política numa forma de simplismo – a crença pueril de que as iniquidades que afligem os homens, hoje, serão removidas pela simples aplicação de um programa, de um manifesto, de uma dogmática qualquer, secular ou religiosa. (COUTINHO, 2014, p. 27)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos fundamentos apresentados não apenas identificamos o conservadorismo como seguimento da direita, visto que o principal fator de distinção entre esquerda e direita é o critério da igualdade – tão presente nos princípios da esquerda – mas também descartamos a possibilidade da onipresença e da existência real do centro político. Sem dúvida alguma, nem toda esquerda visa o igualitarismo, assim como nem toda direita pretende o anti-igualitarismo; em suma, a realidade fática do mundo político é tão variante quanto as possibilidades classificatórias deste ou daquele seguimento.

Inicialmente é preciso lembrar que, dentro de todo esse maquinário político, a direita possui figuras, seguimentos e subdivisões tão complexos quanto os da própria esquerda. Certamente a direita que tanto defende as liberdades individuais, o livre mercado, o capitalismo, a propriedade privada, a meritocracia, a produção ao invés da distribuição de renda e uma menor participação estatal nas esferas privadas como um todo, bem como a garantia da ordem, dos valores morais, da tradição e das disciplinas sociais que definem a cultura de um povo e caracteriza-o ao longo de gerações, não é aquela espelhada no reacionário, que é tão perigoso quanto o revolucionário, mas no conservador. (COUTINHO, 2014)

Incontestavelmente, o respeito ao progresso parte, antes de tudo, de uma visão moderada da ordem que garanta que possíveis perdas não desestabilizem a sociedade. “A sociedade é um corpo sensível que sente as mínimas mudanças como abalos estruturais, pois o tempo se encarrega de maximizar tais mudanças. O presente deve ser construído sobre algo forte o suficiente para resistir às diversidades do tempo; aquilo que se esmorece diante do tempo é porque não teve forças para permanecer audaz” (COUTINHO, 2014, p. 29). Há de se valorizar tudo que resiste ao passar dos anos, que se mantém firme e permanece no presente. Eis o motivo para descartarmos a idolatria pelo passado e o romance do futuro. (COUTINHO, 2014)

Concluimos esta investigação salientando a importância da moderação política. Se um centro político é impossível devemos tentar, pelo menos, a mediação entre igualdades e liberdades. Igualdade sim, mas sobre quais critérios? Liberdade sim, mas ante quais responsabilidades? O presente, à esquerda ou à direita, progressista ou conservador, é complexo e não aceita utopias.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**. Razões e significados de uma distinção política. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2001.

_____ ; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e estado na filosofia política moderna**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BRYANT, Arthur. **The spirit of conservatism**. 1. ed. Londres: Methuen & Co. Ltd., 1929.

COUTINHO, João Pereira. **As ideias conservadoras explicadas a revolucionários e reacionários**. 1. ed. São Paulo: Três Estrelas, 2014.

_____. **Em busca do equilíbrio**. *Discta & Contradicta*, nº 3, pp. 32-42, 6/2009.

_____. **Dez notas para a definição de uma direita**. In: Coutinho, João Pereira; Pondé, Luiz Felipe; Rosenfield, Denis. *Por que virei à direita*. 1. ed. São Paulo: Três Estrelas, 2012, pp. 24-49.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

NETO, Pedro Sabino de Farias. **Ciência política**. Enfoque integral avançado. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e desigualdade entre os homens**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIREITO E MEIO AMBIENTE: A IMPORTÂNCIA DO DIREITO AMBIENTAL NA CONTEMPORANEIDADE

ANANDA JASMIN ARON: Advogada

Resumo: A conscientização ambiental faz com que o ser humano comece a perceber que a Terra possui recursos limitados, e que deve se preocupar com as suas ações entendendo que ele faz parte da natureza. A agressão ao Meio Ambiente põe em risco o destino da nossa sobrevivência e, somente um comportamento baseado na preservação global da natureza traz a esperança de preservação de todos os sistemas vivos. Desta forma, o Direito Ambiental é um tema de suma importância, pois tem a missão de proteger o Meio Ambiente, que é um bem de uso comum do povo, e dele depende a nossa sobrevivência. Sendo assim, este trabalho tem por objetivo pesquisar e conhecer as formas de atuação e de proteção ao Meio Ambiente no Direito Ambiental Brasileiro.

Palavras-chave: Direito. Meio Ambiente. Tutela preventiva.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é um ramo recente do Direito. Por demasiado tempo não foi refletida ou cogitada a ideia deste assunto. Porém, ao longo dos anos, a natureza vem demonstrando a sua fúria através de eventos que vêm assustando o ser humano. Assim, ela faz valer os seus direitos e o homem passa a refletir sobre seus deveres para com o Meio Ambiente. Trata-se da lei da ação e da reação, da qual os resultados destrutivos ocasionados pela natureza são consequências do comportamento dos homens, os

quais agem de maneira indiferente diante deste imenso organismo vivo que é o planeta Terra.

Hoje em dia, o ser humano se preocupa em deixar como herança às futuras gerações um meio ambiente de qualidade e provido de recursos suficientes. Para tanto, como preceito constitucional, o dever de defender e de preservar este bem jurídico indispensável para a vida representou um enorme progresso e colocou o país entre os mais avançados no que se refere à legislação ambiental.

Tendo em vista uma realidade caracterizada pelo crescimento econômico e tecnológico desenfreado, motivado pelo desenvolvimento a qualquer preço, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, vem para atender às necessidades decorrentes destes problemas. Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988, a lei acima mencionada é acolhida e torna-se a mais importante na defesa do Meio Ambiente.

A Constituição Federal de 1988, dedicando um capítulo exclusivamente ao Meio Ambiente, evidenciou a existência de uma nova espécie de bem, o bem ambiental, consagrado como um bem que não é público e nem particular, mas é de uso comum do povo. Ainda que o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado não esteja incluído no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição Federal, ele pode ser considerado como um direito fundamental. Conforme ensina Canotilho, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é “um verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional”. Ademais, universalmente, a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, no ano de 1972, em Estocolmo, integrou-se como uma continuidade à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O Direito Ambiental está incluído na chamada terceira geração de direitos, a qual é baseada num Estado de Bem Estar Ambiental, que preconiza a solidariedade e evidencia uma classe nova de direitos, os chamados direitos difusos. Os direitos difusos almejam o desenvolvimento sustentável, e a sua principal luta surge em razão da defesa do Meio Ambiente, a fim de que o ser humano perceba que ele faz parte da natureza e, sendo assim, não pode querer dominá-la. Nessas condições, destaca-se a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual, considerada por muitos doutrinadores como uma “Constituição Verde”, chegou para tornar eficaz a proteção ao direito difuso em tela, qual seja, o Meio Ambiente.

O estudo do Meio Ambiente e o surgimento da nova ciência ecológica nos mostra em seu novo paradigma que, ao invés do consumo desenfreado, deve-se praticar um consumo apropriado, voltado para a conservação e a manutenção, de reciclagem e de qualidade a serviço de nossas verdadeiras necessidades. Deste modo, a ideia deste trabalho é a de demonstrar como o Direito Ambiental atua para proteger o Meio Ambiente.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS E DEFINIÇÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE

A partir dos anos 60, surge uma ideia de consciência planetária (MORIN, 2003, p. 68-69) decorrente de uma ameaça de destruição global, resultante das ações destrutivas de grandes nações que se baseavam no paradigma ultrapassado de que o meio ambiente seria um sistema mecânico constituído de partes separadas a serem exploradas por quaisquer grupos que tivessem interesses.

O novo paradigma que surge destas reflexões é a visão ecológica do mundo que reconhece a unidade de toda vida e a interdependência entre todos os fenômenos (CAPRA, 2007, p. 381).

Durante séculos, vimos a terra como objeto a ser explorado sem limites. A corrida para o desenvolvimento e o progresso não teve limitação e foram impostos à natureza danos irreversíveis que preocupam a todos que acreditam num futuro melhor. São vários os motivos da aceleração na destruição dos recursos naturais. Entre eles, pode-se citar a corrida desenfreada do desenvolvimento; o modo de produção que tem como objeto o progresso; o consumo desenfreado e desnecessário imposto pela economia; a explosão demográfica, trazendo o crescimento desregrado da população mundial; os meios de comunicação de massa que nos condicionam a consumir sem medidas, a pensar que consumindo seremos mais felizes, assim tornando o consumo uma meta a ser alcançada; as catástrofes internacionais com amplas consequências; a contaminação das águas e a poluição do ar; o efeito estufa, entre outros.

Portanto, sendo o Direito Ambiental uma forma de proteção ao Meio Ambiente, ele representa uma garantia de preservação das formas de vida e dos recursos naturais. São muitas as definições de Direito Ambiental, dentre as quais temos a que nos ensina Sirvinskas (SIRVINSKAS, 2007, p. 27):

Direito Ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta.

A respeito do tema, Moreira (MOREIRA, 2004, p. 33) observa:

O Direito Ambiental invoca soluções alternativas à forma tradicional da jurisdição, conclamando os operadores do Direito a um amplo debate com a ciência e com a própria

técnica jurídica, a fim de bem desempenharem o papel de verdadeiros tutores da garantia de existência de vida no planeta Terra.

Assim, pode-se ver a importância que esta ciência representa para todos. Sirvinskas também nos expõe as formas de atuação do Direito Ambiental (SIRVINSKAS, 2007, p.27-28):

O Direito Ambiental atua na *esfera preventiva* (administrativa), *reparatória* (civil) e *repressiva* (penal). Compete ao Poder Executivo, na *esfera preventiva*, estabelecer medidas preventivas de controle das atividades causadoras de significativa poluição, conceder o licenciamento ambiental, exigir o estudo prévio de impacto ambiental e seu respectivo relatório (EPIA/RIMA), fiscalizar essas atividades poluidoras etc. Compete ao Poder Legislativo ainda, na *esfera preventiva*, elaborar normas ambientais, exercer o controle dos atos administrativos do Poder Executivo, aprovar o orçamento das agências ambientais etc. Compete ao Poder Judiciário, na *esfera reparatória e repressiva*, julgar as ações civis públicas e as ações penais públicas ambientais, exercer o controle da constitucionalidade das normas elaboradas pelos demais poderes etc. Compete ao Ministério Público, por fim, na *esfera reparatória e repressiva*, propor ações civis públicas e ações penais públicas ambientais. (grifo do autor)

Dessa forma, percebe-se que as formas de proteção ao bem jurídico em estudo são bastante avançadas no Brasil. Porém, o que

falta é fortalecer a efetividade desses direitos. As normas existem, o que falta é que elas se concretizem.

Também é necessário definir o sentido da expressão Meio Ambiente, como informa Milaré (MILARÉ, 2005, p. 99):

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

Conseqüentemente percebe-se que o Meio Ambiente é representado por tudo aquilo que o rodeia e influi sobre ele. É constituído por seres vivos que compartilham o Meio Ambiente, podendo ser da mesma espécie e de diferentes espécies. Há também os fatores que influem sobre o ser vivo, como a temperatura, a umidade, o relevo etc.

O artigo 225 da Constituição Federal tem por objetivo proteger o Meio Ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho. O Meio Ambiente natural é formado pelo ar, pelas águas, pelo solo, pela fauna e pela flora. O Meio Ambiente artificial é aquele construído pelo ser humano. O patrimônio cultural nacional, previsto no artigo 216 da Constituição Federal, é considerado Meio Ambiente Cultural.

E, por último, o Meio Ambiente do trabalho é aquele que está associado com a segurança do empregado no seu local de trabalho.

No Direito Brasileiro, o conceito de Meio Ambiente surgiu com a lei 6.938/19818 (Política Nacional do Meio Ambiente), a qual traz a seguinte definição sobre o tema: “O conjunto de condições, lei, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Posteriormente, em 1988, a Constituição Federal despertou a consciência da sociedade de que é preciso conviver em harmonia com a natureza. Consagrando um capítulo para o Meio Ambiente, a Carta Magna expõe em seu artigo 225:

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

Desta maneira, criou-se um direito constitucional fundamental ao Meio Ambiente. Assim, tanto o Poder Público, como a coletividade, devem exercer o papel na sociedade em defesa do Meio Ambiente. Milaré relata que (MILARÉ, 2005, p.185):

Não basta, entretanto, apenas legislar. É fundamental que todas as pessoas e autoridades responsáveis se lancem ao trabalho de tirar essas regras do limbo da teoria para a existência efetiva da vida real; na verdade, o maior dos problemas ambientais brasileiros é o desrespeito generalizado, impunido ou impunível, à legislação vigente.

Assim, com a Carta Magna de 1988, houve o reconhecimento de um novo direito ao Meio Ambiente, e também surgiram instrumentos para garantir o acesso à justiça como forma de proteção a esse direito.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Há de se destacar os princípios fundamentais do Direito Ambiental, os quais têm por objetivo proteger a natureza, assegurando as condições de uma sadia qualidade de vida para as presentes e para as futuras gerações. É importante mencionar que a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente de Estocolmo, em 1972, bem como a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, tiveram importante papel na criação dos princípios do Direito Ambiental. Milaré narra sobre os princípios (MILARÉ, 2005, p. 157):

No empenho natural de legitimar o Direito do Ambiente como ramo especializado e peculiar da árvore da ciência jurídica, têm os estudiosos se debruçado na identificação dos princípios ou mandamentos básicos que fundamentam o desenvolvimento da doutrina e que dão consistência às suas concepções.

O Direito Ambiental é uma ciência independente, uma vez que possui seus próprios princípios norteadores, expressos no artigo 225 da Constituição Federal Brasileira. Conforme Fiorillo, deve-se extrair quatro aspectos fundamentais da análise do artigo 225 da Carta Magna, quais sejam (FIORILLO, 2007, p. 33):

1) a existência de um direito material constitucional caracterizado como “direito ao meio ambiente”, cujos destinatários são “todos”;

2) a confirmação no plano constitucional de que aludido direito ao meio ambiente diz respeito à existência de uma relação jurídica que envolve um bem (o bem ambiental). Referido bem, para que possa ser reputado constitucionalmente “bem ambiental”, diz respeito somente àqueles “essenciais à sadia qualidade de vida”. Por outro lado o bem ambiental se caracteriza por ser ontologicamente um “bem de uso comum do povo”;

3) em face da relevância do bem ambiental, a Constituição Federal determinou de forma impositiva tanto ao Poder Público como à coletividade não só o dever de defender os bens ambientais como também de preservá-los;

4) a defesa assim como a preservação por parte do Poder Público e da coletividade antes referida têm por finalidade assegurar o uso do bem ambiental não só para a presente, mas também para as futuras gerações.

Nesse sentido, o dispositivo constitucional acima mencionado instituiu o bem ambiental, de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, logo, podendo ser usufruído pela coletividade, uma vez que não determina quem são os titulares do aludido bem. Não há consenso na doutrina quanto ao número e à nomenclatura dos princípios. Os diversos autores que trabalham com os princípios, enumeram princípios variados em suas obras.

2.1.1 Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana

Pelo fato de este direito fundamental não estar elencado nos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, o legislador constituinte inovou com o artigo 225 da Carta Magna, acrescentando um novo direito fundamental, legitimando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo o direito à vida um direito fundamental previsto na Constituição, é necessário que as pessoas obtenham uma sadia qualidade de vida, alcançada através da defesa e da preservação da natureza.

Conforme Milaré (MILARÉ, 2005, p. 158):

A par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou o legislador constituinte, no *caput* do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”.

Este novo e fundamental direito, foi reconhecido na Conferência das Nações Unidas de 1972, em seu Princípio 1; após, foi reiterado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, no Princípio 1; e pela Carta da Terra de 1997, no Princípio 4. Outrossim, o direito fundamental do Meio Ambiente foi também reconhecido constitucionalmente em outros países, como em Portugal e Espanha, em 1976 e 1978, respectivamente.

2.1.2 Princípio do desenvolvimento sustentável

O termo desenvolvimento sustentável foi conceituado em 1987, em um documento elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamado relatório Brundtland.

O desenvolvimento sustentável é um princípio que visa atender as exigências do tempo atual sem prejudicar as futuras gerações. Mais uma vez, reporta-se ao texto do artigo 225 da Constituição, ou seja, o dever de preservar e defender o Meio Ambiente para as presentes e para as futuras gerações.

Através deste princípio, tem-se a ideia de uma interdependência de economia e natureza. O desenvolvimento sustentável busca a harmonia entre as atividades econômicas e o Meio Ambiente. Deve haver uma alteração nos padrões de consumo das pessoas, com uma visão que entenda que os recursos naturais devem ser preservados obrigatoriamente, pois a sobrevivência das próximas gerações depende desta concepção.

O desenvolvimento tem de ocorrer também no âmbito ecológico, e não somente na economia. O progresso econômico deve ser alcançado sem que aconteça uma degradação ambiental. Nesse sentido, a conscientização da sociedade é uma aliada da natureza. A reflexão deve estar voltada ao propósito de tratar com muito cuidado o Meio Ambiente, e também agir desta maneira, para que não se comprometam as necessidades das futuras gerações.

2.1.3 Princípio do poluidor-pagador

Este princípio procura imputar ao poluidor o custo social da poluição gerada por ele. Isto não quer dizer que o princípio tem o objetivo de permitir a poluição por um preço e nem que qualquer dano pode ser causado desde que seja compensado. O princípio objetiva evitar os danos ao Meio Ambiente. O agente é dito pagador porque paga pelos custos referentes às medidas de prevenção que se destinam a evitar a produção de um resultado não pretendido ou proibido.

Nas palavras de Fiorillo (FIORILLO, 2009, p. 37):

Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

O referido princípio está compreendido na Declaração do Rio, de 1992, no Princípio 16, que dispõe que “as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”.

O princípio não pode ser mal interpretado, entendendo-se que a poluição pode ser tolerada mediante um preço. Deve-se entender que, quem poluir, pagará pelos danos causados, e não que, quem pagar, poderá poluir. O objetivo é evitar o dano ambiental.

O fundamento legal deste princípio encontra-se nos artigos 225, § 3º da Constituição Federal e 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

2.1.4 Princípios da prevenção e da precaução

O princípio da prevenção é o alicerce do direito ambiental, uma vez que os objetivos deste são basicamente preventivos. A Carta Magna traz o princípio da prevenção no caput do artigo

225, quando determina que é dever tanto do Poder Público como da coletividade proteger e preservar o Meio Ambiente.

Muitos autores consideram o princípio da prevenção como sinônimo do princípio da precaução. Este último consta no Princípio 15 da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, portanto, fazendo parte também do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo entendimento de Machado (MACHADO, 2004, p. 65):

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

O Princípio da prevenção é utilizado quando houver certeza que a atividade causará danos ambientais. As consequências dos atos já são conhecidas. O Princípio da precaução é usado quando não há convicção sobre os danos causados por determinada atividade e, mesmo havendo incerteza, serão adotadas medidas com o fim de impossibilitar o prejuízo ambiental. Assim, conforme ensinamento de Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 207):

O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção

relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto.

Alguns doutrinadores, como Milaré, preferem adotar o princípio da prevenção (MILARÉ, 2005, p. 166):

Não descartamos a diferença possível entre as duas expressões nem discordamos dos que reconhecem dois princípios distintos. Todavia, preferimos adotar *princípio da prevenção* como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico. (grifo do autor)

Nesse sentido, ambos possuem especial significado e visam priorizar as medidas que impeçam o nascimento de atos atentatórios ao Meio Ambiente. Para tanto, deve haver uma conscientização para a preservação do bem ambiental.

2.1.5 Princípio da Função Social da propriedade

A função social da propriedade se refere à propriedade urbana e à rural, e vem expressa na Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, 182, § 2º e 186.

Para Cappelli (CAPPELLI, 2008, p. 28), o princípio subsiste “para designar a imposição ao proprietário de um dever de exercer o seu direito de acordo às necessidades sociais, dentre as quais se sobressai a de preservação ambiental”. Quando se fala no princípio da função social da propriedade, ou da função sócio-ambiental desta, não mais há que se falar em uma percepção individualista, como antes prevista no Código Civil de 1916. No atual Diploma (2002), em seu artigo 1228, § 1º, restou estabelecido que o direito de propriedade deve ser exercido em harmonia com as suas finalidades sociais, para que sejam preservadas a flora, a fauna, as belezas naturais, bem como o equilíbrio ecológico, e ainda evitar a poluição do ar e das águas. Milaré refere que (MILARÉ, 2005, p. 168):

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e inatingível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da

propriedade será condicionado ao bem-estar social.

Isto significa dizer que o proprietário não pode pensar ou agir de maneira individual. O direito dele sobre a propriedade deve ser exercido em prol da coletividade.

3 A TUTELA PREVENTIVA DO MEIO AMBIENTE

Tendo em vista uma realidade caracterizada pelo crescimento econômico e tecnológico desenfreado, motivado pelo desenvolvimento a qualquer preço, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, vem para atender às necessidades decorrentes destes problemas. Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988, a lei acima mencionada é acolhida e torna-se a mais importante na defesa do Meio Ambiente.

3.1 A Política Nacional do Meio Ambiente

A Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Esta Lei serve de base para a proteção do ambiente ecologicamente equilibrado, produzindo a eficácia do conteúdo de proteção disposto no capítulo dedicado ao Meio Ambiente na Constituição Federal.

O objetivo da política nacional do Meio Ambiente, previsto nos incisos do artigo 4º da Lei 6.938, é alcançar uma harmonia entre a natureza e o crescimento econômico, ou seja, objetiva o desenvolvimento sustentável.

O artigo 2º da referida Lei visa conciliar a proteção e a preservação do Meio Ambiente como progresso socioeconômico. O desenvolvimento pode ocorrer, mas sem prejudicar a natureza.

A Lei também estabeleceu o Sistema Nacional do Meio Ambiente, formado pela União, pelos Estados e pelos Municípios, sendo que ao Estado foi dada maior responsabilidade para executar as normas de proteção do Meio Ambiente. Aos Estados mais avançados economicamente foi atribuída tal responsabilidade.

O artigo 6º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente expõe os órgãos e entidades que constituem o Sistema Nacional do Meio Ambiente. Passa-se à análise de cada um deles.

O inciso I dispõe sobre o Conselho de Governo, que é o órgão superior do SISNAMA e tem a função de assessoramento ao Presidente da República.

Após, no inciso II, aparece o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o qual tem por finalidade assessorar o Conselho de Governo, propondo diretrizes de políticas governamentais ao Meio Ambiente.

O inciso III trata do Ministério do Meio Ambiente, órgão federal que tem por objetivo o planejamento, a coordenação, supervisão e controle da Política Nacional do Meio Ambiente.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), elencado no inciso IV da referida Lei, tem por objetivo executar a política e as diretrizes governamentais.

Os órgãos seccionais previstos no inciso V são responsáveis por assegurar a qualidade ambiental, e pelo controle e fiscalização das ações que possam lesar o Meio Ambiente. Como exemplo, no Estado do Rio Grande do Sul, temos a FEPAM.

Por fim, no inciso VI do artigo 6º, vêm previstos os órgãos locais, que são municipais, e têm a incumbência de se dedicar à gestão ambiental no território de sua competência, conforme a legislação.

3.2 Os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente

Um dos instrumentos mais importantes da Política Nacional do Meio Ambiente é o estudo prévio de impacto ambiental. Trata-se de instrumento preventivo, de nível constitucional, previsto no artigo 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal e, ainda, com previsão no artigo 9º, inciso III da Lei 6.938/81.

O impacto ambiental se refere às intervenções do homem no Meio Ambiente capazes de causar impactos negativos em relação a este. O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) tem por objetivo evitar que futuros empreendimentos econômicos se revelem prejudiciais à natureza. Para tanto, existe o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), o qual objetiva a compreensão pelo público do conteúdo do EIA (FIORILLO, 2009, p. 139-140). Este relatório retrata o conteúdo do estudo e será posteriormente encaminhado ao devido órgão ambiental para que seja realizada análise acerca do licenciamento da atividade em exame.

Cabe salientar que o EIA/RIMA não será exigido em qualquer atividade, mas sim naquelas que representarem significativo impacto ambiental. Desta forma, o artigo 1º da Resolução 1/86 do CONAMA, apresenta o conceito de impacto ambiental, qual seja:

Impacto ambiental é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades

humanas, que direta ou indiretamente afetem: a) a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) as atividades sociais e econômicas; c) a biota; d) as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e e) a qualidade dos recursos ambientais.

A Resolução 1/86 do CONAMA também enumera, em seu artigo 5º, as diretrizes para a obtenção da concessão da Licença Prévia.

Importante destacar o princípio da publicidade insculpido na Constituição Federal, que ordena que o poder público dê publicidade ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental, conforme artigo 225, § 1º, inciso IV. Esta publicidade visa à participação da população nas discussões acerca da concessão ou não do licenciamento da atividade estudada. Desta forma, mais uma vez, nota-se que deve haver interesse e conscientização da comunidade sobre o Meio Ambiente, pois formas de participação e de ver os seus direitos alcançados são devidamente propiciadas pela norma superior.

Outro instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente é o licenciamento ambiental, o qual está previsto no artigo 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81. Possui caráter preventivo na tutela ambiental e constitui um procedimento administrativo que tem por objetivo a concessão da licença ambiental. O licenciamento está definido no artigo 1º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 237/97. Referido artigo dispõe que, através deste procedimento administrativo, levando em consideração a legislação e as normas técnicas aplicáveis a cada caso, a entidade ambiental competente irá licenciar a localização, a instalação e a operação daqueles empreendimentos que possam vir a causar degradação ambiental.

O licenciamento ambiental é dividido em três etapas, que estão previstas no artigo 8º, incisos I à III, da Resolução nº 237/97 do CONAMA. A primeira etapa é a licença prévia, a qual demonstra a viabilidade ambiental do planejamento e aprova a sua intenção. A segunda etapa é a licença de instalação. Esta irá autorizar a instalação da atividade ou do empreendimento em concordância com o projeto aprovado na fase da licença prévia. A última etapa é a licença de operação. Ela aprova a operação da atividade após verificar o real cumprimento do contido na licença prévia e na licença de instalação.

O zoneamento ambiental é mais um instrumento previsto na lei 6.938/81. Este instrumento visa impedir a ocupação dos solos urbanos ou rurais de maneira incoerente. Através de leis e regulamentos, o Poder Público irá determinar os critérios essenciais para a ocupação do solo. Objetivando assegurar o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida nas cidades, o zoneamento, averiguando as zonas críticas de poluição, irá distribuir os territórios em áreas, onde serão autorizadas ou interditadas determinadas atividades. O zoneamento ambiental observará a função social da propriedade prevista na Constituição Federal Brasileira.

No artigo 9º, inciso I da Lei 6.938/81, está estabelecido o instrumento de padrões de qualidade ambiental. Estes padrões tratam de normas que irão determinar os padrões de qualidade do ar, das águas e das emissões de ruídos no Meio Ambiente. Serão resguardados os ecossistemas, a qualidade de vida e a saúde humana, sendo que o Poder Público estabelecerá os limites de poluentes, bem como a emissão de ruídos, sem que possam ser ocasionados danos ambientais.

3.3 A tutela constitucional do Meio Ambiente

A Constituição Federal de 1988, dedicando um capítulo próprio ao Meio Ambiente, consagrou-o como Direito Fundamental.

A base normativa do Direito Ambiental encontra-se unificada nos parágrafos e incisos do artigo 225 da Lei Magna. Silva observa que tal dispositivo compreende três conjuntos de normas (SILVA, 2002, p. 52):

O primeiro aparece no *caput*, onde se inscreve a norma-matriz, reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o segundo encontra-se no § 1º, com seus incisos, que versa sobre os instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no *caput* do artigo; o terceiro compreende um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§ 2º a 6º, que, por tratarem de áreas e situações de elevado conteúdo ecológico, mereceram desde logo proteção constitucional.

Muitos autores denominam a Constituição Federal de 1988 de “Constituição Verde”. Assim o fazem, devido à proteção que esta assegura ao Meio Ambiente. A noção de que é preciso viver em harmonia com a natureza veio em boa hora a fim de conscientizar a população brasileira. A Carta Magna abrange um conteúdo que pode ser considerado como um dos mais atuais acerca da proteção ambiental no planeta. A partir dos graves problemas ambientais ocorridos em nível mundial, o legislador constituinte tratou de encontrar uma resposta ao importante tema em questão.

Para terem eficácia as normas estabelecidas pela Constituição, é preciso que haja um efetivo cumprimento dos

deveres impostos ao Poder Público e uma percepção da relevância da preservação da natureza pela coletividade.

4 O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO DIFUSO

Acerca dos interesses ou direitos difusos, Sousa expõe que (SOUSA, 1996, p. 231-145):

Esses interesses não são apenas públicos, porque o seu titular não é o Estado, mas todos e cada um dos sujeitos integrados numa comunidade, grupo ou classe; não são igualmente privados, porque não são exclusivos de um indivíduo, mas comuns a todos os sujeitos de um agrupamento ou categoria. São, assim, interesses supraindividuais que não se confundem com os interesses públicos a que o Estado se reserva o monopólio da tutela, resultantes, alguns deles, da massificação na produção, comercialização e consumo, que é característica das sociedades modernas, e outros da proteção jurídica, que é devida a certos interesses, como o ambiente ou o patrimônio cultural. Não há inconveniente em que a sua garantia seja compartilhada pelo Estado e por outras entidades, singulares ou coletivas, interessadas na proteção dos interesses difusos, mas, pela sua natureza, é a estas últimas que primordialmente deve incumbir a sua proteção jurisdicional.

A partir dessa definição, conclui-se que o Meio Ambiente está compreendido no direito difuso.

A Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), trouxe o entendimento de direitos difusos. De acordo com o artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, entende-se por interesses ou direitos difusos:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Partindo-se para a análise das características do interesse em comento, a indivisibilidade significa que se trata de um direito que ao mesmo tempo pertence a todos, mas ninguém especificamente o possui. Os direitos difusos possuem como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Isto significa dizer que não é possível determinar todos os indivíduos que são afetados por este direito e também que os titulares estão interligados a uma mesma condição por conta de uma circunstância decorrente de um determinado fato.

Assim, verifica-se que o direito difuso se constrói a partir de um interesse que pertence a todos e a cada um dos elementos da multiplicidade indeterminada de que se trate. Não se trata de interesse individual, uma vez que o direito difuso se sobrepõe àquele. É o interesse que cada pessoa possui por pertencer a uma pluralidade de indivíduos. Deste modo, os interesses difusos diferem dos coletivos e dos individuais, porquanto não há vínculo jurídico entre os seus titulares. Assim, deve haver uma satisfação coletiva na busca da proteção desse interesse, pois a lesão sofrida atinge a todos.

Sendo o Meio Ambiente um direito difuso, de interesse comum, sobrevém o seu caráter de indisponibilidade. Não se pode limitar o seu alcance, seja quanto aos seus titulares, ou quanto a seu objeto.

Nas palavras de Moreira (MOREIRA, 2004, p. 39), “os interesses difusos têm um caráter de efemeridade, o que exige uma prestação jurisdicional imediata e eficaz, sob pena de irreparabilidade da lesão”.

Assim, o Meio Ambiente, como direito difuso, exige urgência na busca de uma solução para a lesão sofrida.

5. O Meio Ambiente como um direito de terceira geração

Conforme Bobbio (BOBBIO, 1992, p. 06-07), as exigências de novos direitos nascem de determinadas necessidades:

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los.

Segundo o entendimento do autor, nota-se que o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado teve origem a partir da necessidade de protegê-lo, uma vez que os atos atentatórios à natureza estavam há muito ultrapassando os limites.

Acerca dos direitos de terceira geração, Moraes aduz (MORAES, 2006, p. 27):

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

Nesse sentido, o ser humano passa a perceber que os recursos ambientais são finitos e que para a sobrevivência do homem era necessário o surgimento dos direitos de terceira geração. Portanto, o Meio Ambiente, como um direito de terceira geração, compreende valores como a solidariedade, ou seja, a coletividade tem o dever de preservar a natureza, pois a sobrevivência do planeta depende da proteção deste bem essencial à vida.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cabe considerar a importância de uma visão sistêmica sobre os problemas ambientais. A visão cartesiana que por muito tempo vigorou, vem, embora vagarosamente, sendo substituída pelos ideais da terceira geração de direitos.

O ser humano deve entender que necessita respeitar a natureza, pois ele faz parte dela, assim como todas as formas de vida do planeta dela dependem. A produção e o consumo devem ser repensados, em razão da limitação dos recursos naturais.

Assim, é preciso uma urgente conscientização a respeito do bem ambiental. O ser humano deve refletir o Meio Ambiente de forma universal. Nesse aspecto, a Constituição Federal de 1988, com um capítulo dedicado exclusivamente ao Meio Ambiente, impôs à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Além da coletividade, a Carta Magna estabeleceu também ao Poder Público o mesmo dever, pois todos têm direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição determinou ainda ao Poder Público o dever de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, o que representa um meio de grande valor a fim de alcançar a conscientização da coletividade para a preservação do Meio Ambiente.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLI, Sílvia; MARQUESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2008.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**. São Paulo: Cultrix, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Princípios do direito processual ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

MILARÉ, Edis. . **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Luciana Ribeiro Lepri. **Direito Ambiental: Legitimação e Atuação do Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2004.

MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Presunção Constitucional de Degradação do Meio Ambiente pelas Atividades Econômicas**. In: *Revista de Direitos Difusos – Vol. 35*. Coordenadores: Guilherme José Purvin de Figueiredo e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: IBAP e APRODAB, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **A proteção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais**. In: *Ambiente e Consumo*, Centro de Estudos Judiciários, 1996.

O ERRO NA SEMIÓTICA DE HANS KELSEN POR INTERMÉDIO DA "GRUNDNORM"

ELOI CHAD: Filósofo, Advogado e Jornalista

A célebre obra, Teoria Pura do Direito, escrita pelo filósofo e jurista austríaco Hans Kesen em 1934, amplamente respeitada e ensinada até hoje globalmente, elabora um axioma notório, a *Grundnorm*, traduzida para o direito inglês como *Basic Norm*. Grund, a qual em alemão pode significar motivo, razão, causa, como também, base, fundamento, observando-se um dos sinônimos na língua alemã é a palavra: *boden*, ou seja, solo, chão, piso. Logo, a tradução deste conceito, estudada e difundida em todo Brasil, bem como internacionalmente é norma fundamental, *Basic Norm* (Norma Básica).

A nobre motivação de se ensinar conceitos por símbolos semióticos, geométricos, ou meramente gráficos é tanto construtiva quanto imprescindível. No entanto, ao inaugurar uma teoria, o que se pretende é audacioso, pois no mínimo, introduz profundas mudanças de entendimento e esclarecimento do mundo. Portanto se utilizar algum símbolo, ele tem que ser correto, seria um absurdo admitir uma contradição. Trata-se de um significado e não mero significante!

Assim, o rigor científico de uma Teoria Pura do Direito, mais do que qualquer outra reflexão, deve estar livre de incoerências. A representação gráfica em quase todos os livros de direito no mundo, é por meio de uma pirâmide, cujo ápice hospeda o conceito em exame. Logo, se algo fundamental é aquilo que se tem mais importância, ou seja, imprescindível para a existência de uma pirâmide é sua base, seu fundamento. Salta aos olhos o erro semiótico de se empregar a norma fundamental no topo, pois o sistema conseguiria existir, mesmo sem ela.

Por estar no topo, historicamente as pessoas atribuíram importância preestabelecida de exclusividade, notoriedade, como

por exemplo, a imagem do olho que tudo vê estampada na cédula do dólar, parecendo monitorar a estrutura. Além do mais, em muitas civilizações existem tantas pirâmides sem ápice, quanto àquelas que possuem. Indubitavelmente, confirmado pelo postulado da Física, a lei da gravidade determina a importância da base em detrimento ao topo da pirâmide. Certamente, existe pirâmide sem ápice, mas não existe pirâmide sem fundamento ou base. Portanto, erro não justificável é acreditar que, se a *grundnorm* estivesse representada na base, não lhe seria conferida importância devida.

Kelsen, ao afirmar que “o fundamento último de validade de qualquer ordem jurídica é uma norma hipotética fundamental, como o pressuposto lógico de validade do sistema”, esta não pode ser última, mas sim a primeira. Em que pese o autor argumentar que o fundamento da validade de uma norma jurídica só ocorra numa outra norma superior, o que se impõe através do signo estaria abaixo, porquanto dar-lhe suporte é ainda mais essencial.

Considerando que o positivismo pretendia uma assertiva asséptica e epistemológica, com o afã de tratar as ciências humanas como se exatas fossem, não admitindo interferências sociológicas e ideológicas nos conceitos jurídicos, esta reflexão propõe repensar e discordar de tamanha insensatez, que proclama e estabelece um equívoco como o mais importante modo de se entender a Ordem Jurídica Constitucional.

O NOVO MEDIADOR

PRISCILA HOMERO: Advogada. Diretora Jurídica do escritório Homero Advocacia. Especialização em Direito Processual Civil pela PUC/RS. Atuação nas áreas Cível, Administrativo, Trabalhista e Tributário.

Resumo: A nova Lei da Mediação surge para estabelecer um novo prisma ao mediador, lhe atribuindo status de serventuário da Justiça capaz de desafogar o Judiciário de processos desnecessários, através da conciliação agora devidamente regulamentada no ordenamento.

Palavras-Chave: Direito Processual Civil. Lei da Mediação. Novo CPC. Lei nº 13.140/2015.

A Lei nº 13.140/2015, chamada Lei da Mediação estabelece um novo marco para resolução de conflitos, pois até sua publicação, não havia uma legislação específica que regulasse o assunto. Nessa lei, são estabelecidos direitos e deveres entre as partes, visando desafogar o Judiciário, pois permite tanto que particulares quanto a Administração Pública resolvam suas controvérsias mediante acordos, garantindo assim, maior segurança jurídica a todos envolvidos.

Com a nova lei e as regras estabelecidas no Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, surge a figura do mediador de uma forma sedimentada no ordenamento, um terceiro escolhido pelas partes, ou pelo Tribunal para encontrar soluções aos conflitos a ele expostos. Sua função é regida pelos Princípios da imparcialidade, confidencialidade, oralidade, boa-fé, dentre outros, que estabelecem os mesmos impedimentos que um

juiz possui em qualquer caso que julgue. O mediador tem o status de servidor da Justiça, devendo primar pela igualdade entre as partes.

Muitas mudanças ocorrerão com esta modalidade, a mediação poderá ser judicial, quando já instaurado processo, ou extrajudicial, quando há um impasse entre as partes. Surge a necessidade de haver cláusula expressa sobre a possibilidade de mediação em todos os contratos celebrados, estabelecendo uma audiência de mediação com objetivo de solucionar a questão controvertida antes que o Poder Judiciário seja acionado.

Atualmente, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) estima que mais de 100 milhões de processos estejam ativos, sendo a grande maioria de fácil resolução, não havendo a necessidade de judicializar o problema, ou seja, acionar o Judiciário. Esses dados demonstram uma grande quantidade desnecessária de demandas ativas, o que tornam inviável uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, ao contrário, a morosidade na solução dos conflitos é o resultado.

Neste cenário, o mediador surge como um facilitador, um auxiliar da Justiça capaz de desafogar parte da máquina judicial, a solução para muitos problemas.

COMENTÁRIOS ÀS DIRETRIZES BÁSICAS PARA O ZONEAMENTO INDUSTRIAL NAS ÁREAS CRÍTICAS DE POLUIÇÃO: PAINEL À LEI Nº 6.803/1980

AUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Resumo: O meio ambiente artificial, também denominado humano, se encontra delimitado no espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto. Cuida salientar, ainda, que o meio-ambiente artificial alberga, ainda, ruas, praças e áreas verdes. Trata-se, em um primeiro contato, da construção pelo ser humano nos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente natural em razão da ação antrópica, dando ensejo à formação do meio-ambiente artificial. Além disso, pode-se ainda considerar alcançado por essa espécie de meio-ambiente, o plano diretor municipal e o zoneamento urbano. Nesta esteira, o parcelamento urbanístico do solo tem por escopo efetivar o cumprimento das funções sociais da sociedade, fixando regramentos para melhor aproveitamento do espaço urbano e, com isso, a obtenção da sadia qualidade de vida, enquanto valor agasalhado pelo princípio do meio ecologicamente equilibrado, preceituado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ora, não se pode olvidar que o meio-ambiente artificial é o local, via de regra, em que o ser humano se desenvolve,

enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados.

Palavras-chaves: Meio Ambiente Artificial. Zoneamento Industrial. Diretrizes Básicas.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: A construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial: Introdução à Ambiência do Homem Contemporâneo; 4 Objetivo da Política de Desenvolvimento Urbano; 5 As Cidades Sustentáveis como Paradigma perseguido pelo Estatuto das Cidades: A Ambiência Urbana Contemporânea e seus matizes como o Meio Ambiente Artificial; 6 Comentários às Diretrizes Básicas para o Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição: Painel à Lei nº 6.803/1980.

1 Ponderações Introdutórias: A construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com a ênfase reclamada, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”[1]. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”[2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais

da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”^[3]. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “*Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas*”^[4]. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar, com cores quentes, que mais contemporâneos, os direitos que

constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “*Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*” [6].

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 1.856/RJ, em especial quando coloca em destaque que:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais

indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Ora, é conveniente anotar que os direitos inseridos sob a rubrica *terceira dimensão* assenta seus feixes principiológicos na promoção e difusão da solidariedade. Ao lado disso, não é possível olvidar que tal sedimento ideológico volta-se para a espécie humana na condição de coletividade, superando a tradicional ótica que privilegia o aspecto individual do ser humano. Ademais, segundo o magistério de Paulo Bonavides, “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição Federal de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos de Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo[11], ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o*

advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”[13]. Nesta toada, ainda, é observável que *ocaput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (...) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação *docaput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, faz menção aos já

nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma. Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. O direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-

se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies). Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

Em tom de arremate, é possível destacar que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem manter dependência de motivações de âmbito essencialmente econômico, notadamente quando estiver presente a atividade econômica, considerada as ordenanças constitucionais que a norteiam, estando, dentre outros corolários, subordinadas ao preceito que privilegia a defesa do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. O corolário do desenvolvimento sustentável, além de estar impregnando de aspecto essencialmente constitucional, encontra guarida legitimadora em compromissos e tratados internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, os quais representam fator de obtenção do justo equilíbrio entre os reclamos da economia e os da ecologia, porém, a invocação desse preceito, quando materializada situação de conflito entre valores constitucionais e proeminentes, a uma condição inafastável, cuja observância não reste

comprometida nem esvaziada do aspecto essencial de um dos mais relevantes direitos fundamentais, qual seja: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial: Introdução à Ambiência do Homem Contemporâneo

O meio ambiente artificial, também denominado humano, se encontra delimitado no espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto, como tão bem salienta Fiorillo[16]. Cuida salientar, ainda, que o meio-ambiente artificial alberga, ainda, ruas, praças e áreas verdes. Trata-se, em um primeiro contato, da construção pelo ser humano nos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente natural em razão da ação antrópica, dando ensejo à formação do meio-ambiente artificial. Além disso, pode-se ainda considerar alcançado por essa espécie de meio-ambiente, o plano diretor municipal e o zoneamento urbano. É possível ilustrar as ponderações estruturadas utilizando o paradigmático entendimento jurisprudencial que direciona no sentido que:

Ementa: Administrativo. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Propaganda eleitoral. Degradação do meio ambiente. Ausência de matéria eleitoral. Competência da Justiça Estadual. [...] 4. A pretensão ministerial na ação civil pública, voltada à tutela ao meio ambiente, direito transindividual de natureza difusa, consiste em obrigação de fazer e não fazer e, apesar de dirigida a partidos políticos, demanda uma observância de conduta que extravasa período eleitoral, apesar da maior incidência nesta época, bem como não constitui aspecto inerente ao processo eleitoral. 5. A ação civil pública ajuizada imputa conduta tipificada no art. 65

da Lei 9.605/98 em face do dano impingido ao meio ambiente, no caso especificamente, artificial, formado pelas edificações, equipamentos urbanos públicos e comunitários e todos os assentamentos de reflexos urbanísticos, conforme escólio do Professor José Afonso da Silva. Não visa delimitar condutas regradadas pelo direito eleitoral; visa tão somente a tutela a meio ambiente almejando assegurar a função social da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do art. 182 da Constituição Federal. 6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maceió - AL, ora suscitado. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Seção/ CC 113.433/AL/ Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima/ Julgado em 24.08.2011/ Publicado no DJe em 19.12.2011).

Ementa: Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Praças, jardins e parques públicos. Direito à cidade sustentável. Art. 2º, incisos I e IV, d Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Doação de bem imóvel municipal de uso comum à União para construção de agência do INSS. Desafetação. Competência. Inaplicabilidade da súmula 150/STJ. Exegese de normas locais (Lei Orgânica do Município de Esteio/RS). [...] 2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável,

belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). [...] 8. Recurso Especial não

provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.135.807/RS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.04.2010/ Publicado no DJe em 08.03.2012)

O domínio em apreço é caracterizado por ser fruto da interferência humana, logo, *“aquele meio-ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo homem, é um meio-ambiente artificial”*^[17]. Como robusto instrumento legislativo de tutela do meio ambiente artificial, pode-se citar a Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001^[18], que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecido como “Estatuto da Cidade”, estabelece os regramentos e princípios influenciadores da implementação da política urbana. Nesta esteira, cuida trazer à colação o entendimento firmado por Fiorillo, em especial quando destaca que o diploma legislativo em apreço *“deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo”*^[19].

Com efeito, um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previsto no artigo 182 da Constituição Federal^[20], são as funções sociais da cidade, que se realizam quando se consegue propiciar ao cidadão qualidade de vida, com concretização dos direitos fundamentais, e em consonância com o que disciplina o artigo 225 da Carta Magna, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E as funções sociais da cidade se concretizam quando o Poder Público consegue dispensar ao cidadão o direito à habitação, à livre circulação, ao lazer e ao trabalho. Ora, *“dado ao conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito relaciona-se à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia*

qualidade de vida^[21], tal como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana e da própria vida.

Nesta esteira, o parcelamento urbanístico do solo tem por escopo efetivar o cumprimento das funções sociais da sociedade, fixando regramentos para melhor aproveitamento do espaço urbano e, com isso, a obtenção da sadia qualidade de vida, enquanto valor agasalhado pelo princípio do meio ecologicamente equilibrado, preceituado na Carta de 1988. Neste sentido, colacionar se faz premente o entendimento jurisprudencial que:

Ementa: Apelação Cível. Direito Público. Município de Caxias do Sul. Planejamento Urbanístico. Estatuto da Cidade. Plano Diretor. Código de Posturas Municipal. Construção de Passeio Público. Meio Ambiente Artificial. O passeio público deve estar em conformidade com a legislação municipal, sobretudo com o Código de Posturas do Município e o Plano Diretor. Tal faz parte da política de desenvolvimento municipal, com o adequado planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, nos exatos termos em que disciplina a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. A prova pericial carreada aos autos demonstra a total viabilidade de adequação do passeio público de frente à residência dos autores, não se podendo admitir que eventual prejuízo causado aos demais réus, moradores vizinhos, que utilizam a área para acesso à sua residência, venha a ser motivo para a não regularização da área, de acordo com o planejamento municipal em termos de desenvolvimento urbano. Eventual desgaste

entre os autores e seus vizinhos deverá ser resolvido em demanda própria que não esta. Se os vizinhos dos demandantes utilizam o passeio público em frente à residência dos autores como entrada de suas casas, terão que deixar de fazê-lo e também se adequarem ao que disciplina a lei. O que não pode é o Município ser proibido de fiscalizar e de fazer cumprir com legislação que é, ou deveria ser, aplicável a todos. Recurso Provido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70038560991/ Relator: Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal/ Julgado em 11.05.2011).

Ementa: Administrativo. Poluição Visual. Propaganda em meio aberto (frontlights, moving signs, outdoors). Ilegalidade. 1. Cabe ao Município regular e policiar a propaganda em meio aberto, seja qual for o veículo (frontlights, moving signs, outdoors), pois tal atividade é altamente nociva ao meio ambiente artificial e, no caso da cidade de Porto Alegre, provocou grosseira poluição visual, de acordo com a prova técnica. É necessária prévia licença para expor propaganda no meio aberto e a prova revelou que as empresas exploradoras dessa atividade econômica não se ocuparam em cumprir a lei. Demonstrado o dano ao meio ambiente, devem os responsáveis indenizá-lo, fixando-se o valor da reparação pecuniária em valor módico. Por outro lado, mostra-se prematura a fixação de multa ante a necessidade de examinar caso a caso as hipóteses de remoção na execução. 2. Apelações das rés desprovidas e apelação do

município provida em parte. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Quarta Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70011527215/ Relator: Desembargador Araken de Assis/ Julgado em 30.11.2005).

Assim, é plenamente possível traçar um íntimo liame entre o conceito de cidade e os próprios paradigmas integrantes do meio-ambiente artificial. Ora, não se pode olvidar que o meio-ambiente artificial é o local, via de regra, em que o ser humano se desenvolve, enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados. Deste modo, temas como a poluição sonora ou mesmo visual se revelam dotados de grande relevância, eis que afetam ao complexo equilíbrio existentes no meio-ambiente urbano, prejudicando, direta ou indiretamente, a saúde, a segurança e o bem-estar da população, tal como a criar condições adversas às atividades dotadas de cunho social e econômico ou mesmo afetando as condições estéticas ou sanitárias em que são estabelecidas.

4 Objetivo da Política de Desenvolvimento Urbano:

Inicialmente, cuida anotar que o meio ambiente artificial não está disciplinado tão somente na redação do artigo 225 da Constituição Federal[22], mas sim é regido por múltiplos dispositivos dentre os quais o artigo 182 do Texto Constitucional, que disciplina a política urbana, desempenha papel proeminente no tema em comento. Nesta toada, é possível evidenciar que o meio ambiente recebe uma tutela mediata e imediata. *“Tutelando de forma mediata, revela-se o art. 225 da Constituição Federal, em que encontramos uma proteção geral ao meio ambiente. Imediatamente, todavia, o meio ambiente artificial recebe tratamento jurídico no art. 182 do mesmo diploma”*[23]. Salta aos olhos, deste modo, que o conteúdo atinente ao meio ambiente artificial está umbilicalmente atrelado à dinâmica das cidades, não sendo possível, por consequência, desvincula-lo da sadia qualidade de vida, tal como a satisfação dos valores estruturantes da dignidade humana e da própria existência do indivíduo. A política urbana afixa como preceito o pleno

desenvolvimento das funções sociais da cidade, sendo esta observada na satisfação dos axiomas alocados nos artigos 5º e 6º da Carta da República Federativa do Brasil de 1988[24]. Ora, sobreleva ponderar que a função social da cidade é devidamente materializada quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade, tal como assegura a todos um piso vital mínimo, abrangendo os direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, dentre outros insertos na redação do artigo 6º do Texto Constitucional vigente.

Com efeito, não se pode olvidar que o pleno desenvolvimento reclama uma participação municipal intensa, consoante estabelece a redação do inciso VIII do artigo 30 da Constituição Federal[25], *“que atribui ao Município a competência de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”*[26], tal como estabelecendo competência suplementar residual. Em um aspecto mais amplo, é possível destacar que a função social da cidade é devidamente atendida quando propicia a seus habitantes uma vida com qualidade, satisfazendo os direitos fundamentais, mantendo harmonia com os feixes axiomáticos irradiados pelo artigo 225 da Carta de 1988. Nesta perspectiva, é possível destacar que uma cidade só cumpre a sua função social quando possibilita aos seus habitantes uma moradia digna, incumbindo o Poder Público, por conseguinte, proporcionar condições de habitação adequada e fiscalizar sua ocupação. Tais ponderações são, ainda mais, robustecidas ao se verificar que a Constituição Federal, em seus artigos 183[27] e 191[28], consagrou modalidades especiais de usucapião urbano e rural. *“Outra função importante da cidade é permitir a livre e tranquila circulação, através de um adequado sistema da rede viária e de transportes, contribuindo com a melhoria dos transportes coletivos”*[29]. O tema em debate recebe ainda mais realce nos grandes centros urbanos, porquanto o trânsito caótico se apresenta como um óbice à livre e adequada circulação. Além disso, para uma cidade cumprir a sua função social é imprescindível que destine áreas ao lazer e à recreação, edificando praças e implementando áreas verdes.

Incumbe, ainda, à cidade viabilizar o desenvolvimento de atividades laborativas, produzindo reais possibilidades de trabalho aos seus habitantes, com o escopo de assegurar a existência de condições econômicas destinadas à realização do consumo de produtos e serviços fundamentais para a existência da pessoa humana, bem como da ordem econômica estabelecida no país.

5 As Cidades Sustentáveis como Paradigma Perseguido pelo Estatuto das Cidades: A Ambiência Urbana Contemporânea e seus Matizes como o Meio Ambiente Artificial

Agasalhado nas ponderações articuladas alhures, é verificável que o Estatuto das Cidades, na condição de lei que ambiciona o equilíbrio ambiental na órbita das cidades, estabeleceu a garantia do direito a cidades sustentáveis, colocando-a como diretriz geral adotada na redação do artigo 2º, inciso I, da Lei N.º 10.257, de 10 de Julho de 2001 [30], que regulamentou arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Desta feita, *“os direitos enumerados no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, garantidos também pela Lei n. 10.257/2001, têm caráter metaindividual, sendo tutelados não só pelo próprio Estatuto da Cidade como particularmente pelas Leis n. 7.347/85 e 8.078/90”* [31].

Nesta seara, a garantia do direito a cidades sustentáveis significa, por extensão, importante diretriz destinada a nortear a política de desenvolvimento urbano em proveito da dignidade da pessoa humana e seus destinatários, compreendendo-se os brasileiros e os estrangeiros residentes no território nacional, a ser executada pelo Poder Público municipal, dentro da denominada tutela dos direitos materiais metaindividuais. Decorre de tal cenário a necessidade de estabelecer-se o conteúdo de cada um dos direitos que edificam a garantia do direito a cidades sustentáveis, no viés de adotar posição

claradiante da defesa em decorrência de episódica lesão ou ameaça a esse rol de importantes componentes constituintes do meio ambiente artificial.

Há que se destacar que se trata, com efeito, de diretriz geral vinculada aos objetivos da política urbana estabelecida como patamar de direitos metaindividuais destinados a brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional, a partir de uma perspectiva de tutela do meio ambiente artificial, objetivando realizar os objetivos contidos na Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001 [32], que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Com clareza solar, é perceptível que apenas por meio dos instrumentos da política urbana, estabelecida no Estatuto das Cidades, que será possível a concreção da gama de direitos agasalhados em seu âmago, a figurando, neste aspecto, proeminente a gestão orçamentária participativa alicerçada ao *status* de importante instituto econômico orientado a viabilizar recursos financeiros para que cada cidade possa estruturar seu desenvolvimento pautado na sustentabilidade em face não apenas de suas necessidades, mas também de suas possibilidades. Estabelecido em decorrência da estruturação do direito ambiental constitucional, como bem afirma Fiorillo, “*a garantia de direitos a cidades sustentáveis em nada se vincula com superados conceitos de direito administrativo que impedem em compreender as cidades como ‘abstrações’ única e exclusivamente formais adaptadas ao ‘princípio da legalidade’*” [33].

Desta feita, harmonizando-se com os alicerces estruturantes do Estado Democrático de Direito, é possível colocar em destaque que a diretriz geral que consagra a garantia do direito a cidades sustentáveis propiciará a todos os brasileiros e estrangeiros residentes em território nacional uma tutela mais adequada do equilíbrio ambiental. Com efeito, trata-se de paradigma jurídico impregnado de aspectos de solidariedade, bem como de valores provenientes do meio ambiente ecológico.

gicamente equilibrado, içado à condição de princípio fundamental que viabiliza a materialização da dignidade da pessoa humana . Ao lado disso, denota-se que o Estatuto das Cidades, na condição de diploma inspirado pelos valores consagrados pela nova ordem inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, objetiva a materialização de uma nova realidade na qual seja possível conjugar a urbanização com o meio ambiente, de modo a obter núcleos urbanos sustentáveis e sensíveis aos elementos primordiais para se alcançar a materialização do superprincípio da dignidade da pessoa humana.

6 Comentários às Diretrizes Básicas para o Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição: Pánel à Lei nº 6.803/1980

Em um primeiro comentário, cuida destacar que, nas áreas críticas de poluição, as zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental^[34]. As zonas de que trata a legislação em comento serão classificadas nas seguintes categorias: a) zonas de uso estritamente industrial; b) zonas de uso predominantemente industrial; c) zonas de uso diversificado. As categorias de zonas referidas no párágrafo anterior poderão ser divididas em subcategorias, observadas as peculiaridades das áreas críticas a que pertençam e a natureza das indústrias nelas instaladas. As indústrias ou grupos de indústrias já existentes, que não resultarem confinadas nas zonas industriais definidas de acordo com esta Lei, serão submetidas à instalação de equipamentos especiais de controle e, nos casos mais graves, à realocação. As zonas de uso estritamente industrial destinam-se, preferencialmente, à localização de estabelecimentos industriais cujos resíduos sólidos, líquidos e gasosos, ruídos, vibrações, emanações e radiações possam causar perigo à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações, mesmo depois da aplicação de métodos adequados de controle e tratamento de efluentes, nos termos da legislação vigente.

As zonas de uso estritamente industrial deverão: (i) situar-se em áreas que apresentem elevada capacidade de assimilação de efluentes e proteção ambiental, respeitadas quaisquer restrições legais ao uso do solo; (ii) localizar-se em áreas que favoreçam a instalação de infraestrutura e serviços básicos necessários ao seu funcionamento e segurança; (iii) manter, em seu contorno, anéis verdes de isolamento capazes de proteger as zonas circunvizinhas contra possíveis efeitos residuais e acidentes. É vedado, nas zonas de uso estritamente industrial, o estabelecimento de quaisquer atividades não essenciais às suas funções básicas, ou capazes de sofrer efeitos danosos em decorrência dessas funções. As zonas de uso predominantemente industrial destinam-se, preferencialmente, à instalação de indústrias cujos processos, submetidos a métodos adequados de controle e tratamento de efluentes, não causem incômodos sensíveis às demais atividades urbanas e nem perturbem o repouso noturno das populações. As zonas de uso predominantemente industrial deverão: (i) localizar-se em áreas cujas condições favoreçam a instalação adequada de infraestrutura de serviços básicos necessária a seu funcionamento e segurança; (ii) dispor, em seu interior, de áreas de proteção ambiental que minimizem os efeitos da poluição, em relação a outros usos.

As zonas de uso diversificado destinam-se à localização de estabelecimentos industriais, cujo processo produtivo seja complementar das atividades do meio urbano ou rural que se situem, e com elas se compatibilizem, independentemente do uso de métodos especiais de controle da poluição, não ocasionando, em qualquer caso, inconvenientes à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações vizinhas. As zonas de uso industrial, independentemente de sua categoria, serão classificadas em: I - não saturadas; II - em vias de saturação; III - saturadas. O grau de saturação será aferido e fixado em função da área disponível para uso industrial da infraestrutura, bem como dos padrões e normas ambientais fixadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, e pelo Estado e Município, no limite das respectivas competências. Os programas de controle da poluição e o licenciamento para a instalação, operação ou aplicação de indústrias, em áreas críticas de

poluição, serão objeto de normas diferenciadas, segundo o nível de saturação, para cada categoria de zona industrial.

Os critérios baseados em padrões ambientais, nos termos do disposto neste artigo, serão estabelecidos tendo em vista as zonas não saturadas, tornando-se mais restritivos, gradativamente, para as zonas em via de saturação e saturadas. Os critérios baseados em área disponível e infraestrutura existente, para aferição de grau de saturação, nos termos do disposto neste artigo, em zonas de uso predominantemente industrial e de uso diversificado, serão fixados pelo Governo do Estado, sem prejuízo da legislação municipal aplicável. Ressalvada a competência da União e observado o disposto na legislação em comento[35], o Governo do Estado, ouvidos os Municípios interessados, aprovará padrões de uso e ocupação do solo, bem como de zonas de reserva ambiental, nas quais, por suas características culturais, ecológicas, paisagísticas, ou pela necessidade de preservação de mananciais e proteção de áreas especiais, ficará vedada a localização de estabelecimentos industriais. A implantação de indústrias que, por suas características, devam ter instalações próximas às fontes de matérias-primas situadas fora dos limites fixados para as zonas de uso industrial obedecerá a critérios a serem estabelecidos pelos Governos Estaduais, observadas as normas contidas na legislação em comento[36] e demais dispositivos legais pertinentes.

O licenciamento para implantação, operação e ampliação de estabelecimentos industriais, nas áreas críticas de poluição, dependerá da observância do disposto na legislação em comento, bem como do atendimento das normas e padrões ambientais definidos pelo IBAMA, pelos organismos estaduais e municipais competentes, notadamente quanto às seguintes características dos processos de produção: I - emissão de gases, vapores, ruídos, vibrações e radiações; II - riscos de explosão, incêndios, vazamentos danosos e outras situações de emergência; III - volume e qualidade de insumos básicos, de pessoal e de tráfego gerados; IV - padrões de uso e ocupação do solo; V - disponibilidade nas redes de energia elétrica, água, esgoto, comunicações e outros; VI - horários de atividade. O

licenciamento previsto no caput do artigo 9º da legislação em comento é da competência dos órgãos estaduais de controle da poluição e não exclui a exigência de licenças para outros fins.

Caberá aos Governos Estaduais, observado o disposto na legislação em comento e em outras normas legais em vigor: I - aprovar a delimitação, a classificação e a implantação de zonas de uso estritamente industrial e predominantemente industrial; II - definir, com base na legislação em comento e nas normas baixadas pelo IBAMA, os tipos de estabelecimentos industriais que poderão ser implantados em cada uma das categorias de zonas industriais a que se refere o § 1º do art. 1º da lei em destaque[37]; III - instalar e manter, nas zonas a que se refere o item anterior, serviços permanentes de segurança e prevenção de acidentes danosos ao meio ambiente; IV - fiscalizar, nas zonas de uso estritamente industrial e predominantemente industrial, o cumprimento dos padrões e normas de proteção ambiental; V - administrar as zonas industriais de sua responsabilidade direta ou quando esta responsabilidade decorrer de convênios com a União.

Nas Regiões Metropolitanas, as atribuições dos Governos Estaduais previstas no artigo 10º da legislação em comento serão exercidas através dos respectivos Conselhos Deliberativos. Caberá exclusivamente à União, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, aprovar a delimitação e autorizar a implantação de zonas de uso estritamente industrial que se destinem à localização de polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei. Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior, será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada. Ao lado disso, cuida explicitar que, em casos excepcionais, em que se caracterize o interesse público, o Poder Estadual, mediante a exigência de condições convenientes de controle, e ouvidos o IBAMA, o Conselho Deliberativo da Região Metropolitana e,

quando for o caso, o Município, poderá autorizar a instalação de unidades industriais fora das zonas de que trata o § 1º do artigo 1º da legislação em comento[38].

Observado o disposto na Lei Complementar nº 14, de 8 de junho de 1973, sobre a competência dos Órgãos Metropolitanos, compete aos Municípios: I - instituir esquema de zoneamento urbano, sem prejuízo do disposto nesta Lei; II - baixar, observados os limites da sua competência, normas locais de combate à poluição e controle ambiental. Os órgãos e entidades gestores de incentivos governamentais e os bancos oficiais condicionarão a concessão de incentivos e financiamentos às indústrias, inclusive para participação societária, à apresentação da licença de que trata a legislação em comento. Os projetos destinados à realocação de indústrias e à redução da poluição ambiental, em especial aqueles em zonas saturadas, terão condições especiais de financiamento, a serem definidos pelos órgãos competentes.

REFERÊNCIA:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980**. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Primeira Região.** Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

Notas:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[7] Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei N°. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima

dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. .Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[16] FIORILLO, 2012, p. 79.

[17] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[18] BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015..

[19] FIORILLO, 2012, p. 467.

[20] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015..

[21] FIORILLO, 2012, p. 549.

[22] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015..

[23] FIORILLO, 2012, p. 549.

[24] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015.

[25] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015. “**Art. 30**. Compete aos Municípios: [omissis] **VIII** -promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

[26] FIORILLO, 2012, p. 550.

[27] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015. “**Art. 183**. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

[28] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015. “**Art. 191**. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”

[29] FIORILLO, 2012, p. 550.

[30] BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015.

[31] FIORILLO, 2012, p. 564.

[32] BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 29 jul. 2015.

[33] FIORILLO, 2012, p. 580.

[34] BRASIL. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980**. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[35] BRASIL. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980**. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[36] Ibid.

[37] BRASIL. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980**. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.

[38] BRASIL. **Lei nº 6.803, de 02 de julho de 1980**. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 29 jul. 2015.