

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

REGINA VERA VILLAS BOAS

JÉSSICA AMANDA FACHIN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; João Marcelo de Lima Assafim; Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-735-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

O VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado em parceria com o Programa de Mestrado Profissional em "Direito, Sociedade e Tecnologias" das Faculdades Londrina e a Faculdade de Direito de Franca (FDF), nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de junho de 2023, teve como temática central "Direito e Políticas Públicas na Era Digital". A partir do tema, atual e de relevo, as discussões no evento em torno das tecnologias por diversas óticas foram de significativa importância, bem como nos Grupos de Trabalho (GTs).

Desse modo, os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade II, no dia 21 de junho de 2023, que passaram previamente por, no mínimo, dupla avaliação cega por doutores. Nesta obra, encontram-se resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retrataram parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que permeiam o Brasil, como temas que analisam a sustentabilidade em contextos específicos e também regionais,

os desafios do uso de tecnologias levando em conta impactos ambientais e também em cooperação com o desenvolvimento sustentável, proteção indígena, mudanças climáticas, dentre outras reflexões atuais e importantes sobre práticas ambientais, sociais e de governança em empresas privadas e solidariedade no agronegócio.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos

debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

José Querino Tavares Neto - Universidade Federal de Goiás/GO

Regina Vera Villas Boas - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP

Jéssica Fachin - Faculdades Londrina/PR

A INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL QUANDO SE TRATA DE MATÉRIA AMBIENTAL NA PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE INAPPLICABILITY OF THE RESERVE OF THE POSSIBLE WHEN IT DEALS WITH ENVIRONMENTAL LAW FROM THE PERSPECTIVE OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Liane Francisca Hüning Pazinato ¹
Giuseppe Ramos Maragalhoni ²

Resumo

O objetivo deste artigo é identificar qual a perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicabilidade da reserva do possível quanto o conflito posto à apreciação do Judiciário envolver o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, a partir de pesquisa descritiva com emprego do método dedutivo. Foi realizada também revisão bibliográfica, abordando a classificação dos direitos humanos e onde está inserido o direito ambiental nesse contexto, bem como a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, que é um dos contrapontos à tentativa de aplicação da reserva do possível utilizada nas decisões analisadas. Concluímos, pois, que o Supremo Tribunal Federal privilegia o direito fundamental ao meio ambiente em detrimento à reserva do possível, interpretando que tais direitos são direitos fundamentais de terceira geração e que constitui obrigação do Estado concretizá-los, incluindo-se o Poder Judiciário, que segundo as decisões apreciadas, detém legitimidade para compelir o Poder Executivo à concretizar os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito ambiental, Reserva do possível, Mínimo existencial, Supremo tribunal federal, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is to identify the perspective of the Federal Supreme Court on the applicability of the reserve of the possible as the conflict placed for the Judiciary's appreciation involves the right to a healthy and ecologically balanced environment, based on descriptive research using the deductive method. A bibliographic review was also carried out, addressing the classification of human rights and where environmental law is inserted in this context, as well as the dignity of the human person and the existential minimum, which is one of the counterpoints to the attempt to apply the reserve of the possible used in the decisions analyzed. We conclude, therefore, that the Federal Supreme Court privileges the fundamental right to the environment to the detriment of the reserve of the possible, interpreting that such rights are fundamental rights of the third generation and that it is the

¹ Professora permanente do curso de Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG.

² Mestranda(o) do Programa de Pós-graduação em Direito e Justiça Social (PPGDJS) da Universidade Federal de Rio Grande (FURG).

obligation of the State to implement them, including the Judiciary , which according to the decisions considered, has legitimacy to compel the Executive Power to implement fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental law, Reserve of the possible, The right to basic conditions of life, Federal supreme court, Fundamental rights

1. Introdução

Não raras sãs as vezes em que verificamos a alegação da reserva do possível quando se trata de discussões judiciais acerca de determinado direito, inclusive aqueles classificados como direitos fundamentais. O tema obviamente é complexo e exige dedicada análise, o que nos inspirou a curiosidade de aferir como o Supremo Tribunal Federal interpreta a questão quando se trata de matéria atinente ao Direito Ambiental, sendo esta a justificativa deste artigo, bem como nesse sentido é também seu objetivo, ou, em outras palavras, o objetivo deste artigo é verificar se os direitos fundamentais atinentes a proteção ao meio ambiente são prestigiados pelo Supremo Tribunal Federal quando em confronto com a alegação do gestor público de que não haveriam recursos para implementação de medidas dedicadas a essa proteção. Adiantamos que são poucas as decisões que abordam essa discussão envolvendo a reserva do possível e o direito fundamental ao meio-ambiente saudável e equilibrado, mas nesse pequeno número de proposições encontram-se fundamentos convincentes que levam à conclusão de que a reserva do possível não pode ser obstáculo à efetivação de direitos fundamentais relacionados ao meio ambiente.

Para alcançar tal conclusão, utilizando o método de revisão bibliográfica e jurisprudencial, bem como pesquisa descritiva com emprego do método dedutivo, iniciamos nosso trabalho delimitando alguns conceitos que reputamos fundamentais para tanto, tais como a definição do que é a dignidade da pessoa humana, dando enfoque especial para um dos elementos que a compõe: o mínimo existencial. Em seguida, tratamos de algumas noções introdutórias sobre a reserva do possível. Essa estrutura foi assim delineada para que, quando avançássemos no texto, tivéssemos base para operar o sopesamento desses três institutos que lastreiam as decisões do Supremo Tribunal Federal que destacamos para análise.

Em seguida, passamos a destacar o direito ao meio-ambiente saudável e equilibrado como um direito fundamental, para então relacionar o tema com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema STF nº 220, em que se firmou a tese de que a reserva do possível não pode ser argumento para limitar a efetivação de direitos fundamentais, naquele caso a dignidade da pessoa humana no âmbito dos estabelecimentos prisionais. A partir disso, estamos trazendo mais duas decisões, desta vez trazidas exatamente no contexto de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: as decisões proferidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066 e no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 796.347/RS. Em ambas, os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao menos os que enfrentaram o mérito, foram no sentido de que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental de

terceira geração e que a reserva do possível não é argumento capaz de afastar o dever que o Estado tem de promover a proteção ao meio ambiente.

Por fim, agregando algumas ponderações, concluímos que as poucas decisões encontradas no âmbito do Supremo Tribunal Federal são ricas em fundamentos, sobretudo para confirmar a ideia de que o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado não pode ser relativizado em nome da reserva do possível.

2. Aspectos introdutórios sobre dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e a reserva do possível

O tema atinente a aplicação da reserva do possível é complexo em qualquer área e não é diferente quando tratamos de direito ambiental. Inspirado nesse desafio, tratou-se de pesquisar como o Supremo Tribunal Federal, corte suprema em matéria constitucional no Brasil, interpreta a questão. Supreendentemente, pouquíssimas são as decisões que discutem a aplicabilidade ou não da reserva do possível em matéria ambiental.

Antes de avançar à análise das decisões, importa estabelecer algumas premissas que reputamos indispensáveis à compreensão da nossa posição, tal como o conceito do que é reserva do possível e qual sua aplicação quando se trata de direitos fundamentais, além do enquadramento, ou não, do direito ambiental como direito fundamental. Assim, em primeiro lugar, trataremos do princípio da dignidade da pessoa humana, para então poder alcançar o conceito do que seria o mínimo existencial, parâmetro sem o qual a análise da reserva do possível seria precária, e, por fim, estabelecer nossa concepção sobre a reserva do possível.

Sobre a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal expressamente dispõe que esse é um dos fundamentos da República, consoante redação do seu artigo 1º, inciso III. Do mesmo modo, a Constituição Federal dispõe que são objetivos fundamentais “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, em seu artigo 3º, incisos I, III e IV. Ao dessa forma dispor, sobretudo porque previu um título exclusivamente para os princípios fundamentais, a Constituição Federal reconhece tais princípios como normas com capacidade de influenciar em toda as demais normas constitucionais, inclusive quanto as normas que veiculam direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, afigura-se necessário primeiro uma definição conceitual e menos jurídica do que seria dignidade da pessoa humana, e, para tanto, válido ecoar a seguinte proposta de conceituação, aventada por Ingo Wolfgang Sarlet:

Outrossim, o conceito que se propõe, vale repisar, representa uma proposta em processo de reconstrução, visto que já sofreu dois ajustes desde a primeira edição, com o intuito da máxima afinidade possível com uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva de dignidade da pessoa humana. Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana *a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.* (SARLET, 2015, p. 1.135)

Alerta o autor, entretanto, que essa proposta conceitual precisa sempre ser testada mediante sua relação com os direitos fundamentais, o que o leva a explorar ao longo do restante da obra citada a relação entre a dignidade da pessoa humana e outros elementos, inclusive interpretando-o como norma fundamental na ordem jurídico-constitucional brasileira (SARLET, 2015, p. 1.135-2.071). Reitere-se, acerca dessa relação, o papel constitucional atribuído à dignidade da pessoa humana, nos termos do que foi exposto logo acima, qual seja, a inserção pelo constituinte da dignidade da pessoa humana no tópico dedicado aos princípios fundamentais à eleva a posição de influenciar em todas as demais normas constitucionais.

De seu turno, o mínimo existencial é um dos elementos que compõe o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana na concepção traçada por Daniel Sarmento:

Como já ressaltado, considero que o princípio da dignidade da pessoa humana deve guardar uma necessária conexão com a compreensão de pessoa humana, que deriva de uma leitura da ordem constitucional brasileira guiada pela moralidade crítica. Como visto no item 2.2 acima, trata-se, em resumo, da pessoa vista como fim em si, e não como mero instrumento a serviço do Estado, da comunidade ou de terceiros; como merecedora do mesmo respeito e consideração que todas as demais, e não como parte de um estamento na hierarquia social; como agente autônomo, e não como “ovelha” a ser conduzida por qualquer pastor; como ser racional, mas que também tem corpo e sentimentos, e por isso experimenta necessidades materiais e psíquicas; como ser social, imerso em relações intersubjetivas fundamentais para a sua identidade, e não como indivíduo atomizado e desenraizado.

Dessa compreensão, emerge, *prima facie*, os seguintes componentes do princípio da dignidade da pessoa humana: o *valor intrínseco da pessoa*, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a *igualdade*, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a *autonomia*, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o *mínimo existencial*, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o *reconhecimento*, que se conecta com o respeito à identidade individual e

coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas. (SARMENTO, 2020, p. 131)

Para o autor citado, o mínimo existencial diz respeito às condições materiais da vida digna e traduz um dos elementos essenciais da dignidade da pessoa humana, que inclusive não se encontra englobado em nenhum outro princípio constitucional. Isso lhe impõe tarefa sobremaneira importante por representar o componente chamado de “mínimo existencial” um forte argumento na defesa de diversas garantias espalhadas por toda a Constituição Federal, tais como o direito à saúde, educação, segurança, cultura e ao meio-ambiente equilibrado.

Por seu turno, Silvio Beltramelli Neto ensina o seguinte sobre o mínimo existencial:

O **Mínimo Existencial**, tal como ordinariamente abordado por doutrina e jurisprudência, se refere às condições materiais de vida conforme os padrões basais de uma exigência digna, em determinada conjuntura histórica, ou seja, possibilidade real de plena experimentação dos outros componentes do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana. Em sendo assim, o mínimo existencial suscita distintas pretensões positivas ou negativas, muitas já expressamente previstas em outras normas de direitos humanos.

Embora inexista uma disposição legal expressa sobre o mínimo existencial, a promoção de condições materiais de existência aos seres humanos decorre dos objetivos de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, consagrados pelo art. 3º, III e IV, da Constituição Federal, na forma de objetivos impostos à República Federativa do Brasil.

Para além dos objetivos, a Carta Constitucional pátria estabelece, por obra dos poderes constituintes originário e derivado, diversos direitos sociais específicos, como os direitos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (art. 6º ao 11).

Demais disso, lembre-se, sempre, dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) garantidos em normas internacionais oponíveis ao Estado brasileiro e que, quando previstos em tratados internacionais devidamente ratificados, complementam o rol constitucional, por força do art. 5º, §2º, da Constituição Federal – v.g. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais (ONU) e Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de São Salvador” OEA. (BELTRAMELLI NETO, 2021, p. 142)

Conclui-se, portanto, que o mínimo existencial é um dos componentes do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, o que reflete tanto na redação constitucional dos objetivos da República Federativa do Brasil quanto em outros tópicos em que a Constituição Federal garante direitos sociais, além de refletir, ainda, na internalização de normas internacionais às quais venha o Brasil aderir, inclusive aquelas de matéria ambiental.

E é nesse contexto que a reserva do possível surge, ou seja, sendo inequívoco que naturalmente há custo financeiro na implementação das medidas sociais exigidas pelo texto

constitucional e por outros instrumentos legais, a questão orçamentária exsurge como argumento muitas vezes contrários à implementação dessas medidas de garantia do mínimo existencial. Reside aqui, pois, o principal objeto deste estudo, qual seja, aferir se o Supremo Tribunal Federal reputa válida a utilização da reserva do possível como argumento apto à não concretização de direitos fundamentais.

Para tanto, importa delinear o que seria a reserva do possível, que é o terceiro elemento deste tópico preambular e que diz respeito às limitações orçamentárias que impedem que determinadas demandas da sociedade sejam atendidas pelo Estado, ao qual dedicaremos um subtópico próprio.

2. 1. A reserva do possível no direito brasileiro

A primeira vez que se ouviu falar em reserva do possível foi em 1970, quando o Tribunal Federal Constitucional Alemão, ao julgar um caso em que um grupo de pessoas que pleiteava vagas em universidades públicas, decidiu que o acesso de todos ao ensino público superior significaria que grande parcela do orçamento público fosse consumido por tal despesa, violando a proteção do bem comum, da maioria e da sociedade (DE SOUSA; MASCARENHAS, 2020, p. 387).

Conforme Fabiana Kelbert (2011, 1.786), a reserva do possível aparece no direito brasileiro como ferramenta fática e jurídica de limitação dos direitos fundamentais, contudo, reputa a citada autora como duvidosa a identidade entre a reserva do possível a que se refere o direito alemão e a reserva do possível do direito brasileiro pelo fato de que a origem do instituto no direito alemão é constitucional, já que lastreada em expressa disposição da Constituição Alemã:

Para que se possa entender a reserva do possível no âmbito do direito constitucional brasileiro, cumpre primeiramente lembrar a sua origem. Assim, torna-se necessário mencionar que a reserva do possível deriva de prescrição expressa do art. 109, § 2º, da Lei Fundamental: *“Bund und Länder haben bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen”*¹⁸⁷ (A Federação e os Estados devem tomar em consideração no seu regime orçamentário as exigências do equilíbrio da economia no seu conjunto). No caso brasileiro, não existe tal previsão na Constituição de 1988, que apenas topicamente ordena que alguns percentuais de arrecadação de tributos sejam destinados a certas atividades (saúde e educação, por exemplo). Isso significa, no caso alemão, que a reserva do possível tem estreita ligação com o dispositivo da Lei Fundamental que diz que o orçamento deve espelhar todos os encargos do Estado.

A Constituição de 1988 não tem norma similar, e, portanto, é duvidoso que se possa compreender a reserva do possível, no caso do direito constitucional brasileiro, nos mesmos termos em que foi desenvolvida na doutrina e jurisprudência alemãs. (KELBERT, 2011, p. 1.828)

Possível concluir, portanto, que utilizar a reserva do possível como limitador absoluto de direitos fundamentais, lastreando-se essa decisão limitadora friamente naquilo em que se fundou a decisão proferida pelo tribunal alemão, pode significar incorrer em sério equívoco, haja vista que a reserva do possível para o direito brasileiro não é o mesmo que para o direito alemão, sobretudo porque na Constituição da República Federativa do Brasil os direitos sociais, entre eles a dignidade da pessoa humana e seu elemento chamado mínimo existencial, estão inseridos como direitos fundamentais, o que significa dizer que a dignidade da pessoa humana é uma obrigação assumida pelo Estado para com os seus cidadãos.

Nessa esteira, releva discorrer sobre as três dimensões da reserva do possível, tal como esclarece KELBERT (2011), indicando que a reserva do possível pode ser: fática, jurídica e negativa. A primeira diz respeito a ausência de recursos no plano dos fatos, ou seja, na perspectiva concreta de olhar para o cofre público e lá não encontrar os recursos necessários para satisfazer determinado anseio social, que pode ser inclusive uma obrigação constitucional. Neste caso, KELBERT ressalta que SARLET aponta a necessidade de que exista uma comprovação efetiva dessa indisponibilidade financeira, que pode ser total ou parcial, lembrando que a falta desses recursos pode decorrer do desperdício daquilo que havia à disposição (SARLET *apud* KELBERT, 2011, p. 1.997). A segunda dimensão da reserva do possível proposta pela autora é a dimensão jurídica, hipótese em que a questão não é a falta de recursos, mas a negativa do gestor público de utilizá-los em prol da efetivação de direitos sociais. Em outros termos, existem recursos, mas por alguma razão juridicamente justificável não podem ser utilizados, como ocorre, por exemplo, no caso de o orçamento público já estar aprovado e não poder ser modificado ou no caso de inexistir legislação que autorize aquela despesa ou ainda no fato de que o recurso está destinado dentro do orçamento público para outra despesa. Por fim, a terceira dimensão apontada por KELBERT é a dimensão negativa, qual seja, aquela que impediria que determinada prestação compromete-se outra, ou, como esclarece a autora:

Conforme se tentou demonstrar, a reserva do possível comporta dimensões variadas, inclusive uma dimensão negativa. Sarlet menciona que diante dos diversos aspectos suscitados pela reserva do possível o mais importante é que se entenda que ela não pode ser resumida à questão da disponibilidade de recursos materiais.

Assim, a noção de reserva de possível como limite negativo relaciona-se com a noção de escassez de recursos para o atendimento de todos os direitos prestacionais positivados e/ou exigidos, mas num sentido inverso: partindo-se da ideia central de que efetivamente não há recursos suficientes a satisfazer todos os direitos fundamentais, especialmente os sociais, a dimensão negativa da reserva do possível atuaria como impedimento à satisfação de uma prestação que pudesse comprometer a satisfação de outra prestação. Em outras palavras, esse seria o caso, por exemplo, de concessão de uma prestação excessivamente onerosa que esgotasse os recursos

destinados a concretizar outros direitos. Nessas hipóteses, a reserva do possível pode valer como argumento contra a concessão de uma prestação que, por afigurar-se desproporcional e irrazoável, inviabilize a realização de outro(s) direito(s). Conforme Sarlet, além das dimensões fática e jurídica, a reserva do possível pode atuar como garantia de proteção do núcleo essencial de outro direito, quando em causa um conflito de direitos fundamentais. Vale ressaltar que esse aspecto poderá ser tomado em consideração tanto pelo administrador – como argumento para negar uma prestação demasiadamente onerosa – como pelo legislador, quando determinar a forma de execução de políticas públicas voltadas à concretização de direitos sociais. (KELBERT, 2011, p. 2.130)

Estabelecidos os parâmetros atinentes a dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e dimensões da reserva do possível, cabe-nos direcionar o texto para a questão posta qual seja, avaliar se o Supremo Tribunal Federal reputa válida a utilização da reserva do possível como argumento limitador da concretização de direitos fundamentais em matéria ambiental.

3. Direitos fundamentais e reserva do possível em matéria ambiental segundo a visão do Supremo Tribunal Federal

Como dito, nossa pretensão é analisar qual a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao argumento de que a reserva do possível seria eficaz limitador do direito fundamental ao meio-ambiente equilibrado. A própria proposição, de antemão, revela a ideia de que o direito ao meio-ambiente saudável e equilibrado é um direito fundamental e se diz isso porque a Constituição Federal está recheada de exigências nesse sentido. Conforme FREITAS, aliás, indica que se trata de direito fundamental inclusive das gerações futuras:

Sim, as gerações futuras, sem renúncia admissível, ostentam o direito fundamental à ambiência limpa, com as mitigações e adaptações imperiosas e, sobretudo, com as cogentes medidas antecipatórias (prevenção e precaução), algo que só se alcançará a partir da reviravolta no estilo de ser, já que não trair a causa da sustentabilidade representa, acima de tudo, não trair a própria vida. A sustentabilidade aparece, numa primeira aproximação, como o dever de alcançar o bem-estar no presente, sem prejuízo do bem-estar futuro, próprio e de terceiros. Não apelo trivial, epidérmico e de fachada. (FREITAS, 2011, p. 16)

O mesmo autor ainda trata do conceito de sustentabilidade e do direito fundamental à sustentabilidade multidimensional, no sentido de que a sustentabilidade reflete, entre outras obrigações e direitos, um dever fundamental de vivenciar e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, inclusive ambiental, “de sorte que o próprio sistema jurídico como que se converte em Direito da Sustentabilidade” (FREITAS, 2011, p. 40).

Como dito acima, a Constituição Federal contém diversos incisos que apontam a sustentabilidade e o direito ambiental como garantias, o que está refletido, por exemplo, no artigo 5º, inciso LXXIII, no artigo 170, inciso VI, e no artigo 225, todos da Constituição Federal. Não se pode perder de vista, aliás, que a sustentabilidade e seus elementos estão indissociavelmente ligados ao bem-estar social, que é um dos objetivos da república, nos termos do preâmbulo e do artigo 3º da Constituição Federal.

Sobre os direitos fundamentais, há que considerar a proposição de Alexandre de Moraes, que os define como “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana” (MORAES, 2021, p. 20). E ainda pontua o autor:

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou de 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, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso (Ação civil pública. São Paulo: Atlas, 1997. p. 42). (MORAES, 2021, p. 26)

O autor utiliza a classificação mais moderna acerca dos direitos fundamentais, sustentada na ordem cronológica em que passaram a ser reconhecidos, classificando-os em direitos de primeira, segunda e terceira geração. À estes emprestamos enfoque nos parágrafos acima em virtude de sua relação direta com o objeto deste artigo, ou seja, considerando que nos direitos fundamentais de terceira geração está incluso o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, confrontá-los com a reserva do possível e analisar como o Supremo Tribunal Federal interpreta esse sopesamento é a nossa tarefa. E é nessa linha que encaminhamos uma primeira constatação: o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema STF nº 220, fixou tese que pode perfeitamente ser utilizada como fundamento nos julgamentos atinentes à matéria ambiental, qual seja:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No caso em análise, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o argumento da reserva do possível não seria aplicável quando houvesse potencial violação à dignidade da

pessoa humana, utilizando como fundamento para tanto a ideia de que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo e positivamente vinculante, não constituindo apenas recomendação. Na mesma linha, sustentou o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do caso, que não foi comprovada a alegada ausência de recursos financeiros, uma das dimensões da reserva do possível a que nos referimos antes. Em verdade, foi mais além o Ministro, elucidando que os dados Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ) referentes ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) apontam exatamente em sentido contrário, ou seja, indicam a existência de recursos, que são mal aproveitados pelo Estado (BRASIL, 2015, p. 42).

Como dito, essa decisão não foi proferida em julgamento afeito diretamente à questões envolvendo o direito fundamental ao meio-ambiente saudável e equilibrado, mas optamos por destacá-lo porque essa decisão será citada em decisões em que o objeto é o direito ambiental e isso se dá porque os fundamentos dessa decisão acima citada e daquelas que trataremos a seguir são em muito idênticas, conforme se verá.

3. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066

A primeira decisão que analisaremos, dentre as proferidas no julgamento de questões ambientais, é oriunda da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066, em que o Supremo Tribunal Federal trouxe, assim como havia feito no julgamento que resultou no Tema STF nº 220 acima analisado, discussões envolvendo o direito fundamental a meio-ambiente saudável, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a inoponibilidade da reserva do possível nesses casos.

A decisão da ADI 4.066 tem como uma das premissas que a proteção da saúde e a preservação do meio ambiente podem ser limitadores de outros direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, como a livre iniciativa. No caso concreto, a Corte cuidava de analisar a constitucionalidade ou não de norma que autorizada a extração de amianto crisotila (asbesto branco), contrariando recomendações científicas e da Organização Mundial da Saúde (BRASIL, 2017, p. 27).

Uma proposição extraída do voto da Ministra Rosa Weber chama a atenção, notadamente quando a Ministra defende que:

Seja partindo da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, seja adotando a democracia como vértice interpretativo, a sistemática constitucional conduz necessariamente à inviabilidade de uma hermenêutica dos direitos fundamentais que situe os direitos sociais materialmente fundamentais em situação de inferioridade deontológica em relação aos ditos direitos fundamentais individuais. (BRASIL, 2017, p. 44)

O destaque desse trecho importa para o nosso trabalho porque traz um fator determinante: os direitos individuais, mesmo os fundamentais, não podem se sobrepor aos direitos sociais materialmente fundamentais, estes conceituados como “direitos do indivíduo e da coletividade que estão relacionados às prestações positivas do poder público nas áreas econômica e social, que tenham por objetivo a melhoria das condições de vida e de trabalho da sociedade” (RIBEIRO, 2011, p. 74). A questão, no caso concreto analisado pelo STF, diz respeito ao sopesamento entre direitos, segundo a Ministra que proferiu o voto. Ressoa aparentemente óbvio que a exploração do amianto crisotila, pelos malefícios comprovados pela ciência, inclusive pelas pesquisas que aportaram aos autos da ADI 4.066, não atenderia ao direito fundamental que a sociedade e os trabalhadores diretamente envolvidos possuem à saúde e ao meio-ambiente saudável, não podendo ser tal direito relativizado com lastro no direito individual de liberdade de iniciativa. Tanto não é óbvia essa questão que chegou ao plenário do Supremo Tribunal Federal e não houve votos suficientes para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que estavam sendo questionados na citada ADI, em função da cláusula de reserva de plenário.

De todo modo, restou proposta a tese de que a tolerância ao uso do amianto crisotila, nos termos do artigo 2º da Lei 9.055/1995, é incompatível com os artigos 7º, inciso XXII, 196 e 225 da Constituição Federal. Nesse sentido, de pronto verifica-se que a decisão diz respeito a matéria ambiental por estar fundada no artigo 225 da Constituição Federal, que consagra o direito das gerações presentes e futuras ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Aliás, no voto do Ministro Edson Fachin, que acompanhou a Ministra Relatora Rosa Weber, este consignou que:

Vê-se, assim, que o direito à saúde é integrado por um “mínimo existencial” e – para as demais demandas que dele possam emergir – pela participação no processo alocativo. Essa definição implica afastar a tradicional visão de que os direitos sociais, o direito à saúde particularmente, são direitos de segunda geração ou são direitos que não podem ser garantidos por um provimento judicial.

Há que se advertir, por fim, que a cláusula da reserva do possível, que tem origem na jurisprudência alemã e é amplamente reconhecida na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, não constitui, em si, um óbice para realização dos direitos sociais: ela é, em verdade, uma definição do limite da adjudicação. Esse limite, no entanto, não advém propriamente da finitude dos recursos do Estado, mas de uma possível sindicabilidade da decisão alocatória. (BRASIL, 2017, p. 117)

Observa-se no conteúdo do trecho destacado exatamente aquilo que já havíamos mencionado no Tópico 1.1, quando tratamos da reserva do possível no direito brasileiro, destacando a lição de Fabiana Kelbert no sentido de que a reserva do possível contém uma dimensão jurídica que diz respeito a alocação dos recursos, e não somente aquela ideia de que o recurso financeiro não existiria, representativa da dimensão fática da reserva do possível, tal como explicamos no Tópico 1.1. Mais que isso, aliás, o trecho em análise indica, tal como adiantamos, que a reserva do possível não pode ser obstáculo para a concretização de direitos o que, em seguida, reforçou o Ministro Celso de Mello em seu voto, tratando expressamente do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Há a considerar, ainda, outro aspecto que se revela apto a legitimar a caracterização, quanto à regra legal ora questionada, do vício de inconstitucionalidade, pois o conteúdo material do preceito normativo em causa também vulnera a cláusula inscrita no art. 225 da Constituição da República, que, ao consagrar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, oferece significativa resposta aos desafios resultantes dos problemas que afetam as sociedades contemporâneas.

Todos sabemos que os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem, na concreção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO), com apoio em douta lição expendida por CELSO LAFER (“A reconstrução dos Direitos Humanos”, p. 131/132, 1988, Companhia das Letras), de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 121/123, item n. 3.1, 13ª ed., 2005, Malheiros) – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social. (BRASIL, 2017, p. 235)

O que se conclui dos votos destacados é que o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é um direito fundamental, o que resulta na impossibilidade de relegá-lo à segundo plano em nome da reserva do possível. Tampouco desconsideram a ministra e os ministros acima citados que a reserva do possível é aplicável ao direito brasileiro, todavia, no julgamento em análise fica claro que a dimensão jurídica da reserva do possível não pode obstar o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente saudável e equilibrado, sobretudo levando-se em consideração que tal dimensão diz respeito a alocação de recursos, não a sua inexistência.

De nossa parte, cabe concluir que, ainda que não se desconsidere que são necessários recursos financeiros para que os direitos fundamentais sejam concretizados, inclusive aqueles necessários ao mínimo existencial, é vital dar importância maior a proteção ao meio ambiente quando houve necessidade de sopesamento entre reserva do possível e direito fundamental ao meio ambiente.

3. 2. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 796.347/RS

A segunda decisão que destacamos foi proferida no contexto em que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgava, em março de 2015, pedido do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para que o Município de Panambi/RS fosse obrigado a fazer aquilo que constava em termo de ajustamento de conduta, a implementação de projeto de educação ambiental, bem como a elaboração, apresentação e implementação de projeto de fechamento e bloqueio dos pontos clandestinos de lançamentos de esgotos sanitários no Arroio 25 de julho e implantação de sistema de coleta e tratamento de esgoto.

Da leitura do acórdão observa-se que a questão chegou ao Supremo sem que o mérito tenha sido analisado nas instâncias de origem, haja vista que a decisão proferida no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul atacado pelo Recurso Extraordinário, que depois ensejou o Agravo Regimental em análise, foi no sentido de que acolher o pedido de execução do Termo de Ajustamento de Conduta implicaria em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, por isso o julgamento do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para análise dos embargos à execução opostos pelo Município.

Para alcançar tal decisão, entretanto, o relator Ministro Celso de Mello indicou valiosos fundamentos a respeito do direito fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado, bem como a inoponibilidade da reserva do possível nesses casos. Destaca-se, em primeiro lugar, a seguinte lição:

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa.

Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito ao meio ambiente, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (BRASIL, 2015, p. 10)

O trecho destaca um elemento importantíssimo na discussão: o constituinte fez opção legislativa no sentido de que o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é um direito fundamental. Disso se pode extrair, aliás, como bem diz o Ministro Celso de Mello, que a intervenção jurisdicional em casos como o objeto do recurso decorre de omissão do Poder Executivo. Entrelaçando essa lição com tudo o que antes se disse neste trabalho sobre dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e direitos fundamentais, evidencia-se que a omissão do gestor público quanto a direitos inseridos nessa espécie não comporta discricionariedade, salvo, talvez, na hipótese em que efetivamente comprovada a ausência total de recursos para tanto, a dimensão fática da reserva do possível. E é exatamente nesse sentido a conclusão do Ministro:

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). (BRASIL, 2015, p. 12)

Prossegue o voto relator do Ministro Celso de Mello destacando que o caso analisado revela a importância do artigo 225 da Constituição Federal, que consagra o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, um direito fundamental de terceira geração, como elucidamos acima e como consigna o Ministro em seu voto, salientando, ainda, que trata-se de um direito que “assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano” (BRASIL, 2015, p. 14).

Também indica o Ministro Celso de Mello que, ante a importância desses direitos fundamentais de terceira geração,

Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, tal como se qualifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui, portanto, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional, como enfatizado por autores eminentes (JOSÉ FRANCISCO REZEK, “Direito Internacional Público”, p.

223/224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 46/57 e 58/70, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros).

São todos esses motivos que têm levado o Supremo Tribunal Federal a consagrar, em seu magistério jurisprudencial, o reconhecimento do direito de todos à integridade do meio ambiente e a competência de todos os entes políticos que compõem a estrutura institucional da Federação em nosso País, com particular destaque para os Municípios, em face do que prescreve, quanto a eles, a própria Constituição da República (art. 30, incisos I, II e VII, c/c o art. 23, incisos II e VI). (BRASIL, 2015, p. 20)

Embora esse trecho da decisão tenha sido utilizado para fundamentar a divergência entre a decisão recorrida no caso concreto e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é válido destacar que ali consta a obrigação que todos os entes políticos detêm para promoção dos meios necessários ao regular exercício desse exaustivamente citado direito fundamental de terceira geração que é o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado.

3. 3. Apontamentos sobre as decisões acima destacadas

Como dito no início, o objetivo deste trabalho é identificar, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decisões que sopesassem, de um lado direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, e de outro a reserva do possível, quando estivessem sob análise matéria de direito ambiental. Pouquíssimas, em número, foram as decisões encontradas, como vimos. Entretanto, foram ricos os fundamentos identificados.

Em primeiro lugar, parece-nos clara a posição na Corte de que a reserva do possível não é argumento oponível como meio de não concretização de direitos fundamentais, o que fica claro tanto no julgamento da ADI 4.066 e no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 796.347/RS, que cuidam especificamente de matéria ambiental, quanto Tema STF nº 220, que tratou na dignidade da pessoa humana no sistema prisional. Aliás, mesmo os votos contrários proferidos na ADI 4.066 não se sustentam na prevalência da reserva do possível sobre os direitos fundamentais, mas na impossibilidade de intervenção do judiciário em algo que estaria abarcado pela discricionariedade do Poder Executivo.

Em segundo lugar, não vislumbramos razão para deixar de aplicar essa lógica de que a reserva do possível não é argumento suficiente para ilidir a concretização de direitos fundamentais quando tratamos de matéria ambiental, bem pelo contrário, as decisões estão lastreadas em contundentes argumentos no sentido de que o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado se sobrepõe ao limite intentado pela reserva do possível, sendo o principal argumento, salvo melhor juízo, aquele que diz que o direito ao meio ambiente é um direito

fundamental de terceira geração, cuja obrigação de proteção decorre do próprio texto constitucional.

Nesse sentido, Pazinato destaca que Molinaro leciona o seguinte:

Num Estado Socioambiental e Democrático de Direito, o princípio nuclear tem sede no direito fundamental à vida e à [sic] manutenção das bases que a sustentem, o que só pode dar um ambiente equilibrado e saudável, onde vai concretizar-se, em sua plenitude, a dignidade humana. (MOLINARO *apud* PAZINATO, 2020, p. 43)

Não por outra razão, cremos, o Supremo Tribunal Federal conclui que priorizar a questão financeira a que está atrelada a reserva do possível em detrimento do bem mais valioso, que é a vida digna, não é algo que possa encontrar lastro em uma Constituição Federal que impõe entre os objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Aliás, mesmo no dispositivo que inicia o capítulo constitucional nominado “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, o artigo 170 da Constituição Federal, o constituinte derivado preocupou-se em tratar da defesa do meio ambiente como um princípio, determinando que a ordem econômica observe tal princípio, inclusive atribuindo tratamento conforme o impacto ambiental da atividade econômica. Isso evidencia, pois, que o direito fundamental ao meio ambiente saudável, inequivocamente entrelaçado com a dignidade da pessoa humana, foi pela própria Constituição Federal alçado a um patamar superior em relação à outros direitos, como a própria liberdade de iniciativa.

Além disso, fica claro também, pelo conteúdo das decisões, que não basta um “não fazer” do Estado, no sentido de deixar de intervir na sociedade; ao contrário, o Estado precisa adotar uma conduta positiva no sentido de promover a precaução, prevenção ou reparação ambiental. Nesse sentido, PAZINATO ensina que a Constituição não traz em seu artigo 225 uma faculdade sujeita a discricionariedade absoluta do Estado e de toda coletividade, mas um dever de proteção ambiental, sendo o meio ambiente consagrado pela Constituição “tanto como direito individual, quanto como fim e tarefa do Estado.” (PAZINATO, 2020, p. 48). Em decorrência disso, os tribunais podem – e devem – intervir quando provocados a se manifestar sobre eventual omissão do administrador público, sobretudo quando este aloca recursos em despesas de menor relevância quando comparadas com direitos e garantias fundamentais.

4. Conclusão

Rememorando o que nos trouxe até aqui, reiteramos que nosso primeiro capítulo foi dedicado a estabelecer as premissas necessárias para a compreensão do texto e da conclusão a que chegamos. Nesse sentido, iniciamos conceituando a dignidade da pessoa humana e um dos seus elementos, qual seja, o mínimo existencial. Ato contínuo, em subcapítulo próprio introduzimos no texto brevíssimas digressões acerca da reserva do possível, notadamente suas três dimensões, a fática, a jurídica e a negativa, bem como ressaltamos que há significativa diferença entre a reserva do possível criada pelo Tribunal alemão e àquela que se identifica no Direito Brasileiro.

Do mesmo modo, correlacionamos a reserva do possível e os direitos fundamentais, iniciando a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, cujos votos que enfrentaram o mérito foram exatamente no sentido de que direitos fundamentais e a própria dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao argumento da reserva do possível, sobretudo porque em nenhum dos casos analisados se demonstrou a inexistência dos recursos necessários para ao menos garantir o mínimo existencial. Os votos proferidos nas decisões destacadas que não sejam para reconhecer isso, não enfrentaram o mérito, limitando-se a sustentar na separação dos poderes uma espécie de “abstenção”, assim, entre aspas mesmo.

Assim, concluímos que os votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, quando provocados a se manifestar sobre o conflito entre, de um lado direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, e de outro lado a reserva do possível, foram no sentido de que a reserva do possível não pode prevalecer, sendo, inclusive legítima a atuação do Poder Judiciário para compelir o Poder Executivo à concretizar os direitos fundamentais, sobretudo porque este detém, não uma faculdade abrangida pela maior amplitude possível dentro da discricionariedade dos atos administrativos, mas um dever de emprestar efetividade à tais direitos.

Referências

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. STF. Plenário. RE nº 592.581/RS. [...] É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. STF. Plenário. ADI 4.066. [...] Legitimidade constitucional da tolerância ao uso do amianto crisotila, como estampada no preceito impugnado, equacionada à luz da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, do direito à saúde e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desenvolvimento econômico, progresso social e bem-estar coletivo. A Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. O direito fundamental à liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CF) há de ser compatibilizado com a proteção da saúde e a preservação do meio ambiente. [...]. Requerentes: Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho; Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Relatora: Ministra Rosa Weber, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur381361/false>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. STF. Plenário. RE nº 796.347/RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello, 24 mar. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4529885>. Acesso em: 15 abr. 2023.

DE SOUSA, Izabela Taíse Ferreira; MASCARENHAS, Igor De Lucena. "Reserva Do Possível Como Mecanismo De Não Implementação De Direitos Fundamentais." **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**. 48.2 (2020): 378-404. Web.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. *E-book*.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAZINATO, Liane Hünning. **Extrafiscalidade Ambiental: a extrafiscalidade nos impostos brasileiros como instrumento jurídico-econômico de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.** 1 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos Humanos: cláusulas típicas.** 1 ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2011. *E-book*.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. *E-book*.