

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ANTONIO GOMES DE VASCONCELOS

SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Antonio Gomes de Vasconcelos, Sebastião Sérgio Da Silveira, Julia
Maurmann Ximenes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-111-1

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3.
Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

A presente coletânea é produto da reunião dos trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, do XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação e Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Fruto do labor de mais de duas dezenas de pesquisadores, os trabalhos refletem um pouco de uma das mais palpitantes e instigantes páginas recentes do jovem Constitucionalismo Brasileiro.

É certo que a Constituição Federal de 1988, que refundou a República Brasileira, destacou a cidadania e dignidade da pessoa humana como os fundamentos do novo estado que dela derivou (C.F., art. 1º, incisos II e III). Ao fazer opção dos valores humanos como o núcleo da nova república, o Constituinte escreveu uma das mais avançadas cartas, que meritoriamente ficou conhecida como A Constituição Cidadã.

Além de destacar a cidadania e a dignidade humana como fundamentos da República, alçou como objetivos fundamentais do Estado Brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (C. F., art. 3º). Já nesse ponto, está projetado o embrião da segunda geração dos direitos humanos, que são previstos e garantidos ao longo de nossa Carta Republicana.

Em didática definição, André Ramos Tavares (Curso de Direito Constitucional. 10 ed. Rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837) sustenta que os direitos sociais são direitos de prestação ou direitos prestacionais, porque exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social, especialmente dos hipossuficientes. Assim, a concreção de tais direitos se vincula à existência de políticas públicas efetivas.

No momento atual da vida institucional de nosso país, vivemos o amadurecimento, a perplexidade e a angústia, diante da necessidade de cumprimento de muitos dos postulados

consagrados na nossa Constituição. Mesmo diante dos imensos avanços vivenciados nos últimos anos, o Brasil ainda é um país repleto de desigualdades sociais. Poucos compartilham a riqueza e muitos dividem o pouco que sobra. Lamentavelmente o gigantesco abismo que separa economicamente as classes sociais, também se repete em todas as outras áreas. A pátria não consegue garantir oportunidades para a maioria de seus filhos, na maioria das vezes, pela ausência ou deficiência de políticas públicas.

A letargia que assola o estado brasileiro na implementação de políticas públicas tipifica um comportamento juridicamente reprovável e implica em transgressão da própria Constituição Federal, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello). É exatamente por essa razão que surgiu um ativismo judicial exacerbado, que hoje vem impondo ao poder executivo o cumprimento de muitas garantias e a implementação de políticas públicas para garantia de direitos sociais garantidos na Constituição.

Considerando estas premissas sobre a efetivação dos direitos sociais, os pesquisadores foram divididos em grupos, buscando alguma pertinência temática para os intensos debates após a apresentação dos trabalhos.

Um dos grupos abordou o direito à saúde, objeto de intenso debate acadêmico e de pesquisas que buscam enfrentar os limites e possibilidades da judicialização. Os resultados de pesquisas sobre políticas públicas específicas de saúde também foram apresentados.

Outro grupo abordou uma temática que tangencia várias pesquisas sobre direitos sociais: a proteção à mulher. As pesquisas abordaram desde a violência contra a mulher até as políticas públicas afirmativas.

A proteção ao meio-ambiente, o direito à moradia, a sustentabilidade e a urbanização foram objeto de pesquisas apresentadas, com frequência utilizando o estudo de caso.

Por fim, cumpre destacar uma última pertinência temática: a proteção social. O programa bolsa família e a inclusão de pessoas com deficiência foi objeto de intenso debate, encerrando as discussões do grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I e retomando a discussão apresentada no início desta introdução: a necessidade de inclusão de muitos cidadãos que ainda não tem acesso efetivo aos direitos sociais previstos no texto constitucional de 88.

**POLÍTICAS PÚBLICAS NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE: O
DESCORTINAMENTO DA TEATRALIDADE ESTATAL**

**POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE:
REVELACIÓN DE LA TEATRALIDAD ESTATAL**

**Nayara De Lima Moreira
Stéfano Guimaraes Scheffler**

Resumo

De grande importância são as políticas públicas na esfera social e ambiental, porque, criadas de acordo com as necessidades da sociedade, servem, após um planejamento do Poder Legislativo e Executivo, como soluções específicas para as dificuldades identificadas. Pelo Princípio da Precaução, deve o Poder Público agir com antecedência aos atos perigosos e/ou lesivos ao meio ambiente, isso porque há uma vinculação constitucional artigo 225, CF e infraconstitucional Lei n. 6938/81 sobre o tema. Se o Estado é o obrigado a defender o meio ambiente e mesmo assim é falho, configura-se uma responsabilidade, aqui tratada de forma objetiva, subjetiva e solidária. Por fim, exalta-se a importância do Poder Judiciário, hoje tratado como ator importante na implementação de políticas públicas sociais e ambientais, sempre que houver omissão por parte dos outros dois poderes que, por lei, estavam obrigados a agir. Ainda que de maneira coercitiva, instrumento de salvaguarda e defesa do meio ambiente.

Palavras-chave: Políticas públicas, Responsabilidade, Estado, Omissão, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

De gran importancia son las políticas públicas en la esfera social y ambiental, porque, creadas em consonancia com las necesidades de la sociedad, sirven después de uno planificación del Poder Legislativo y Ejecutivo, como soluciones específicas para las dificultades identificadas. Por el Principio de la Precaución, debe el Poder Público actuar con antecedencia a los actos peligrosos y/o lesivos al medio ambiente, eso porque hay una vinculación constitucional artículo 225, CF y infraconstitucional Ley n. 6.938/81 sobre el tema. Si el Estado debe a defender el medio ambiente y, aún así, es fallo, se configura una responsabilidad, aqui tratada de forma objetiva, subjetiva y solidaria. Por fin, se exalta la importancia del Poder Judicial, hoy tratado como actor importante em la implementación de políticas públicas sociales y ambientales, siempre que haya omisión por parte de las otras dos competencias que, por ley, estaban obligadas a actuar. Aunque de manera coercitiva, instrumento de salvaguarda y defensa del medio ambiente.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Políticas públicas, responsabilidad, Estado, Omisión, Poder judicial

INTRODUÇÃO

Cada vez mais consagra-se o Poder Judiciário como ferramenta de defesa à preservação do Meio Ambiente. Ainda não há grande histórico, sobretudo no que diz respeito à própria consideração do Direito Ambiental como ramo autônomo, detentor de suas peculiaridades, mas, na atualidade, credita-se ao Poder Judiciário, sem maiores esforços, papel de enorme relevância quanto à responsabilidade do Estado na promoção de políticas públicas, aqui, especificamente abordadas, as de cunho ambiental.

É certo que existe flagrante desarmonia entre a legislação ambiental escrita e constatação prática de emprego desse arcabouço legal na defesa do meio ambiente, quer quando considerada a Constituição de 1988 – eminentemente ambiental – quer quando se volta ao ordenamento de patamar infraconstitucional – especificações mais focadas na lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

O presente artigo, de início, situa o leitor quanto à conceituação, exemplificação, importância social e procedimentos que devem ser obedecidos quanto à escolha, formulação e emprego das políticas públicas: do reconhecimento da necessidade social, relação Legislativo-Executivo até sua implementação real.

Como ato seguinte, abordam-se as especificações intrínsecas à relação existente entre o Poder Público e o Princípio da Precaução, delineador dos contornos da política ambiental, considerado, publicamente, como o mais importante da seara ambiental. Para tanto, suscitam-se as obrigações legais que vinculam o Estado a ações, preferencialmente, anteriores à realização do ato/atividade lesiva ou potencialmente perigosa ao meio ambiente.

Quanto ao descompasso existente entre o que está legalmente disposto e o que efetivamente é empregado pelo Estado, faz-se uma análise, no tópico seguinte, sobre o arcabouço legal de defesa do meio ambiente: considerações quanto à previsão constitucional, sobretudo o festejado artigo 225, da Carta Magna de 1988, bem como quanto aos objetivos, importância de criação e espectro de proteção da Lei 6.938/81, a dita Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Se existe essa vinculação expressa do Poder Público à defesa e à preservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e necessário à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações e, se mesmo assim, existem falhas na efetivação desse

ordenamento legal existente, exsurge, como consequência natural, a responsabilidade do Estado, aqui abordada na forma objetiva, subjetiva e, ainda, solidária.

Assim sendo, quando essas políticas públicas necessárias ao atendimento das necessidades sociais são, por alguma razão, deixadas à margem pelos Poderes Legislativo e Executivo, atribui-se ao Poder Judiciário, o chamado poder desarmado, o condão de obrigar os outros dois Poderes à contemplação dessas políticas públicas. Sim, ainda que de maneira forçosa, praticam-se os atos que não mais podem esperar.

Dessa forma, mesmo diante da elogiada legislação existente em prol do meio ambiente no Brasil, cada vez mais são notadas a presença, importância e preocupação do Poder Judiciário na defesa e preservação ambiental nos casos de omissão por parte do Estado.

Manifestações ainda tímidas, mas que, efetivamente, já trazem resultado, mesmo que não espontâneas por quem era obrigado por lei, à defesa e preservação do meio ambiente, no qual vivemos e do qual somos integralmente dependentes.

1 POLÍTICAS PÚBLICAS

Dentre outros direitos sociais, educação, saúde e segurança pública são alguns dos garantidos pelo artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Garantias sedimentadas às quais a população tem direito e que, a todo custo, devem (deveriam) ser proporcionadas pelo Poder Público. O Poder Executivo não apenas confere exequibilidade às leis, mas também direciona quais programas e políticas são necessários ao cumprimento dos ordenamentos legais.

Não são, simplesmente, prioridades escolhidas pela Administração sem qualquer critérios de importância. A bem da verdade, as políticas públicas têm por escopo o atingimento do bem estar social e, em tese, surgem apenas como a concretização de um procedimento anterior de estudo e avaliação feito pelo Poder Legislativo que, em representação aos interesses da sociedade, deve buscar os objetivos que embasam a Ordem Social Constitucional.

As políticas públicas são, em suma, tentáculos do Estado de intervenção na economia e na vida privada, que ditam os contornos e limites, em obediência às imposições previstas na própria Constituição, tendo por finalidade assegurar as ações necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico.

As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos.

Na esfera ambiental, seara difusa e de interesse de todos, está também a Administração Pública arraigada a imposições legais de preservação e defesa do Meio Ambiente, não diferente do que ocorre com as outras obrigações de cumprimento de direitos fundamentais e sociais, das quais não pode o Estado se afastar, sob pena de danos irreversíveis.

Como será demonstrado, não se trata de ausência de legislação constitucional e infraconstitucional direcionada às questões ambientais e suas particularidades, que prevejam, em literalidade, as obrigações públicas à preservação e defesa do meio ambiente. A lacuna não está na falta de leis, mas na parte prática da questão, como será explicado.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Os princípios são, em Direito, verdades fundantes, ou seja, orientações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Todavia, como era de se esperar, tratando-se de disciplina jurídica relativamente recente, ainda não há unanimidade quando se cuida de individualizar os princípios do Direito Ambiental. No entanto, passemos à análise do mais fundamental deles, o da Precaução.

É pacífico entre os doutrinadores que o Princípio da Precaução se constitui no principal orientador das políticas ambientais, além de ser o princípio estruturante do direito ambiental. No Direito Positivo Brasileiro, o Princípio da Precaução tem seu fundamento na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), mais especificamente no seu artigo 4º, I e IV, que expressa a necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos naturais, e também introduz a avaliação do impacto ambiental como requisito para a instalação da atividade industrial.

Quanto a possível dúvida entre os Princípios da Precaução e Prevenção, tem-se que neste se previne porque se sabe quais as consequências de se iniciar determinado ato, prosseguir com ele ou suprimi-lo. O nexo causal é cientificamente comprovado, é certo, decorre muitas vezes até da lógica. Já naquele, o da Precaução, previne-se porque não se pode

saber quais as consequências que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou consequências. Há incerteza científica não dirimida.

A consagração do Princípio da Precaução no ordenamento jurídico brasileiro representa um novo posicionamento do Estado e da coletividade em relação às questões ambientais. Ou seja, a precaução exige que sejam adotadas medidas ambientais que, num primeiro momento, obstem o início de uma atividade potencialmente perigosa e/ou lesiva ao meio ambiente, atuando também quando o dano ambiental já está concretizado, para que os efeitos danosos sejam minimizados ou cessados.

Ressalta-se que o Poder Público encontra-se numa situação de superioridade ou de supremacia em relação ao particular, condição que se faz necessária para a consecução dos fins sociais e coletivos a ele imputado por lei. Em relação à administração pública, a supremacia do interesse público sobre o privado se manifesta através de benefícios concedidos ao Poder Público, responsável pela proteção dos interesses sociais e execução dos preceitos constitucionais.

Nesta perspectiva, não é facultado ao poder público transigir em matéria que diga respeito ao meio ambiente, pois, torna-se possível exigir coativamente até, e inclusive pela via judicial, de todos os entes federados o cumprimento de suas tarefas na proteção do meio ambiente, o que reforça a ideia da indisponibilidade do bem ambiental e do dever do Estado em assegurar o exercício do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.

3 DO DESCOMPASSO ENTRE A PREVISÃO LEGAL DE DEFESA AO MEIO AMBIENTE DE NÍVEL CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL (LEI 6.938/81) E A ATUAL EXEQUIBILIDADE DESSAS OBRIGAÇÕES PELO PODER PÚBLICO: TEATRALIDADE ESTATAL?

Nem sempre houve por parte das lideranças mundiais a preocupação com a defesa do meio ambiente, a preservação dos recursos não renováveis e zelo pela sadia qualidade de vida. Eram outras as realidades, prioridades, conhecimentos e prenúncios científicos. A questão da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do instante em que sua degradação passa a ameaçar não apenas o bem-estar, mas a qualidade da vida humana.

A crescente intensidade de grandes danos ambientais despertou a consciência ambientalista, porque chamou a atenção das autoridades para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural. Daí proveio a necessidade da proteção jurídica ambiental, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países.

As Constituições Brasileiras que antecederam à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Águas e de Pesca.

A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, sendo chamada por alguns, inclusive, de eminentemente ambientalista. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente (artigo 225, CF), incluso no título da “Ordem Social”. O núcleo da questão ambiental encontra-se, de fato, nesse capítulo constitucional, cuja compreensão, contudo, será deficiente se não for conjugada com outros dispositivos que a ela se referem explícita ou implicitamente.

Nossa Carta Magna salienta, em seu artigo 255 que *“Todos tem 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 protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*.

Veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é a qualidade satisfatória ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. É isso que a Constituição define como bem de uso comum do povo.

Em nível infraconstitucional, insta salientar a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei 6938/81. A concepção de uma Política Ambiental Nacional, sim, foi um passo muito importante para conferir tratamento global e unitário à defesa da qualidade do meio ambiente no País, mas esta concepção tem que partir do princípio de que a Política Ambiental não é bastante em si mesma, porque há de ser parte integrante das políticas governamentais, visto como terá de compatibilizar-se com objetivos de desenvolvimento econômico-social, urbano e tecnológico.

É importante que a lei exija que as diretrizes da Política Ambiental sejam formuladas em planos, porque isso vincula a preservação preservacionista do Meio Ambiente aos planos de ordenação territorial e de desenvolvimento econômico e social, que cabe à União elaborar e executar, por força dos artigos 21, IX e 174, da CF.

Descumpra a Constituição o governo federal que não formula as diretrizes da Política Ambiental em consonância com as diretrizes e objetivos do planejamento nacional, até porque aquelas não de servir de normas-guias destas outras. Não se trata de discricionariedade governamental a formulação ou não de diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, por meio de normas específicas e de planos. A Carta magna exige a elaboração e execução de plano de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Não cabe ao governo federal a liberdade de escolha de sua conveniência e oportunidade, binômio da discricionariedade administrativa. Cabe-lhe apenas relativa liberdade de escolha de seu conteúdo. É relativa essa liberdade, porque não de ser observados os objetivos e princípios que a lei fixou para a Política Ambiental.

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objeto a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, com a finalidade de assegurar, no país, as condições adequadas ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da pessoa humana.

Os instrumentos previstos pela Lei 6.938/81 são medidas, meios e procedimentos pelos quais o Poder Público executa a Política Ambiental tendo em vista a realização concreta de seu objeto, ou seja, a preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

O princípio da supremacia do interesse público sob o privado, que rege o Direito Administrativo, mantém uma estreita ligação com o Direito Ambiental, porque sendo o meio ambiente bem público, de uso comum do povo, infere-se que os direitos individuais de caráter privativo nem sempre prevalecem sobre os direitos difusos; na dúvida, via de regra, resolve-se *in dubio* pró-ambiente.

Desta forma, o Estado desenvolve uma função essencial no que diz respeito à preservação do meio ambiente e também na aplicação de políticas ambientais. No entanto, o próprio Estado interfere de forma negativa no meio ambiente, seja, por exemplo, omitindo-se de suas responsabilidades e/ou dispensando (de forma arbitrária) a Avaliação do Impacto Ambiental, em prol dos interesses econômicos.

Paralelamente ao fato de que a elaboração das políticas públicas ambientais é indispensável tanto para a prevenção quanto para a reparação dos danos ao meio ambiente, evidencia-se que um dos elementos estruturantes da política ambiental é a capacidade da Administração Pública de executá-la.

Assim, em razão do Princípio da Precaução, dispõe a Administração Pública brasileira de mecanismos para prevenir o desenvolvimento de uma atividade que ofereça riscos ao meio ambiente, a saber, a Avaliação do Impacto Ambiental em consonância com o direito à informação ambiental.

A legislação ambiental brasileira é orientada pelo Princípio da Precaução, embora se utilize também dos princípios da cooperação, do poluidor-pagador, equidade e participação. É inegável que a aplicação isolada desses princípios não traz resultados satisfatórios no que tange à proteção ambiental, uma vez que esta pressupõe o acesso irrestrito dos cidadãos à informação ambiental e à educação ambiental, o que permitirá a participação consciente destes nas questões relativas ao meio ambiente.

Ocorre que, independentemente de previsão legal dedicada à preservação ambiental, existe ainda flagrante descompasso entre a teoria e sua aplicação prática, quase sempre por conta da criação de normas jurídicas que camuflam estritamente interesses políticos, sem a real preocupação com o objeto tutelado, por receio de ferir interesses de construtoras, madeireiras e outros grupos econômicos que desempenham atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente.

Apesar de forte previsão legal, todos os dias são noticiadas omissões estatais que permitem, por exemplo, a invasão de áreas de preservação permanentes, loteamento irregulares, lixões a céu aberto, ausência de água tratada e tratamento dos resíduos líquidos e sólidos das cidades, saúde ineficiente, rede de ensino pública sem qualidade e sem produtividade etc.

Muitas são as responsabilidades do Estado, e mesmo sendo correto afirmar que a obrigação de preservação do meio ambiente não é exclusividade do Poder Público, certa também é a afirmação de que a defesa ambiental compete principalmente a ele que, preventivamente ao estrago, deve agir.

É claro que a multiplicidade de situações em que o Estado é demandado e nas quais lhe são cobradas ações dificulta, e muito, uma contemplação integral de suas obrigações, mas, poderia, **a)** adequar-se melhor na questão administrativa, nos Ministérios e Secretarias

Estaduais e Municipais de Meio Ambiente; **b)** ser mais rígido nos atos de autorizações e licenças ambientais, na confecção de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e zoneamento ambiental, **c)** adequar-se nos pontos de tarifação e tributação ambiental, subsídios e incentivos fiscais, além da concessão de ‘direitos de poluir’ negociáveis; **d)** formular acordos entre o Estado e as empresas poluidoras e se curvar menos aos interesses não explícitos de grupos econômicos que, por alguma razão, deixam quem deveria coibir práticas imorais e desrespeitosas à sociedade tornar-se omissos, tolerantes, condescendentes, favoráveis a si, mas contrários à coletividade.

Prática conhecida que, em nada, contribui para a efetividade do ordenamento jurídico ambiental, mas que apenas alastra a teatralidade do Estado que, ciente de suas obrigações impostas por lei, é falho, quer na prevenção, quer na ausência de estrutura administrativa e corrupção de servidores, situação agravada ainda pela nem sempre ideal parceria com o Poder Legislativo, também detentor de vícios publicamente conhecidos. Infelizmente, um ciclo contaminante, mas real.

4 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO-ATOR

A responsabilidade do Estado pelos atos ou omissões de seus agentes constitui premissa básica e fundamental do Estado Democrático de Direito, que não pode verdadeiramente existir quando não há a submissão do Poder Público aos ditames do Direito.

Na hipótese de condutas comissivas do Estado, o Direito Constitucional pátrio consagra o princípio da responsabilidade objetiva desde a Constituição de 1946 em formulação que permanece com pouca variação até os dias de hoje, como dispõe o artigo 37, §6, da CF.

Quanto ao dano ambiental puro, a única excludente que pode ser validamente invocada é a ocorrência de força maior, a menos que se pense na hipótese em que o próprio meio ambiente provoque o dano ambiental (como no caso de incêndio florestal provocado por um raio). Mesmo assim, tratando-se, obviamente, de “fato da natureza”, a hipótese ainda assim seria de força maior.

Assim sendo, todo ato comissivo da Administração que resulte em dano ambiental enseja sua responsabilidade objetiva, admitida apenas a excludente da força maior, que

também pode ser compreendida como fato ou evento não decorrente de ação da Administração.

Em matéria de danos decorrentes de condutas omissivas do Estado, prevalece na doutrina nacional o entendimento de que deve ser aplicado o princípio da responsabilidade subjetiva. Isto é, quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano por dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.

Não basta à configuração da responsabilidade estatal a simples relação entre ausência de serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. É necessário demonstrar a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço ensejador do dano, quando ao Estado era exigido um certo padrão de conduta capaz de evitar o evento danoso.

Um exemplo clássico de conduta omissiva da Administração que tem ensejado sua responsabilização pelos tribunais é o dos danos causados por inundações devidas a chuvas intensas, quando a limpeza dos esgotos, das galerias de águas pluviais e das canalizações dos córregos não foi efetivada a tempo, antes da previsível precipitação. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recentemente compreendeu que a responsabilidade, na espécie, é subjetiva, cabendo ao particular demonstrar a falha na conduta do Estado:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE BUEIRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEVER DE INDENIZAR VERIFICADO. MANUTENÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. Agravo retido. Preliminar de ilegitimidade passiva. Desacolhimento. Cuidando-se de demanda indenizatória decorrente de danos causados por enchente do Arroio Feijó, que alagou a residência da parte autora, causando-lhe prejuízos, a responsabilidade pela realização de obras para regularização do seu fluxo hídrico, bem como para a efetivação de obras e serviços com objetivo de evitar danos decorrentes de inundações, é do Estado do Rio Grande do Sul. Águas públicas de domínio do Estado, nos termos do inciso I do artigo 96 da Constituição da República. Legitimidade passiva do Estado para a causa configurada. **1. É subjetiva a responsabilidade civil da administração pública em razão dos danos decorrentes da omissão no dever de manutenção das vias públicas. O conjunto probatório demonstra fartamente que a ré foi omissa visto que não**

adotou as cautelas necessárias para a conservação do passeio público, como a colocação de tampa resistente em bueiro. 2. Danos materiais e morais caracterizados e decorrentes da conduta omissiva da ré, que implicou em ofensa à integridade física e atingiu os direitos da personalidade do autor. Quantia dos danos morais que não foi concretamente elidida pela ré. Valor dos danos morais fixado em consonância com a gravidade da lesão, observados os critérios econômicos e sociais do ofendido e do ofensor, bem como os aspectos gerais e específicos do caso concreto. AGRAVO RETIDO E APELO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70056397789, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 06/08/2014)

Outro aspecto ligado à omissão ou à inércia da Administração é o da sua eventual responsabilidade solidária em relação ao poluidor ou causador do dano ambiental, questão da maior importância, pois a maioria dos danos ambientais mais graves – além dos acidentes – é quase sempre oriunda de atividades de grandes empreendimentos econômicos, sujeitos – em tese – a variados procedimentos de licenciamentos, fiscalização e controle exercidos por um ou mais órgãos administrativos.

Se os atos de licenciamento, fiscalização e controle não se deram dentro dos critérios legais previstos para a hipótese, é de se considerar que houve um mau funcionamento do serviço, decorrente da ilegalidade dos atos administrativos correspondentes, e, assim, exsurge a responsabilidade do Poder Público.

A formulação de políticas públicas relativas ao meio ambiente compete ao Poder Legislativo que, em síntese, representa a vontade do povo, formulando as diretrizes a serem seguidas. Por sua vez, compete ao Poder Executivo a sua execução e a implementação. Assim, não compete ao poder Judiciário a formulação de políticas públicas ambientais.

No que toca ao Judiciário Brasileiro, tem-se que este progressivamente vem incorporando em suas decisões os novos princípios do Direito Ambiental, reconhecendo as particularidades do dano ao meio ambiente e da responsabilidade a ele correspondente. Avanço ainda tímido, mas que já pode ser visto. Ferramenta de extrema valia.

5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

É certo que o Poder Judiciário Brasileiro, apenas recentemente chamado a enfrentar questões ambientais de maior relevo, ainda está por construir uma jurisprudência uniforme em

matéria ambiental, quando provocado pelas ações penais, ações civis públicas, ações populares, mandados de segurança coletivos, dentre outras possibilidades de ações judiciais e

Os dispositivos legais brasileiros ligados à defesa do meio ambiente são internacionalmente considerados como estando entre os mais avançados, indiscutivelmente a Constituição de 1988, que é considerada como eminentemente ambientalista.

Doutro giro, é evidente que a degradação ambiental tem atingido níveis alarmantes no Brasil, o que pode ser atribuído a diversos fatores, como a falta de estrutura dos órgãos administrativos ambientais e a falta de educação ambiental do público em geral. A causa comum desses fatores, no entanto, parece ser a ausência de efetiva determinação política no sentido de se considerar a qualidade do meio ambiente como uma das prioridades sociais a serem atendidas pelo Governo.

Segundo alguns doutrinadores, o Poder Judiciário surge como o grande poder do Estado: primeiro porque é poder desarmado; segundo porque é o Poder que lida com o material fundamental da convivência, que é a lei, aplicando-a aos casos não consensuais que lhe chegam ao conhecimento.

Neste sentido – e para que o Estado seja efetivamente responsabilizado pelo dano ambiental – a intervenção do Poder Judiciário mediante a provocação das pessoas e entidades legitimadas a agir, parece ser uma das formas mais imediatas e eficazes – se não a única – de se caminhar no sentido da proteção ambiental.

Vale ressaltar, contudo, a pequena incidência global de precedentes relativos especificamente à poluição na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que revela certa despreocupação com a tutela do meio ambiente em si e com a reparação/prevenção do dano ambiental puro. Existe possível tendência dos órgãos de representação coletiva de dar maior atenção aos interesses vitais básicos da sociedade, como condição de vida, moradia, educação, saúde, do que, talvez, preocupar-se com a qualidade do meio ambiente.

Um dos aspectos mais importantes da sociedade na proteção do meio ambiente é o controle da Administração Pública, por intermédio do Poder Judiciário exercido diretamente, quando o cidadão ingressa, por exemplo, com a Ação Popular ou através do Ministério Público, o qual representa institucionalmente os interesses da sociedade, quando constatada a ineficiente implementação de políticas públicas para garantir a hígidez ambiental e a saúde da população, socorrendo-se, nesta hipótese, ao Poder Judiciário para garantir o exercício efetivo desse direito.

Quanto à possível dúvida de interferência de Poderes, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governado.

Nesse sentido, quando ocorrem omissões do Poder Público na execução de políticas públicas relativas ao meio ambiente, a sociedade tem no Poder Judiciário a sua salvaguarda, significando que compete ao Poder Judiciário, por meio de ações judiciais, determinar que o Estado adote medidas de preservação ao meio ambiente.

Na sociedade atual e democrática, o foco de decisão deslocou-se para o Executivo diante da emergência de prestação de serviços públicos à população mediante políticas públicas e da necessidade de intervenção do governo na regulamentação da economia. Ocorrendo inércias do Executivo e das regulamentações legislativas para assegurar os direitos e garantias, o Poder Judiciário é indispensável, atuando de forma que se supram as omissões dos outros poderes, por meio dos instrumentos jurídicos previstos constitucionalmente.

Pode-se dizer que o Poder Judiciário Brasileiro tem, cada vez mais, incorporado em seus julgados os novos princípios do Direito Ambiental, ainda de forma tímida, mas importante. É preciso que a tutela do meio ambiente seja considerada, de fato, como interesse difuso ou transindividual. Essa tarefa, por óbvio, não cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, mas também aos autores das ações ambientais, mediante uma melhor instrução processual.

Assim sendo, na hipótese da negação de direitos assegurados pela Carta Constitucional e legislação infraconstitucional que garantem a democracia e os direitos fundamentais ao meio ambiente sadio para as gerações presentes e futuras e da saúde pública ambiental resta, tão-somente, o controle judicial das Políticas Públicas através do Poder Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como nas outras áreas de Direitos Sociais, as políticas públicas derivadas da parceria existente os Poderes Legislativo e Executivo também se fazem necessárias na esfera ambiental, sobretudo nos dias de hoje em que a degradação ao meio ambiente, mais que possível, faz-se real.

Conceitualmente, são as políticas públicas, portanto, braços do Estado que determinam o comportamento social na esfera econômica e vida privada, fruto de estudo das necessidades sociais e planejamento - em tese - do Poder Legislativo que resultam em ações públicas, que vêm ao encontro do que precisa ser providenciado. Não se trata de faculdade do Poder Executivo, trata-se, simplesmente, de dar efetividade ao que precisa ser feito.

De início, no intuito de situar o leitor aos conceitos ambientais iniciais, fez-se uma análise sobre a estreita relação do Poder Público com o Princípio da Precaução, que tem seu fundamento na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), mais especificamente no seu artigo 4º, I e IV. Uma explanação sobre o mais importante dos princípios ambientais que determina a obrigação do Estado de agir, preferencialmente, antes da prática de ato potencialmente perigoso e/ou lesivo ao meio ambiente.

Abstratamente entrelaçados o Estado e a obrigação de preservação e defesa do meio ambiente, porque até então apenas justificada essa ligação por princípios, eis que é mostrada a fundamentação de mérito que traz essa obrigação Estatal, tanto pelo viés constitucional, com esteio no artigo 225, da Carta Magna de 1988, quanto pelo infraconstitucional, aqui especificamente embasado na Lei 6.938/81, a dita Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que, sem dúvidas, trouxe uma unificação à matéria ambiental, até então pouco legalizada e, sempre, de forma dispersa e descontraída.

Devidamente fundamentada a obrigação de preservação do meio ambiente e a explanação do quão completo seria o reflexo do que teoricamente está disponível, fácil é a constatação de que a conduta do Poder Público está muito a quem do posicionamento esperado de um Estado que, imbuído de precaução, deveria agir preventivamente ao dano.

Pela não integralidade de cobertura de suas obrigações, exsurge, como consequência lógica, a responsabilização do Poder Público. Para tanto, faz-se uma breve visita às modalidades objetiva, subjetiva e solidária: responsabilidade constitucional do Estado pelos atos comissivos de seus agentes, sem a apuração dos elementos de culpa; responsabilidade do Poder Público mediante a presença dos elementos de culpa e por omissão; responsabilidade do Estado quando há um mau funcionamento do serviço, ou seja, quando os atos de licenciamento, fiscalização e controle não se deram dentro dos critérios legais previstos para a hipótese.

Assim sendo, como alternativa última, frente à omissão dos Poderes Legislativos e Executivos na prática de políticas públicas ambientais que se fazem urgentes, surge o Poder

Judiciário como salvaguarda social que, coercitivamente, obriga a prática dos atos necessários.

Sim, são recentes as manifestações judiciais, assim como a própria consideração do Direito Ambiental como ramo autônomo do Direito, mas que, hoje, representam uma alternativa – quase certa quando presentes as razões - de implementação de políticas públicas, não havendo o que se falar sobre possível interferência de Poderes, porque, acima de tudo, está o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Neste sentido – e para que o Estado seja efetivamente responsabilizado pelo dano ambiental – a intervenção do Poder Judiciário, mediante a provocação das pessoas e entidades legitimadas a agir, parece ser uma das formas mais imediatas e eficazes – se não a única – de se caminhar no sentido da proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. **O Estado teatral e a implementação do Direito Ambiental**. Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, Volume I.

BRASIL, República Federativa do. Constituição de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12.3.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70056397789, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 06/08/2014. Disponível: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Danos+Causados+por+Enchente>. Acesso em: 12.3.2015.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. **Pesquisa em Direito e Redação de Monografia Jurídica**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos. **A Constituição e a efetividade das normas ambientais**. 2 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente** (Atualizado de acordo com a Lei 9.605, de 12.2.1998). 2º. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998.

SILVA, José Afonso da, **Direito Ambiental Constitucional**, Malheiros Editores, 2ª. Edição revista, 2005.

TALAMINI, Daniele Coutinho. **“Responsabilidade do Estado por danos causados em razão de alteração no planejamento urbanístico”**. Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado 10/705-712. Curitiba, julho-setembro/1996.

TRUJILLO, Élcio. **Responsabilidade do Estado por Ato Ilícito**. São Paulo, LED Editora de Direito, 1996.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil Dor danos ao meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004.