

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JEAN CARLOS DIAS

RUBENS BEÇAK

LEONEL SEVERO ROCHA

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 Napolini - 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

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-398-6

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A realização do “IV Encontro Virtual do CONPEDI” nesse momento ainda de restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia da COVID 19 obriga ainda a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do Encontro nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica. É claro que o formato já vem demonstrando certo cansaço na sua utilização constante, mormente aqui analisada de perspectiva acadêmica, mas, entre as perspectivas da não realização e sua realização virtual, por óbvio, o segundo desvã se impôs.

O Grupo de Trabalho “FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I”, reunião saudável de tradicionais GTs, contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI. Assim, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, listados no índice, com investigações muito bem elaboradas, em amostra significativa do que de melhor se produz no nosso país, nos campos objeto das temáticas do GT.

Num primeiro bloco ordenado das exposições, tivemos as apresentações dos trabalhos de Eric Araujo Andrade Oliveira e Jadson Correia de Oliveira, com interessante discussão sobre a possibilidade de integração da Análise Econômica do Direito ao âmbito da Epistemologia Jurídica; o de Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, acerca da história da Hermenêutica e o denominado ‘giro linguístico’; o de Raphael de Abreu Senna Caronti, abordando a Teoria de Alexy eventualmente ser aplicada sobre a ótica dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro; o de Lucas Augusto Gaioski Pagani, Bruno Smolarek Dias e Victor Augusto Gaioski Pagani, abordando os limites definidores do que é aplicação do direito e o que é interpretação, com a questão do Ativismo Judicial; o de Victor Augusto de Oliveira e Victor Sales Pinheiro, trazendo diferenças conceituais entre Finnis e Posner na questão da razoabilidade prática e pragmatismo; o de Lilian Mara Pinhon e Fernanda Resende Severino, na temática da presunção da inocência e o papel de uma “(des)necessidade de uma única

interpretação”; o de Fabricio Carlos Zanin e Sergio Weyl Albuquerque Costa, trazendo a questão da crítica hermenêutica do Direito e os limites do positivismo jurídico (“Da discricionariedade à Teoria da Decisão”) e afinal; o de Juan Pablo Ferreira Gomes, sobre aspectos narrativos e discursivos da prova em Foucault (“A invenção da verdade”).

Em um segundo bloco, seguiram-se as seguintes apresentações HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PROPULSORA DA EFICIÊNCIA JUDICIAL .Denilson Moura Da Silva. Objetiva-se estudar aqui a hermenêutica jurídica, aqui entendida como a interpretação realizada pelos órgãos judiciais. Abordar-se-á as hipóteses possíveis de emprego da técnica hermenêutica como propulsora da celeridade processual, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário.

O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS Ana Gabriela Dalboni Rocha , Carlos Augusto Alcântara Machado.

Trata da previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas

PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Juan Pablo Ferreira Gomes

O trabalho parte do “paradoxo da tolerância” de Karl Popper para investigar as fronteiras e os limites jurídicos ao que se concebe como (in) tolerante, no que passou a ser definido enquanto discurso de ódio na atualidade.

O PARADOXO DE SEGUIR REGRAS: DUAS CRÍTICAS AS LEITURAS COMUNS DE WITTGENSTEIN

Liziane Parreira

Wittgenstein é um importante filósofo da linguagem, sua filosofia pode ser dividida em duas fases. Na primeira fase tem-se um autor de formação positivista-lógica do "Tractatus Logico-Philosophicus" e na segunda fase um hermeneuta preocupado com o significado da linguagem em "Investigações Filosóficas".

O PLURAL NO CICLO DE LUTAS: CULTURA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA DURANTE A REVOLUÇÃO MUNDIAL DE 1968 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA TEORIA SOCIAL DO DIREITO

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior , Antonio Carlos Wolkmer

A presente investigação apresenta uma reflexão acerca do surgimento do plural nas lutas sócio-políticas que se projetaram a partir do giro descolonizador realizado pela esquerda latino-americana. O objetivo geral consiste em identificar a mudança na cultura política ocorrida durante o primeiro ciclo de lutas na América Latina e suas consequências na teoria social do direito.

O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: O STF E CONTRIBUIÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Guilherme Nunes de Paiva , Renata Albuquerque Lima

A interpretação conforme à Constituição surgiu como uma técnica de controle de constitucionalidade, ou de interpretação, no escopo de conceder à uma norma infraconstitucional com multissignificados, um sentido que se coadune à Constituição.

O RESGATE DAS VIRTUDES PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski , Valéria Silva Galdino Cardin

O artigo realiza uma abordagem acerca da necessidade do resgate das virtudes na sociedade contemporânea, sobretudo na ordem econômica pátria para a efetivação da dignidade da pessoa humana

OS LIMITES ENTRE A APLICAÇÃO E A CRIAÇÃO DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL?

Lucas Augusto Gaioski Pagani , Bruno Smolarek Dias , Vitor Augusto Gaioski Pagani

O presente artigo visa discutir a possibilidade da criação do Direito através do Ativismo judicial ou a aplicação do direito através do papel interpretativo do magistrado, trazendo as diferenciações entre a aplicação do

Direito e a Criação de um novo Direito, não previsto anteriormente por nenhuma regra jurídica.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TECNOLÓGICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Leila Diniz , Luciano Jose Machado Do Amorim , João Victor Vieira de Sant'anna

O presente artigo tem por objetivo explorar a evolução desde a supremacia constitucional, consubstanciada no positivismo jurídico, passando pela implementação e acentuado uso dos precedentes judiciais em nossos tribunais, com sopesamento dos princípios colocados em conflito, até chegar na lacuna existente no ordenamento, dentre várias, também para os confrontos atuais, surgidos a partir do avanço digital, em que princípios constitucionais de primeira ordem colidem com atuais princípios tecnológicos

PONDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E A ZETÉTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL: A NECESSÁRIA REVISÃO, ATUALIZAÇÃO E RECONTEXTUALIZAÇÃO

Bruna Medeiros Bolzani , Elenise Felzke Schonardie

O artigo tem como objetivo analisar a dogmática jurídica e a zetética jurídica no que concerne ao direito ambiental com o intuito de demonstrar a necessária abertura da dogmática jurídica à zetética jurídica, diante do contexto contemporâneo de emergência climática.

POR UMA ABORDAGEM EXPERIENCIALISTA DO DIREITO: A METAFORICIDADE DA COGNIÇÃO E AS REALIDADES JURÍDICAS

Monica Fontenelle Carneiro , Rodrigo Dutra da Silva

O presente estudo objetiva apresentar o direito e a prática jurídica como categorias cognitivas e linguísticas expressas metaforicamente, bem como a importância da metáfora para a capacidade humana de pensar e construir sentidos

RAZOABILIDADE PRÁTICA E PRAGMATISMO: DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE FINNIS E POSNER NA ANÁLISE JURÍDICA DO CASAMENTO

Victor Augusto de Oliveira Meira , Victor Sales Pinheiro

O artigo objetiva diferenciar duas modernas teorias do direito a partir do instituto jurídico do casamento: a análise econômica do direito e o direito natural analítico, utilizando como referência a obra de Richard Posner e John Finnis.

REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA ADI N. 6341/DF: UM ESTUDO HERMENÊUTICO DA DECISÃO DO STF E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Thiago Braga Parente , Renata Albuquerque Lima

Este artigo tem como objetivo estudar o julgamento de uma medida cautelar na ADI n. 6341 /DF, abordando a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos direitos fundamentais e examinando a colisão entre direitos fundamentais diante da prevalência do direito à saúde.

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A ORIGEM DA HERMENÊUTICA NA TERCEIRA CRÍTICA

Jaci Rene Costa Garcia

Tendo como objetivo geral investigar o papel da estética kantiana para a hermenêutica, a delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] o lugar do humano na comunidade e [iii]

VALORAÇÃO DA NATUREZA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: ANÁLISE AXIOLÓGICA E ECOLÓGICA

Aline Cirilo Caldas , Bárbara Vier , Miguel Etinger de Araujo Junior

A sociedade está em constante modificação, em razão de vários fatores, desses destacam-se os embates sociais emergentes, os quais refletem no modo de conceber as questões humanas e solucionar problemas.

Por tudo que se observa, trata-se de uma importante reunião de pesquisas que merecem serem consultadas como fontes do imaginário jurídico em 2021.

19. O artigo apresentado por Ana Flávia Costa Eccard analisa, adotando o pensamento de Zygmunt Bauman, a transformação, na contemporaneidade, das relações sociais. Essas

passam a ser, cada vez mais, líquidas e marcadas por uma imediatidade. Esse cenário, por sua vez, altera as concepções e estruturas básicas, com impactos de várias ordens, inclusive no cenário normativo em que o Direito está inserido.

20. Liziane Parreira apresentou trabalho que investiga criticamente as concepções mais comuns do pensamento de Wittgenstein. O trabalho sugere que as abordagens usuais deixam de lado aspectos relevantes das obras do autor e propõe, em alguns aspectos, uma atualização dessas percepções.

21. Renan Aguiar examina em trabalho a possibilidade de sustentar uma leitura pragmática, fundada, essencialmente, numa conexão entre a linguagem e as relações intersubjetivas. O marco teórico essencial Richard Rorty é examinado a partir desse contexto.

22. Rodrigo Dutra socializou suas conclusões a respeito do artigo submetido, propondo uma nova abordagem do Direito. O centro da proposta envolve uma perspectiva experiencial em que a cognição pode ser tomada como uma metáfora constitutiva de diversos contextos jurídicos.

23. Aline Cirilo Caldas e Barbara Vier apresentaram artigo que propõe uma leitura valorativa e ecológica do ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem propõe uma valorização da natureza como um parâmetro na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

24. Carlos Roberto Oliveira apresentou estudo a respeito do caso fortuito e força maior como fatores jurídicos relevantes na compreensão de obrigações contratuais. Em especial foi adotado como pano de fundo os contratos de fornecimento de vacinas e as implicações sobre a sua operacionalidade jurídica efetiva.

25. Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho apresentou artigo relacionado à investigação hermenêutica da extrapolação, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da imunidade constitucional dos livros impressos para os livros eletrônicos. O texto examina os fundamentos desse contexto interpretativo refletindo quanto ao seu efetivo cabimento.

26. No texto socializado Ulisses Arjan Cruz dos Santos, Laura Maria Santiago Lucas e Valmir Cesar Pozzetti examinam o pensamento de Thomas Hobbes. No estudo chamam a atenção de que o autor pensa a fraternidade como instrumento de concretização da paz social. Nesse contexto propõem uma ampliação da leitura política do autor.

27. O texto apresentado por Jorge Alberto Macedo Acosta Junior, examina os impactos na cultura política na América Latina dos movimentos intelectuais europeus ocorridos no ano de 1968. Especialmente são examinadas as influências no campo da teoria do Direito.

Jean Carlos Dias

Rubens Beçak

Leonel Severo Rocha

**A TEORIA DE ALEXY SOBRE A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO
AMBIENTAIS BRASILEIROS: EXISTE A POSSIBILIDADE E HÁ APLICAÇÃO
DESSA TEORIA NO DIREITO BRASILEIRO?**

**ALEXY'S THEORY ON THE VIEW OF BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LAW
PRINCIPLES: IS THERE A POSSIBILITY AND DOES THIS THEORY APPLY TO
BRAZILIAN LAW?**

Raphael de Abreu Senna Caronti ¹

Resumo

Os objetivos da pesquisa foram apresentar a teoria de Alexy, apresentar uma apertada síntese da história do direito ambiental e dos seus princípios e, por fim, foi realizada crítica ao modelo de Alexy e a constatação se há a aplicação da referida teoria no direito brasileiro. Para tanto, a metodologia adotada pela pesquisa foi pelo método dedutivo, quanto à técnica foi feito por bibliografia e jurisprudência e quanto aos fins foi qualitativa. A pesquisa obteve como resultado a verificação que julgadores utilizam a teoria nas fundamentações de suas decisões, sendo um risco, por dar margem ao relativismo judicial e solipsismo.

Palavras-chave: Princípios constitucionais, Princípios do direito ambiental, Ponderação de princípios, Regras, Teoria de Robert Alexy

Abstract/Resumen/Résumé

The research objectives were to present Alexy's theory, present a close synthesis of the history of environmental law and its principles and, finally, a critique of Alexy's model was carried out and the verification of the application of that theory in Brazilian law. Therefore, the methodology adopted by the research was the deductive method, the technique was done by bibliography and jurisprudence and the purposes was qualitative. The research obtained as a result the verification that judges use theory in the foundations of their decisions, which is a risk, as it gives rise to judicial relativism and solipsism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional principles, Principles of environmental law, Weighting of principles, Rules, Robert Alexy's theory

¹ Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara, Pós-graduando em Direito Processual Civil. Integrante do grupo de pesquisa: Responsabilidade Civil e Processo Ambiental (RECIPRO). Advogado

1. INTRODUÇÃO

Durante o século XX e XXI dois filósofos se destacaram e divergiram em tentar diferenciar o que são princípios e regras, tornando essa divergência muito famosa no meio jurídico-acadêmico, e são eles Ronald Dworkin e Robert Alexy, um de origem americana e o outro de origem alemã.

O plano histórico anterior a elaboração das pesquisas dos referidos autores é um mundo pós Segunda Guerra Mundial, cujos direitos fundamentais e o modelo positivista estavam enfraquecido pelos horrores que foram experimentados na guerra e pelas atrocidades que foram cometidos com base na lei.

Esse foi terreno foi ideal para elaboração de novas teorias, pois foi necessário a mudança de paradigmas, cuja denominação foi de pós-positivismo, que buscou a garantia dos direitos fundamentais e a tentativa de se evitar que novas atrocidades fossem cometidas contra o ser humano por qualquer motivo.

As obras dos referidos autores são objeto de estudo e de debate em todo o meio do direito e suas teorias dos princípios e regras possuem grande importância para compreensão do sistema jurídicos, para hermenêutica nos casos concretos e para evitar que haja quaisquer prejuízos para o direito e ao Estado Democrático de Direito.

Deste modo, os objetivos da pesquisa são a apresentação da teoria de Alexy sobre princípios e regras a fim de trazer entendimento ao leitor, a apresentação de uma apertada síntese da história do Direito Ambiental com uma breve apresentação dos princípios que o servem de base e, por fim, crítica ao modelo de Alexy e a constatação se a hermenêutica brasileira aplica a referida teoria no direito brasileiro.

Os problemas a serem enfrentados pela pesquisa são: É aplicado a teoria de Alexy no Direito Brasileiro pelos tribunais? Se sim, é correta essa aplicação?

Justifica-se a presente pesquisa pela inquietação acerca da teoria que embasa os princípios e regras e pela importância que essa conceituação tem no sistema jurídico e as consequências da conceituação errada. Para tanto, foi selecionado a teoria de Alexy para verificá-la, conforme objetivos já mencionados.

Para tanto, a metodologia adotada pela pesquisa foi pelo método dedutivo, quanto à técnica de pesquisa será feito por meio de bibliografia e jurisprudência e quanto aos fins a pesquisa será qualitativa.

Os referenciais teóricos adotados pela pesquisa é o livro Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy que trouxe sua teoria de diferenciação de regras e princípios, o

livro *Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada* de Sampaio, Wold e Nardy para realizar o entendimento acerca dos princípios existentes do Direito Ambiental e demais autores que buscaram o entendimento das matérias adotadas na pesquisa.

2. TEORIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DE ALEXY

2.1. Análise histórica e vida do autor

Robert Alexy é um filósofo e jurista contemporâneo, cujas principais obras foram lançadas durante o século XX, influenciado pela corrente pós-positivista que surgiu após a Segunda Guerra Mundial devido aos horrores cometidos durante a referida guerra haja vista a aplicação desmedida da lei, sem a realização hermenêutica, e que fez com que os pensamentos acerca dos direitos humanos fossem totalmente modificados.

As influências de seus pensamentos são advindas das obras de Aristóteles, Kant, Frege, Kelsen, Hart, Radbruch e Ross. Tem como principais obras a *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*, *Direito, Razão, Discurso: Estudos para a Filosofia do Direito*, *Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín* (sem edição traduzida para o Brasil), *Conceito e Validade do Direito*, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (sem edição traduzida para o Brasil), *Elemente einer juristischen Begründungslehre* (sem edição traduzida para o Brasil), *Constitucionalismo Discursivo*, *Teoria Discursiva do Direito* e a *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cuja diferenciação entre princípios e regras foi trabalhada e que é um dos referenciais teóricos.

2.2. Direitos fundamentais

Sobre os direitos fundamentais Alexy os classifica como dogmático e divididos em três dimensões, analítica, empírica e normativa. A analítica segundo Alexy:

[...] diz respeito à dissecção sistemático-conceitual do direito vigente. O espectro de tal dimensão estende-se desde a análise de conceitos elementares passando por construções jurídicas, até o exame da estrutura do sistema jurídico e da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. (ALEXY, 2008, p. 33)

A segunda “dimensão *empírica* da dogmática jurídica pode ser compreendida a partir de dois pontos de vista: primeiro, em relação à cognição do direito positivo válido e, segundo, em relação à aplicação de premissas empíricas na argumentação jurídica” (ALEXY, 2008, p. 34).

Por fim, “a dimensão *normativa*, avança para além do simples estabelecimento daquilo que, na dimensão empírica, pode ser elevado à condição de direito positivo válido, e diz respeito à elucidação e à crítica da práxis jurídica, sobretudo da práxis jurisprudencial” (ALEXY, 2008, p. 34).

Os direitos fundamentais são direitos selecionados como mínimos para assegurar uma existência digna ao ser humano, não sendo um rol taxativo, mudando com o tempo, podendo ser acrescentado novos e que, em regra, não podem ser retirados, sob o risco de os feri-los.

Assim, “Os direitos fundamentais, sem dúvida, constituem as bases de todo arcabouço jurídico. Desta forma, “saber a distinção e aplicação dos princípios e regras é de vital importância” (COSTA, 2016, p. 28) e isso será apresentado a seguir, segundo Alexy e verificado a sua congruência com a realidade do ordenamento brasileiro.

2.3. Teoria da norma – Princípio x Regra

Para Alexy, a problemática maior para o conhecimento da estrutura dos direitos fundamentais é entender a diferença entre princípios e regras, pois ela é a sua base e estratégico para resolução de problemas da dogmática.

E, a tentativa de diferenciar princípios de regras não era algo novo a criação de sua teoria. O conflito mais emblemático nessa área é entre ele e Ronald Dworkin, sendo que Dworkin publicou sua teoria primeiro e, por isso, Alexy a confronta em diversos momentos.

As regras e princípios tem algo em comum, pois os “Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas” (ALEXY, 2008, p. 87).

Para realizar essa distinção existem alguns critérios a serem observados. Na generalidade o grau do princípio é maior que da regra, há de ser observado, também, a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico (valores), a referência à ideia de direito ou a lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica (ALEXY, 2008; COSTA, 2016).

Diante desses critérios apresentados, segundo o autor, existem três teses acerca da distinção. A primeira defende que qualquer tentativa de diferenciação é fadada ao fracasso, devido a diversidade. A segunda, entende a possibilidade de diferenciar as normas em princípios e regras em grau, com base no grau de generalidade. A terceira, cujo Alexy é adepto, entende a plena possibilidade de diferenciação entre as normas em princípios e regras, e que entre eles não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa.

Desse modo, os princípios são mandados de otimização e que, por isso, podem ser satisfeitos em diferentes graus. Eles serão cumpridos na medida das possibilidades reais e jurídicas. As possibilidades jurídicas são determinadas pela colisão de regras e princípios.

As regras podem ou não ser satisfeitas, ela somente depende da validade das regras, ela deve fazer aquilo que ela exige, nem mais nem menos, sendo, portanto, uma diferença qualitativa e não de grau.

Em caso de dúvida em relação a qual norma aplicar, ou seja, conflito de regras ou colisões de princípios, há distinção nos métodos adotados para resolução no caso de ser regras ou de ser princípios.

No caso do conflito entre regras, o mesmo é resolvido com a introdução de uma cláusula de exceção ou se não for possível a inclusão dessa cláusula, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida.

Mas, qual será declarada inválida? O referido autor responde à essa questão, pois “Esse problema pode ser solucionado por meio de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*, mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito” (ALEXY, 2008, p. 93).

Em caso de colisão entre princípios um dos princípios precisa ceder, sem que o outro princípio seja declarado inválido ou coisa do gênero. O que acontece é a precedência do princípio sobre o outro no caso concreto, tendo em vista o peso do mesmo e através de seu sopesamento.

Os princípios e as regras tem caráter *prima facie*. No caso dos princípios eles exigem que algo seja realizado da melhor forma possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas possíveis e “Nesse sentido, eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*” (ALEXY, 2008, p. 104). Já as regras “elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas” (ALEXY, 2008, p. 104).

A teoria de Alexy é marcada pela ponderação entre princípios, cujo seu texto é utilizado diversos exemplos do Tribunal Alemão e Galuppo explicita:

A ponderação, como concebida por Alex, refere-se a qual dos interesses abstratamente do mesmo nível, possui maior peso no caso concreto. Esta precedência não é absoluta. Ao contrário, trata-se, como ele mesmo diz de uma precedência condicionada, cuja determinação consiste em que, tomando-se em conta o caso, indiquem-se as condições sob as quais um princípio precede ao outro. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada inversamente. (GALUPPO, 1999, p. 138).

Deste modo, em resumo os princípios são mandados de otimização e regras devem fazer exatamente o que ela exige, dependendo apenas da validade. E, em caso de conflito entre regras há a inserção de uma cláusula de exceção ou sua retirada do ordenamento jurídico e no caso dos princípios não há extinção de algum deles, apenas a precedência diante do caso concreto e uma criação de uma regra, com base na ponderação e sopesamento.

3. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E SEUS PRINCÍPIOS

3.1. Análise histórica: surgimento do direito ambiental

O Direito Ambiental é uma área nova do direito, pois as suas discussões só começaram a partir da segunda metade do século XX, embalados pelo aparecimento das consequências do desenvolvimento industrial, iniciado pela Inglaterra com a Revolução Industrial.

Pela primeira vez o homem sentiu o poder que possui em modificar o meio ambiente. E, como exemplo desse poder pode-se citar a criação, testes e explosão da bomba atômica, o desastre na baía de Minamata, o desastre de Chernobyl, os desastres da mineração em Minas Gerais, o smog na Inglaterra, o desastre do pesticida diclorodifeniltricloroetano (DDT) e dentre outros eventos que modificaram e vem modificando o meio ambiente.

O marco inicial para o desenvolvimento do Direito Ambiental foi a conferência de Estocolmo em 1972 que baseado em alguns dos eventos citados acendeu a necessidade dos líderes mundiais se reunirem para discutir e acordar como seria a base de estudo dessa nova área interdisciplinar e para positivar a proteção ao meio ambiente e, nesse sentido, asseverou Pozzetti e Schettini:

A Declaração de Estocolmo de 1972 foi uma importante fonte inspiradora, pois a proteção do meio ambiente como bem jurídico difuso passou a ser um dos assuntos de relevante interesse nacional, com um capítulo próprio, além de vários outros dispositivos esparsos que buscam o equilíbrio ambiental em todas as atividades humanas. (POZZETTI; SCHETTINI, 2015, p. 299)

Por conta dela foi ocorrendo o fenômeno da positivação da proteção ambiental pelos países que participaram da reunião e a constitucionalização da matéria. Também foi

reconhecido que a sociedade vive em risco e que está cada vez maior com aumento populacional, de consumo e desenvolvimento tecnológico e que, por isso, vivemos em uma crise ambiental, assim como Beck discorreu:

As teorias sociais do século XX (e também suas modificações no século XXI) conceberam a natureza como algo essencialmente predeterminado, designado, a ser subjugado assim, porém, sempre como algo contraposto, estranho, ao social. O próprio processo de industrialização refutou estas suposições, ao mesmo tempo em que as tomou historicamente falsas. No final do século XX, a “natureza” nem é predeterminada e nem designada, tendo-se transformado em produto social e, sob as condições naturais de sua reprodução, na combalida ou ameaçada estrutura interna do universo civilizatório. Todavia, isto implica dizer: destruições da natureza, integradas à circulação universal da produção industrial, deixam de ser “meras” destruições da natureza e passam a ser elemento constitutivo da dinâmica social, econômica e política. (BECK, 2011, p. 98).

A resposta do Brasil a conferência foi a edição da Lei n. 6.938/81, Política Nacional do Meio Ambiente, não constitucionalizada devido ao regime militar, a qual o Brasil estava sujeito a época, e que só foi possível com o fim do referido regime e com a edição da Constituição de 1988.

A Constituição seguiu os preceitos democráticos, protegendo diversos direitos fundamentais para os brasileiros, incluindo, o meio ambiente do qual possui um artigo próprio, cuja redação é: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988), passando assim a ser um direito fundamental.

3.2. Princípios do direito ambiental

A partir daí, estava formada a base do direito ambiental no Brasil e definido os princípios fundamentais para a referida matéria e que “Antes de aprofundar no estudo de qualquer área do direito, é preciso estudar primeiramente as suas bases” (CARONTI *et al.*, 2020, p. 176) e de os fortalecerem, pois “[...] o Direito como um todo [...] tem por escopo a pacificação social e, por isso, existe para servir à sociedade e acompanhar a sua essência e evolução” (RIBEIRO; REZENDE, 2015, p.13).

A partir da sociedade de risco trabalhada anteriormente é preciso ter princípios fortes e “[...] reflete a necessidade urgente e emergente de uma nova moral ecológica [...]” (NAVES; FERNANDES, 2015, p. 118), pois o direito ambiental está se tornando estratégico para sobrevivência humana, devido os riscos da modernidade que advêm do aumento populacional,

do aumento do consumo do meio ambiente, do aumento da degradação e da constante invenção de novas tecnologias que contribuem para o consumo.

Assim, é verificado a existência de um conflito na doutrina acerca da quantidade de princípios existentes. Para essa pesquisa, filia-se a corrente de Sampaio, Wold e Nardy (2003) que enumera a existência de seis princípios, quais sejam: equidade, precaução, prevenção, responsabilidade, informação, participação.

Em uma apertada síntese acerca dos conceitos dos princípios supracitados, o primeiro, da equidade ou da sustentabilidade, defende que o homem não pode usar os recursos naturais na proporção a não os deixar para as futuras gerações.

Ademais, deve ser observado o envolvimento de outras dimensões (ambiental, social, econômica, ética e jurídico-política), ou seja, além dos recursos naturais, deve-se ter ética no uso dos recursos e com o ser humano, deve buscar a diminuição da desigualdade social e na erradicação da pobreza, por meio da atuação do Estado em políticas públicas e na lei (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003; GOMES; FERREIRA, 2018).

Os princípios da precaução e prevenção exprimem um dos objetivos que se aspira no direito ambiental que é prevenir os danos antes de sua ocorrência ou evitar algo prejudicial ao meio ambiente e, nesse sentido, Pozzetti e Monteverde discorreram:

O objetivo do Direito Ambiental é estabelecer regras cogentes, de maneira a prevenir danos futuros. Neste sentido, o direito ambiental atua no campo educativo, preventivo e não no âmbito reparador. As regras são postas no sentido de que as ações sejam tomadas antes que o dano se consolide. Como a crise ambiental assola o planeta como um todo, gerando diversas catástrofes, o direito ambiental se consolida através dos Princípios que lhe são próprios, no sentido de se invocá-los diante da ameaça de danos à saúde pública e ao meio ambiente. (POZZETTI; MONTEVERDE, 2017, p. 200)

E, precaução e prevenção se convergem no objetivo de evitar os danos ambientais ou em minimizá-los e se divergem no conhecimento do dano da atividade, pois na precaução não se conhece os danos, pauta-se no risco e na prevenção se conhece o dano da atividade (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003; MACHADO, 2019).

O princípio da responsabilidade parte da premissa que quem causa dano ao meio ambiente deve indenizar e que o povo e o Estado têm a responsabilidade com a preservação e recuperação do meio ambiente. Desse princípio decorre a responsabilidade civil, administrativa e penal, bem como outros subprincípios como o usuário pagador, poluidor pagador e o protetor recebedor.

O princípio da informação é algo inerente de qualquer Estado democrático e caracteriza pela necessidade de se divulgar todas as informações ambientais de forma verídica,

a sua amplitude, a sua tempestividade e a sua acessibilidade (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003).

As democracias não se satisfazem apenas com a representação política, mas também com a participação do povo e o princípio da participação tem exatamente esse sentido, pois é direito do povo em participar das políticas ambientais, como por exemplo, através das ONGs.

Os referidos princípios trabalhados encontram-se positivados constitucionalmente no artigo 225 e em outros artigos da Constituição, uma vez que a matéria do direito ambiental é interdisciplinar e, nesse sentido, Costa aduziu:

[...] o Direito Ambiental, considerado um direito autônomo, deve possuir princípios que o estruturam e leis que o regulem. Desta forma, os princípios estão alicerçados nos arts. 1º, 5º e 225 da Constituição Federal, e as regras são inúmeras, pois têm a disciplina característica transdisciplinar [...] (COSTA, 2016, p. 26-27).

E essa positivação constitucional traz benefícios tanto para a teoria da Constituição quanto para os princípios ambientais. Para tanto, Sampaio, Wold e Nardy (2003) enumeraram três vantagens dessa constitucionalização dos princípios ambientais. A primeira vantagem está no fato de que a sua positivação reforça o compromisso do pacto intergeracional do texto constitucional.

Também, dão aos princípios rigidez formal que orienta a interpretação das demais normas constitucionais, das normas de hierarquia inferiores e trazem uma maior dificuldade para alteração ou supressão dos referidos princípios.

E, por fim, os princípios ambientais se tornaram elementos objetivos quanto pretensões aplicáveis para uma pessoa, por vários ou para toda coletividade, além de por conta disso, passou-se a ter o direito fundamental do meio ambiente equilibrado.

Assim, após a apresentação dos princípios ambientais, fica o questionamento para ser respondido no próximo capítulo, há espaço para aplicação da teoria de Alexy no ordenamento brasileiro e no direito ambiental? E, é aplicado a referida teoria pelos tribunais brasileiros?

4. É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DA TEORIA DE ALEXY AO DIREITO BRASILEIRO E ELA É APLICADA?

4.1. Análise crítica da teoria de Alexy

O direito brasileiro, conforme trabalhado alhures, é baseado em um Estado Democrático de Direito, cujas decisões devem ser fundamentadas, conforme preceituado pelo

art. 93, IX da Constituição, cuja redação é: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (BRASIL, 1988).

Essa estrutura do direito brasileiro não permite que os julgadores tenham discricionariedade com base em suas crenças particulares ao julgar as demandas judiciais. Diante disso, a teoria de Alexy não adequada na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro e muito menos no direito ambiental, pois em suas técnicas, já citadas acima, é necessário justamente essa discricionariedade, como por exemplo o sopesamento e a criação de regras a partir das condições de precedência, ainda mais com princípios fundamentais e seria um risco deixar essa discricionariedade no direito ambiental, cujo direito é difuso e possui uma interdisciplinaridade com diversos outros direitos fundamentais.

Ademais, a importação de doutrinas estrangeiras é um perigo, pois na tradução pode-se ocorrer algum equívoco da ideia do autor ou da cultura alemã, bem como pensamento da época ser totalmente diversa do atual.

A seguir, será abordado algumas falhas da teoria de Alexy e os perigos de sua utilização no cenário atual. E, Pereira resume as críticas sobre a referida teoria, conforme verifica-se abaixo:

Provavelmente, a maior crítica ao pensamento de Alexy deriva de sua concepção dos princípios como mandados de otimização, o que, para alguns doutrinadores, demonstra não ter o autor conseguido delimitar as fronteiras que separam normas jurídicas de valores. [...] Alexy chega a mencionar que os princípios, na medida em que são mandados (ordens), impõem um dever-ser e por isso são conceitos deontológicos, ao passo que os valores, eis que relativos à categoria do bom, são conceitos axiológicos. Não obstante a diferenciação, muitos teóricos vão postular a ausência de uma definição estreita entre ambos, em virtude de várias passagens das obras do autor. A crítica mais contundente vem sem dúvida de Jurgen Habermas, seguido Klaus Gunther, para quem, concepções como a de Alexy, acabam por diluir a Constituição em uma ordem concreta de valores com a flagrante perda de segurança jurídica e acréscimo do relativismo (PEREIRA, 2001, p. 49).

À primeira vista, a teoria parece ser a melhor opção e é fácil se filiar a ela, mas a possibilidade de se ter essa diferença de pensamento dos juízes, pode dar uma certa insegurança jurídica e, nesse sentido, Costa discorreu:

Fácil, é a filiação a este pensamento, por entender que princípios não podem ser interpretados como uma escala de valores no qual um se sobrepõe a outros. Estaria a sociedade totalmente sem segurança jurídica, pois o que pareceria certo para um juiz não seria para outro, porque todos têm suas convicções morais. São nesses termos que Dworkin fornece o exemplo do aborto, em que cada pessoa tem seu ponto de vista. Ele, então, pergunta: Qual é a resposta certa para resolução do caso? Visualiza-se na teoria de Dworkin que para cada caso – descrito como *hard cases* (casos difíceis) – há uma resposta certa (COSTA, 2016, p. 35).

Assim, na aplicação da teoria de Alexy tem consequências a quais não são pensadas, pois a colisão de princípios não é apenas uma escolha entre os princípios colidentes, há uma criação de uma regra, o que será aplicada por subsunção. (STRECK, 2012). Isso poderá fazer com que os julgadores julguem as demandas como achar melhor e que fundamente seu solipsismo em princípios.

4.2. Há aplicação da teoria de Alexy no ordenamento jurídico brasileiro?

Há diversos doutrinadores que defendem a aplicação de Alexy no Brasil, como por exemplo, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco, cuja defesa para a aplicação da referida teoria pode ser observado no seguinte trecho: “Com efeito, nessa decisão o STF mais não fez do **que ponderar e relativizar o peso dos princípios concorrentes e, diante das circunstâncias do caso**, legitimar a intervenção legislativa do Estado em determinado setor da atividade econômica [...]” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 57) (grifo nosso).

Outro doutrinador que defende a aplicação da teoria de Alexy com a sua ponderação é Luís Roberto Barroso, cujo trecho abaixo ilustra essa ideia:

O ponto de vista da aplicabilidade direta e imediata afigura-se mais adequado para a realidade brasileira e tem prevalecido na doutrina. **Na ponderação a ser empreendida, como na ponderação em geral**, deverão ser levados em conta os elementos do caso concreto [...] (BARROSO, 2005, p. 35). (grifo nosso)

Barroso ainda tenta minimizar a subjetividade da teoria, o que constata o vislumbre pelo autor de falha na teoria, dizendo que a teoria só deveria ser aplicada nas hipóteses em que o sistema jurídico não seja capaz de oferecer uma tese para tal (BARROSO, 2012).

Como observado, os dois autores escolhidos para ilustrar o apoio a teoria de Alexy são dois ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e diante disso, há fundamentações no referido tribunal que utilizam a teoria de Alexy, ou pelo menos, do que se interpreta dela.

Assim, realizando uma consulta de jurisprudência oferecida pelo site do Supremo Tribunal Federal foram encontrados 95 acórdãos, 47 decisões monocráticas e 5 informativos com o termo Robert Alexy; 98 acórdãos, 53 decisões monocráticas e 7 informativos com o termo Alexy, 409 acórdãos, 4501 decisões monocráticas e 144 informativos com o termo ponderação; 49 acórdãos, 597 decisões monocráticas e 47 informativos com o termo colisão de princípios; 295 acórdãos, 965 decisões monocráticas, 47 informativos e 1 súmula com o termo

coalisão; o que demonstra um número razoável de julgados que são decididos com a fundamentação da teoria de Alexy.

E, para ilustrar essa utilização foram selecionados três casos difíceis em que houve a aplicação da referida teoria. O primeiro exemplo selecionado foi o Habeas Corpus 82424-2/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2003, cuja fundamentação do acórdão foi baseada na teoria de Alexy da colisão entre princípios, pois o paciente do recurso constitucional publicou livros, cujo conteúdo foi julgado como racista e ficou em “colisão” os princípios constitucionais da livre expressão e do outro lado a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2004).

Um exemplo da citação da teoria no referido julgado encontra-se no voto do ministro Marco Aurélio que aduziu: “diante de um problema de eficácia de direitos fundamentais e **da melhor prática da ponderação dos valores**, o que, por óbvio, força este Tribunal, guardião da Constituição, a enfrentar a questão da forma como se espera de uma Suprema Corte.” (BRASIL, 2004). (grifo nosso).

Embora, tenha se chegado a uma solução adequada com relação ao caso concreto é perigoso a utilização dessa técnica para solução de conflitos, conforme já explicitado anteriormente.

Em seguida, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54-8/DF tinha como objetivo autorizar o aborto de feto anencefálico e de isentar os profissionais da saúde e as mulheres que optarem por realizar o procedimento e que como consequência iria declarar a inconstitucionalidade dos arts. 124, 126 e 128, I e II do Código Penal e que teve como resultado a possibilidade da realização de aborto no caso de confirmação médica de que o feto é anencefálico (BRASIL, 2008).

O julgamento também foi pautado na teoria de Alexy em que estavam em jogo o direito a vida, mesmo sem consciência, e do outro lado a liberdade da mulher, a sua dignidade e sua saúde e que nas palavras, dessa vez do Ministro Cezar Peluso:

Essas considerações iniciais são importantes para o direcionamento das posições que fundamentam o meu voto. Para a clareza da exposição, é possível enfrentar o tema por três enfoques: (i) atipicidade da antecipação terapêutica do parto, em caso de anencefalia, quanto ao crime de aborto; (ii) vontade do legislador na retirada da anencefalia do rol das excludentes de ilicitude; e (iii) **ponderação de valores entre liberdade, dignidade e saúde da mulher e a vida do feto anencefálico. A sopesar**, ainda, à luz da causa de pedir aberta própria dos processos objetivos, o fundamento adicional trazido da tribuna, qual seja, o de que a criminalização da interrupção da gestação de feto anencéfalo, ou de feto sem viabilidade de vida extrauterina, implica violação de direito fundamental da mulher no tocante aos chamados direitos reprodutivos. (BRASIL, 2008). (grifo nosso).

Por fim, foi selecionado o julgado do Agravo Regimental 171/PR que versou sobre o Direito Ambiental e os princípios ambientais, cuja fundamentação foi pautada na teoria de Alexy, tendo como relatora a ministra Ellen Gracie, conforme se verifica abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. 1. Lei 8.437/92, art. 4.º. Suspensão de liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Critérios legais. 2. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. Dano Ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada. Precedentes. 3. **Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal)**. 4. Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes. 5. Questão de mérito. Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4º da Lei nº 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela. 6. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2008). (grifo nosso).

Assim, foi observado que o Supremo Tribunal Federal, o tribunal mais importante do país e guardião da Constituição, faz uso da teoria de Alexy e que embora tenha bastante importância histórica para cultura alemã não atende as aspirações do Estado Democrático de Direito e da motivação das decisões. E, pode se tornar um perigo para as bases do Estado e para o Direito Ambiental, trazendo insegurança jurídica para o Brasil pelos motivos expostos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática que motivou a pesquisa foi cumprida na medida em que foi verificado se há aplicação da teoria de Alexy no direito brasileiro e, se caso positivo, se é correta essa aplicação.

Os objetivos foram cumpridos na medida que primeiramente se apresentou a teoria de Alexy para o leitor, os princípios do direito ambiental e, então, passou a crítica ao referido modelo e a constatação se há a aplicação da teoria pelos tribunais brasileiros.

A pesquisa obteve como resultados a apresentação da teoria de Alexy que apresenta a regra como algo que pode ou não ser cumpridas, dependendo da validade das mesmas, sendo, portanto, uma diferença qualitativa e não de grau. E, o seu conflito entre elas é resolvido por a inserção de uma cláusula de exceção ou sua retirada do ordenamento jurídico.

Já os princípios são mandados de otimização que podem ser satisfeitas em diferentes graus que são cumpridos na medida das possibilidades reais e jurídicas, sendo que as

possibilidades jurídicas são resolvidas pela colisão entre princípios. Essa colisão não exclui o princípio do ordenamento jurídico, apenas insere uma regra a norma em questão, e para resolução dessa colisão é utilizado a técnica de ponderação que sopesa os princípios em conflito e com base no entendimento do julgador irá definir qual terá maior peso sobre o outro, criando uma regra entre os princípios comparados.

A seguir, obteve como resultado a história do Direito Ambiental, cujo início ocorreu no século XX, tendo como motivo os desastres ambientais e o reconhecimento da capacidade do homem em modificar o meio ambiente e, por isso, em 1972 teve o acontecimento da Conferência de Estocolmo que segue como marco inicial e que teve como consequências o estudo e a positivação da área.

Assim, com relação aos princípios constitucionais ambientais, a Constituição apresenta um artigo exclusivo para o tema e outros espalhados em outros artigos do texto constitucional, devido a interdisciplinaridade do direito ambiental. A pesquisa se baseou em seu marco teórico para detalhar de forma sintética os conceitos dos seis princípios do direito ambiental, quais sejam: equidade intergeracional, precaução, prevenção, responsabilidade, informação e participação.

Por fim, se teve como conclusão a crítica a teoria de Alexy que, embora pareça de fácil filiação, não combina com a estrutura moderna de Estado Democrático de Direito, pois oferecer ao julgador a possibilidade de relativizar e tomar a decisão com solipsismo não oferece segurança jurídica para ordenamento jurídico e para os princípios jurídicos.

Isso se torna mais evidente quando se pensa no Direito Ambiental, pois seu objeto é algo estratégico para o ser humano bem como, não pode ser objeto de relativismo, ficar à mercê das crenças pessoais dos julgadores e ter o risco de que outros princípios possam ser colocados com peso maior como regra.

Assim, houve, ainda, a constatação de que existem um número razoável de doutrinadores brasileiros que defendem a aplicação da teoria de Alexy no ordenamento jurídico brasileiro e, também, a constatação de que os tribunais, principalmente o Supremo Tribunal Federal que é guardião da Constituição e que foi o paradigma, aplicam em suas fundamentações a teoria de Alexy da ponderação de valores, sendo algo que deveria ser motivo de preocupação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, abr. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424-2/RS. Relator: Moreira Alves. **Diário da Justiça**, 19 de março de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 06 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54-8/DF**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 31 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental 171/PR. Relatora: Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 de fevereiro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90203/false>. Acesso em: 06 dez. 2020.

CARONTI, Raphael de Abreu Senna et al. A tragédia de brumadinho sob os enfoques dos direitos minerário, ambiental e do trabalho: uma abordagem em busca da responsabilidade jurídica e elaboração de normas que evitem tragédias análogas. In: CALGARO, Cleide (Org.). **Constitucionalismo e meio ambiente**: Tomo 1, Constitucionalismo latino-americano e a ética. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. cap. 8, p. 167-193.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal e Espanha. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no estado democrático de direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 143, ano 36, jul./set. 1999.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. Políticas públicas e os objetivos do desenvolvimento sustentável. **Direito e Desenvolvimento**, v. 9, n. 2, p. 155-178, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/667>. Acesso em: 04 nov. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental 3**. São Paulo: Malheiros, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVES, Bruno Torquato de Oliveira; FERNANDES, Fabíola Ramos. Mineração e saúde socioambiental: o desafio ético contemporâneo entre o risco e a sustentabilidade. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 5, n. 1, p. 106-128, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/view/179/showToc>. Acesso em: 07 dez. 2020.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

POZZETTI, Valmir César; SCHETTINI, Mariana Cruz. a responsabilidade civil do empregador pelos danos no meio ambiente do trabalho. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n.24, p. 287-318, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/viewFile/489/463>. Acesso em: 15 mai. 2020.

POZZETTI, Valmir Cesar; MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio. Gerenciamento ambiental e descarte de lixo hospitalar. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, jan./abr. 2017.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; REZENDE, Elcio Nacur. Mina do engenho: rompimento de barragem. Homicídio como crime ambiental: uma teratológica acepção do direito penal? **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 5, n. 1, p. 7-27, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/view/179/showToc>. Acesso em: 07 dez. 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STRECK, Luiz Lênio. Do pampricipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do direito. **Revista Informação Legislativa**. Brasília, v. 49, n. 194, p. 08-21, abr./jun. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf?sequence=1>. Acesso em 02 dez. 2020.