

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

João Pedro de Jesus Rodrigues

ESTRATÉGIAS DE DEFESA DO MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIOAMBIENTAL

**Belo Horizonte
2019**

João Pedro de Jesus Rodrigues

Estratégias de Defesa do Mínimo Existencial Socioambiental

Trabalho de Conclusão de Curso referente ao
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu
Especialização em Direito Ambiental e
Sustentabilidade: Teoria e Prática

Belo Horizonte

2019

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

João Pedro de Jesus Rodrigues

Estratégias de Defesa do Mínimo Existencial Socioambiental

Trabalho de Conclusão de Curso referente ao
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu
Especialização em Direito Ambiental e
Sustentabilidade: Teoria e Prática

Aprovado em: ____/____/____

José Adércio Leite Sampaio – Orientador

Beatriz Souza Costa

Ludmila Costa Reis

Nota: ____

Belo Horizonte

2019

Dedico a presente obra ao meu amiguinho felino Killian que, noite após noite me fez companhia enquanto escrevia, me inspirando a acreditar em mudanças para um mundo melhor.

“Pour les vaincre, messieurs, Il nous faut de l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace!”

Georges Jacques Danton (1792)¹

¹ “Para derrotá-los, senhores, nos falta audácia, novamente audácia, sempre audácia!” (Tradução própria).

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso se dedica a estudar a efetivação do conteúdo mínimo existencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CRFB/88). Objetiva-se, pela análise jurídico-exploratória do tema, contextualizar esse direito como fundamental, confrontar a doutrina limitadora de efetivação (reserva do possível) com a teoria do mínimo existencial e delimitar o conteúdo do mínimo existencial do direito fundamental. No segundo momento, busca-se contextualizar a questão ambiental no cenário político e econômico do Brasil e estabelecer estratégias de atuação em defesa do mínimo existencial ambiental. Os estudos demonstraram que ontologicamente o direito ao meio ambiente equilibrado é direito fundamental. Observou-se que a demanda por prestações positivas do Estado conduziu à importação da teoria da reserva do possível desconsiderando o contexto social em que foi desenvolvida, tornando-a uma salvaguarda do Estado para se omitir em suas obrigações. Identificou-se na teoria do mínimo existencial o balanço da doutrina restritiva, obtendo-se seu conteúdo nas prestações materiais que correspondem ao núcleo essencial do direito, parcela insuscetível de limitação por outros direitos fundamentais conforme critério de proporcionalidade. Constatou-se que o histórico antidemocrático da legislação brasileira favorece a relegação dos investimentos estatais na preservação ambiental. Também foi verificado que os métodos tradicionalmente utilizados para questionar essas decisões estatais e reclamar a efetivação da política ambiental não vêm tendo sucesso, seja pela inadequação dos institutos processuais, seja pela lentidão do Poder Judiciário. Propõe-se a incorporação da análise das capacidades financeiro-orçamentárias do ente público e a utilização de técnicas de litígio estratégico para combater o argumento da reserva do possível e conferir maior legitimidade social e força política às ações judiciais que discutam políticas públicas.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Políticas Públicas. Mínimo Existencial. Litígio Estratégico.

ABSTRACT

The present work is dedicated to studying the enforcement of the existential minimum of the right to an ecologically balanced environment (article 225 of CRFB / 88). The legal-exploratory analysis of the theme aims, firstly, to contextualize this right as fundamental, to confront the doctrine that limits the effectiveness of this right (reserve of the possible) with the theory of existential minimum and to delimitate the content of the existential minimum of the aforementioned fundamental right. Secondly, it seeks to contextualize the environmental issue in the Brazilian political and economic scenario and to establish action strategies in defense of the environmental existential minimum. Studies have shown that, ontologically, the right to a balanced environment is a fundamental right. It was observed that the demand for positive provisions from the State led to the importation of the reserve of the possible theory disregarding the social context in which it was developed, making it a safeguard for the State to be omissive in its obligations. The restrictive theory's balance was found in the theory of existential minimum, whose content is obtained in the material provisions that correspond to the essential core of the right, an element that cannot be restricted by other fundamental rights according to the proportionality criterion. It was verified that the anti-democratic history of Brazilian legislation favors the relegation of public investments in environmental preservation. It was also verified that the methods traditionally used to question these state decisions and to claim the implementation of environmental policy have not been successful, either due to the inadequacy of the procedural institutes or to the slowness of the Judiciary. Thus this work proposes the incorporation of the analysis of the financial-budgetary capacities of the public entity and the use of strategic litigation techniques to combat the argument of the reserve of the possible and to give greater social legitimacy and political force to the lawsuits that discuss public policies.

Key words: *Environmental Law. Public Policies. Existential Minimum. Strategic Litigation.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIOAMBIENTAL	11
2.1	O Meio Ambiente Como Direito Fundamental	11
2.2	Efetivação de Direitos Fundamentais: Reserva do Possível e Mínimo Existencial.....	16
2.2.1	A Incorporação Desmedida da Teoria da Reserva do Possível no Direito Brasileiro	16
2.2.2	A Teoria do Mínimo Existencial em Contrapeso	21
2.3	Identificação do Conteúdo do Mínimo Existencial Socioambiental.....	24
3	A INSUFICIÊNCIA CRÔNICA DA ATUAÇÃO ESTATAL NA PROTEÇÃO AMBIENTAL	29
3.1	O Histórico da Política Ambiental Brasileira: instrumentalidade e autoritarismo	29
3.2	Precariedade dos Investimentos Públicos em Questões Ambientais	34
4	MÉTODOS ESTRATÉGICOS DE AÇÃO EM FACE DA INOPERÂNCIA ESTATAL.....	39
4.1	O Fracasso dos Métodos Clássicos de Enfrentamento	39
4.2	Acompanhamento e Fiscalização da Execução Orçamentária.....	43
4.3	Litígio Estratégico	49
5	CONCLUSÃO	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se dedica a estudar a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil), com base na teoria do mínimo existencial. Busca-se identificar os fundamentos para aplicação dessa teoria ao direito ambiental, diagnosticar o *status* de efetividade desse direito no cenário nacional e estabelecer meios de atuação do Ministério Público e das entidades civis na defesa desse mínimo existencial socioambiental.

O tema tem relevância notável, tendo em vista que esses atores encontram dura resistência ao exigir dos órgãos estatais a implementação das políticas públicas de proteção do meio ambiente, principalmente por dois problemas chave.

O primeiro é a aplicação desmedida da teoria da reserva do possível, que vem servindo de salvaguarda da Administração Pública frente à postura ativa do Poder Judiciário, condicionando a concretização dos direitos prestacionais à existência de disponibilidade financeira na programação orçamentária correspondente. Esse entendimento acaba por reforçar a posição de passividade histórica do Poder Público em relação às questões ambientais, isentando-o de agir mesmo quando evidenciada a lesividade ao direito.

O segundo é a conjuntura histórica de baixo investimento do Poder Público na seara ambiental, associada à inaptidão dos instrumentos jurídicos usuais para alçar a discussão quanto a políticas públicas, em meio a um Poder Judiciário a cada dia mais congestionado.

Defende-se a hipótese de que a determinação concreta do mínimo existencial socioambiental aliada à demonstração de que a carência orçamentária é ficta podem subsidiar a intervenção do Poder Judiciário para impor a execução de políticas públicas constitucionais de maneira mais efetiva se compatibilizado o procedimento jurídico com a pluralidade-participativa intrínseca ao debate sobre políticas públicas em uma democracia.

A vertente metodológica adotada foi a análise jurídico-exploratória do tema, tendo em vista seus objetivos de diagnóstico, de fixar conceitos e parâmetros jurídicos e de propor soluções para o direito aplicado. O trabalho se divide em quatro capítulos.

De início, explora-se a caracterização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Discorre-se sobre a importação pela doutrina nacional das teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, suas correlações e implicações, propondo-se um método para identificar o conteúdo do mínimo existencial socioambiental.

No segundo capítulo trata-se de diagnosticar histórica e hodiernamente o tratamento conferido pelo Estado brasileiro ao meio ambiente, tanto sob o aspecto sociopolítico quanto sob a perspectiva econômica, notadamente o grau de investimento público na área.

A terça parte se destina à análise da judicialização das políticas públicas, abordando os motivos pelos quais os procedimentos clássicos de discussão judicial e extrajudicial vêm fracassando. Apresenta-se como solução alternativa a incorporação das circunstâncias financeiro-orçamentárias ao cerne da discussão sobre a política pública ambiental, seguida da utilização de técnicas de litígio estratégico para potencializar a atuação e superar os entraves políticos à efetivação do mínimo existencial socioambiental.

O último capítulo revisita a hipótese e apresenta as conclusões do presente trabalho.

2 O MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIOAMBIENTAL

2.1 O Meio Ambiente Como Direito Fundamental

O Estado brasileiro adota como premissa fulcral de sua ordem jurídica a proteção de determinados direitos individuais e coletivos (*lato sensu*), sendo o Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) – de nome “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*” – inteiramente dedicado a enumerar tais direitos, ainda que abstrata e primariamente em alguns casos.

Os direitos tidos como fundamentais resultam de um processo histórico de conquistas de posições jurídicas dos indivíduos e da coletividade frente ao poder estatal. Esse fenômeno é amplamente estudado pelos constitucionalistas, havendo intensos debates na doutrina sobre a categorização desses direitos em gerações ou dimensões, conforme sua historicidade, objeto e destinatário, mas que têm menor relevância para o assunto ora proposto². Interessa, aqui, identificar o direito previsto no artigo 225, *caput*, da CRFB/88 como integrante do rol dos direitos fundamentais.

Destaca-se que o tema não é controverso no meio jurídico brasileiro, sendo sólida a compreensão de que se trata de direito fundamental de terceira geração, de titularidade difusa e que impõe deveres de abstenção e de ação positiva. Na lição de Frederico Amado,

“[o] legislador constituinte reconheceu expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, *caput*), de terceira dimensão, pois coletivo, transindividual, com aplicabilidade imediata, vez que sua incidência depende de regulamentação.

[...]

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é formalmente e materialmente fundamental, pois além de estar previsto na Lei Maior (aspecto formal), é condição indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana (aspecto material), fonte da qual provêm os direitos fundamentais” (AMADO, 2013, p. 24).

A posição alinha o texto constitucional à orientação internacional, que desde 1972 expressava a concepção de um direito fundamental ao meio ambiente saudável, como se vê no Princípio 1 Declaração de Estocolmo:

“Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he

2 Conforme leciona Moraes (2007), a doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações, com base na ordem cronológica de constitucionalização. Os de primeira geração se relacionam às liberdades públicas, consistindo nos direitos individuais e políticos. A segunda geração surge no início do século XX, tendo corpo nos direitos sociais, econômicos e culturais. Já a terceira geração engloba os chamados direitos de solidariedade e fraternidade, marcados pela indeterminação da titularidade.

bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. [...]” (ONU, 1972)³.

A inclusão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol dos direitos fundamentais promovida pela Constituição de 1988 configura um inegável avanço na maneira como se aborda a matéria.

Embora diversos países tenham posturas sintéticas na normatização de direitos, prevalecendo a instituição por normas de menor escalão e mantendo suas constituições enxutas, é forçoso reconhecer que a tradição brasileira é diferente. Grande parte das conquistas jurídicas obtidas somente passou a ser de fato observada quando constitucionalizada. Parece haver um temor generalizado nos diversos grupos sociais e estatais de que caso um direito ou dever não esteja expressamente previsto na Constituição, mas somente em uma lei *stricto sensu*, será ignorado.

Razoável ou não, fato é que essa metodologia de produção legislativa tem forte preferência no Direito nacional, de forma que, sempre que possível, os interessados em determinada medida buscam sua constitucionalização. Destaca-se que, até o momento, já são noventa e nove Emendas Constitucionais promulgadas, além de outras seis Emendas Constitucionais de Revisão, isto dentro dos trinta anos de vigência da CRFB/88, do que resulta uma média de mais de três alterações por ano.

Nesse contexto, mostra-se compreensível a opção da Assembleia Constituinte pela constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois difundido o sentimento de que somente teria eficácia se posto em pé de igualdade com os demais direitos fundamentais, notadamente os de primeira geração (liberdades individuais), ao mesmo tempo em que se fortalece a normativa ambiental como parâmetro para releitura das demais normas.⁴

3 “O homem tem o direito fundamental a liberdade, igualdade e condições adequadas de vida, em um meio ambiente de qualidade que permita uma vida de dignidade e bem estar, e incumbe-se da obrigação solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações” (Tradução própria).

4 Discorrendo sobre a constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, BENJAMIN (2015) elenca suas vantagens materiais: a) Estabelecimento de um dever geral de não degradar, em contraposição ao direito de explorar (insito ao direito de propriedade); b) Agregação do componente ambiental à função social da propriedade; c) Reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, em mesmo patamar que os demais; d) Legitimação constitucional da atividade reguladora estatal sobre meio ambiente; e) Redução da discricionariedade administrativa; e f) Aumento da participação popular nos processos decisórios.

O jurista destaca também benesses de ordem formal da inserção constitucional: a) Visibilidade e respeitabilidade máxima dos princípios, direitos e deveres ambientais, com o posicionamento no topo da pirâmide normativa; b) Segurança normativa (cláusula pétrea); c) Instituição de uma ordem constitucional ambiental; d) Normas ambientais passam a ser parâmetro de constitucionalidade de outras normas; e e) A interpretação das normas infraconstitucionais deve ser feita conforme os princípios constitucionais ambientais.

Tem-se, pois, que a dicção constitucional confere a máxima proeminência ao direito ao meio ambiente equilibrado, equitativamente aos direitos fundamentais de 1ª e 2ª geração, inserindo-o no núcleo rígido de fundamentos sobre os quais o Estado se erige.

Defende-se, porém, que não é apenas pela ótica dogmática que se justifica o tratamento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental. Ontologicamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é a abordagem macroscópica dos direitos de defesa e sociais. A qualidade ambiental integra o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, pois possibilita o exercício de outros direitos fundamentais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010), de maneira que congrega em si esse valor humano. Os cuidados com o meio ambiente têm como beneficiários diretos os seres humanos.

Ademais, no atual estágio da compreensão científica e jurídica, é inconcebível se falar em direitos como vida, saúde, segurança alimentar, moradia e lazer, dentre outros, sem contextualizá-los com outros elementos, extrínsecos ao ser humano, mas com valores próprios. A natureza não reconhece nenhuma força normativa senão as leis da física (não só da física, mas de todas as ciências naturais), de forma que, quando se observa o direito à vida dentro do contexto terreno em que se desenvolve a vida humana, verifica-se que há um incontável número de fatores que podem qualificar ou depreciar tal direito, independentemente da vontade humana.

No direito ao meio ambiente equilibrado agregam-se ao conteúdo da dignidade humana os valores inerentes às forças naturais. O equilíbrio reside no equacionamento entre os valores humanos e não humanos, garantindo que o exercício de direitos não inviabilize os processos ecológicos necessários para possibilitar o próprio exercício de direitos, num ciclo virtuoso.

Esse conteúdo próprio (valores naturais) é que determina a autonomia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo em que é o conteúdo comum (valores humanos) que o harmoniza com os demais direitos fundamentais.

Além disso, analisando a estrutura do direito em tela, percebe-se que este possui as mesmas características intrínsecas a qualquer direito fundamental. Assevera o Professor Gustavo Ferreira Santos que

“[...] independentemente da “dimensão” ou “geração” na qual se insere o direito específico, podemos indicar como características dos direitos fundamentais as seguintes marcas distintivas: a historicidade, a universalidade, a limitabilidade (ou relatividade) e a concorrência” (SANTOS, 2000, p. 18).

Debruçando-se sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, depreende-se que possui os quatro atributos. Veja-se.

A historicidade desse direito é especialmente marcante, pois, ainda recente quando comparada com outras categorias jurídicas. Após os anos de destruição vividos mundialmente durante a Segunda Guerra, inaugurou-se um período de rápido desenvolvimento tecnológico, que potencializou os efeitos das ações humanas no meio ambiente, efeitos estes até então pouco estudados. Aliou-se a isso um crescimento populacional nunca antes visto, o que exponencializou, também, as consequências das ações humanas e dos fatos naturais sobre a sociedade.

Nesse cenário, tragédias ambientais passaram a ocupar a atenção de movimentos sociais e das classes políticas, principalmente nos países com maior índice de industrialização, que já conviviam com tais adversidades. Ainda na década de 50, pode-se mencionar como exemplo o *Great Smog of London* (Grande Nevoeiro de Londres), episódio de inversão térmica ocorrido entre 5 e 8 de dezembro de 1952, decorrente da queima de carvão em Londres, que causou cerca de 4.000 mortes imediatas, segundo a *Greater London Authority* (2002).

Em 1962, a norte-americana Rachel Carson publicou a obra *Primavera Silenciosa* (*Silent Spring*), na qual denunciou as consequências do uso de pesticidas, o mais comum o DDT (diclorodifeniltricloroetano), relacionando-o a efeitos nocivos nas aves e, via de consequência, nos seres humanos. Esse escrito é considerado por muitos um marco revolucionário, que desencadeou um efervescente movimento ambientalista⁵.

Dentro desse panorama é que surgem, já na década 1970, as primeiras tratativas e documentos normativos de proteção ambiental no plano internacional, como a já mencionada Declaração de Estocolmo de 1972, oriunda de uma conferência internacional realizada pela ONU para discutir questões de meio ambiente. Vale mencionar que o ano de 1992 foi deveras produtivo, com a realização da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, e a edição da Convenção das Nações Unidas Sobre a Diversidade Biológica.

Esses exemplos demonstram inequivocamente que o conteúdo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi construído dentro de um processo histórico, que o contextualiza e lhe dá forma valorativa.

⁵ Nesse sentido, BONZI (2005, p.208) afirma que “é inegável que *Primavera silenciosa* foi um acontecimento comunicacional que mudou o mundo. A essa obra tem sido atribuída nada menos que a fundação do movimento ambientalista moderno.”

Seguindo, a característica da universalidade é ínsita ao próprio objeto desse direito. Verdade seja dita, nenhum direito é tão universal quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois, ao menos no campo teórico, é impossível limitá-lo individualmente ou coletivamente, sendo fruído indistintamente por todos. O meio ambiente tem como traço latente a indivisibilidade. Sua eficácia aproveita a tudo e a todos: homens, mulheres, pobres, ricos, idosos, crianças, nacionais, estrangeiros, animais, vegetais e minerais.

Vale registrar que a universalidade é traço comum dos direitos fundamentais de terceira geração, como ensina Paulo Bonavides:

“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.”(BONAVIDES, 2006, p. 569).

Da mesma forma, a relatividade ou limitabilidade é encontrada no direito em análise. É encontrada no plano fático, quando se aplica o direito ao caso concreto. Conforme ALEXY (2006), a possibilidade de se relativizar direitos é uma ideia natural, sendo que, no caso dos direitos fundamentais, a polêmica se dá em torno da extensão da restrição. A limitabilidade não implica a prevalência de um direito sobre o outro, sendo, na verdade, uma técnica de otimização do sistema jurídico, possibilitando que todos sejam implementados, ainda que para isso um ou ambos tenham que ser restringidos.

Esse aspecto é de fácil visualização, pois recorrente. O direito insculpido no artigo 225 da CRFB/88 não exclui a possibilidade de se realizar um ato de degradação ambiental lícito, como, por exemplo, explorar a pesca, desde que resguardado por outro direito fundamental, *in casu*, à alimentação, observados os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que tange à quarta característica, tem-se que a concorrência ocorre “*quando determinada situação ou conduta pode ser subsumida no âmbito de proteção de diversos direitos fundamentais.*” (MENDES, 2012, p. 112).

Como já dito, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no entendimento ora defendido, é constituído pela abordagem macroscópica de outros direitos fundamentais, integrando estes com valores extrínsecos ao ser humano. Por premissa lógica, esses direitos isoladamente considerados concorrem com o próprio direito ao meio ambiente equilibrado. Pode-se mencionar como exemplo uma situação em que ocorra um desastre ambiental, cujos efeitos reflitam não só sobre o meio ambiente, mas também sobre saúde pública, moradia, economia e etc.

Por fim, vale destacar que Frederico AMADO (2013) ainda acrescenta a esse rol de atributos a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade, que também são evidentes, dada titularidade difusa do direito.

Com essas considerações, percebe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado compartilha seu cerne estrutural e material com os seus predecessores, de 1ª e 2ª geração. É o objeto de proteção que os diferencia, já que o direito em estudo abrange tanto o valor da dignidade da pessoa humana quanto as correlações deste com os elementos naturais. Por conseguinte, respeitadas as devidas peculiaridades, há que se reconhecer a permeabilidade entre os institutos aplicáveis aos direitos fundamentais, inclusive no campo ambiental.

2.2 Efetivação de Direitos Fundamentais: Reserva do Possível e Mínimo Existencial

2.2.1 A Incorporação Desmedida da Teoria da Reserva do Possível no Direito Brasileiro

Por suas características, os direitos fundamentais de 2ª e 3ª geração mudaram o modelo de Estado onde foram constitucionalizados. Diferentemente dos direitos de 1ª geração, a concretização desses outros depende mais de ações positivas do que de abstenções por parte do Poder Público, pois este passa a ser um provedor de justiça social⁶. Via de consequência, a ascensão de direitos com essa vertente demanda uma estruturação estatal mais densa e interventora, para que possa ser-lhes dada efetividade.

Ao ser trasladado para direitos que envolvem obrigações positivas, o atributo da universalidade maximiza as repercussões desses direitos, já que devem ser garantidos a todos indistintamente. Essa circunstância carrega consigo um dos grandes embaraços na concretização de direitos fundamentais prestacionais, pois são diversos os fatores que dificultam a tarefa estatal. Como ressalta BOBBIO (1992, p. 24), “*o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-lo, mas o de protegê-los*”.

Embora também sejam perceptíveis em nações de maior índice de desenvolvimento, é nos países do outrora denominado “terceiro mundo” que se vislumbram mais facilmente os empecilhos para se exercer concretamente os direitos fundamentais positivos. Nesses Estados o desafio é aumentado, pois acumulam vários fatores que

⁶ Nas palavras de BONAVIDES (1980, p. 343), “[o] Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso a prestações positivas; a promover meios, se necessários, para concretizar comandos normativos de isonomia”.

inflacionam a demanda por serviços públicos. Com efeito, normalmente têm um baixo percentual de renda *per capita* ou uma alta concentração de renda, o que implica a necessidade de o Estado suprir, a grande parte da população, produtos e serviços básicos, ao mesmo tempo em que diminui a capacidade de arrecadação fiscal. Somam-se a isto índices educacionais fracos e grande instabilidade social e política.

Noutro giro, os países desenvolvidos costumam reunir fatores que contribuem para a justiça social, diminuindo a pressão sobre o Estado. Há melhor distribuição de renda entre os cidadãos, que também têm um maior arcabouço educacional e cultural. Ainda, tais nações experimentam certa confiabilidade nas instituições, o que impulsiona as atividades econômicas privadas, gerando arrecadação fiscal e reduzindo a dependência de serviços públicos e distribuição de bens pelo governo.

Destarte, o *múnus* de concretizar a justiça social é consideravelmente mais factível nos Estados mais desenvolvidos do que nos subdesenvolvidos, como o caso do Brasil. Perceber essa diferença contextual é de suma importância, pois, como se verá adiante, foi desconsiderada na importação da teoria da reserva do possível do Direito alemão.

A busca por essa teoria se deu no momento em que, no cenário nacional, passou-se a exigir dos três níveis da Federação o cumprimento dos deveres constitucionais ínsitos à concretização dos direitos, notadamente os sociais, de impacto imediato e direto na população. Os direitos sociais criaram, para os administrados, posições ativas em face do Estado. Discorrendo sobre os direitos às prestações positivas, Gilmar Mendes explana seus efeitos jurídicos e políticos:

“A submissão dessas posições a regras jurídicas opera um fenômeno de transmutação, convertendo situações tradicionalmente consideradas de natureza política em situações jurídicas. Tem-se, pois, a juridicização do processo decisório, acentuando-se a tensão entre direito e política.” (MENDES, 2012, p. 474).

De fato, o acúmulo de ações judiciais em que se postulam, contra o Estado, obrigações de pagar, dar ou fazer, individual e coletivamente, ocasionou uma inevitável ingerência sobre a atividade administrativa e a gestão orçamentária, pois, nessas demandas, a decisão sobre a implementação da política pública foi tomada pelo Estado-Juiz, cabendo ao Poder Executivo somente a execução material. Esse pedidos fomentaram intensa discussão jurídica a respeito da intromissão do Poder Judiciário nas decisões governamentais.

O cenário de fortalecimento do ativismo judicial⁷ e de dificuldade estatal em cumprir as decisões condenatórias a prestações sociais cada vez mais frequentes deu azo à proliferação da teoria da reserva do possível.

Nas palavras do administrativista Marçal Justen FILHO (2011, p. 155), “[a] satisfação dos direitos fundamentais encontra limite, então, na reserva do possível”. Para os entusiastas dessa doutrina, a concretização dos direitos prestacionais estaria condicionada a uma efetiva disponibilidade financeiro-orçamentária, não cabendo ao Poder Judiciário a escolha quanto à destinação dos recursos públicos, que são limitados. Simplificando, não poderia uma decisão judicial implicar alteração da programação de gastos do governo, mesmo que para cumprimento de uma política pública cujos recursos previstos se mostrem insuficientes.

Impende lembrar que essa compreensão se fez acompanhar de uma forte retórica política, abraçada por parte considerável do mundo jurídico, com frequentes críticas à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, acusando-se um suposto “engessamento” do Poder Executivo pela antidemocrática ofensa à separação dos poderes. Ilustra-se:

“Por vezes, o STF não se limita a declarar a omissão legislativa, indo além do que a dogmática legalista tradicional convencionou ser o papel do Judiciário, qual seja, a subsunção do fato à norma, e ante a imposição de obrigações aos outros poderes e aos administrados em geral, a doutrina diz que há intromissão indevida do Judiciário nos demais Poderes da República, ferindo os princípios da separação dos poderes, a democracia e o estado democrático de direito.” (CAMPOS, 2004, p. 210).

Fato é que a tese da limitabilidade concreta dos direitos fundamentais diante da escassez econômica encontrou solo fértil no Brasil e foi adotada amplamente para, reconhecendo a existência de um direito ao requerente, negar-se o provimento da prestação decorrente, por não haver recursos disponíveis. Na voz do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal consagrou um binômio, pelo qual se compreende uma pretensão exigível, se presentes “*de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas*” (STF, ADPF nº 45).

7 Sobre o ativismo judicial, vide a lição de Luis Roberto Barroso:

“A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matéria de políticas públicas” (BARROSO, 2008).

As críticas à forma como foi introduzida a teoria da reserva do possível no Direito pátrio são tanto no campo prático como no teórico. Como já adiantado, a principal objeção feita é a inobservância do contexto de aplicabilidade da teoria.

A ideia de uma reserva do possível é oriunda do Direito alemão, mais precisamente na década de 1970, período em que entrava em crise o estado de bem-estar social, propalando-se a discussão quanto à necessidade de redução do intervencionismo estatal e ascendendo a ideologia neoliberal⁸.

Resumidamente, o cenário da Europa ocidental na época era de reformismo. Após algumas décadas de prosperidade, em que o Estado teve a capacidade de prover a população com inúmeros serviços e benefícios sociais, a crise econômica instalada passou a inviabilizar tal forma de atuação. Obviamente, a diminuição da oferta de serviços estatais levou os cidadãos a acionarem Poder Judiciário, em busca de ver seus direitos sociais efetivados. A reserva do possível surge, então, como a resposta a tais demandas, desenvolvida na jurisprudência alemã. Matsuda, Pereira e Souza apontam que

“[t]radicionalmente, a teoria da reserva do possível nos é apresentada como uma criação do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que, no ano de 1973, ao julgar uma ação em que se impugnava a limitação de vagas no ensino superior de medicina, decidiu não ser possível garantir o acesso universal ao ensino superior, pois não haveria recursos orçamentários suficientes. Tal precedente foi denominado *numerus clausus* I (BVerfGE 33, 303, de 1973).” (MATSUDA *et al.* 2011, p. 04/05).

É mister perceber que essa teoria foi desenvolvida em um país que já proporcionava aos seus habitantes a concretização universal de direitos de segunda geração. Não obstante a estagnação econômica, em 1980 a Alemanha tinha um Índice de Desenvolvimento Humano - IDH de 0,859, indicador que o Brasil jamais alcançou⁹. Não havia naquele meio jurídico uma preocupação com a garantia de uma efetividade mínima dos direitos sociais. Buscava-se, na verdade, evitar que a imposição de uma efetividade máxima (ou próxima disso) a determinado direito colocasse em risco a implementação mínima de

8 O estado de bem-estar social ou *welfare state* teve grande expressão após a Segunda Guerra Mundial, principalmente na Europa. A prosperidade econômica vivenciada à época somada à influência das doutrinas socialistas produziu, no bloco capitalista europeu, vários Estados cujo modelo se pautou pela forte presença de serviços públicos e benefícios sociais, distribuídos de maneira universal, como forma de suprir defeitos do capitalismo, como criação de desigualdades econômicas. No entanto, nos anos 70 “a falta de crescimento econômico ameaçou a perenidade do modo de pacificação das relações sociais que pusera fim aos conflitos do pós-guerra” (STRECK, 2015, p. 20). Por consequência, o *welfare state* perdeu espaço para os Estados neoliberais a partir da década de 1980 (como, por exemplo, na Inglaterra com o governo de Margaret Thatcher), conquanto algumas de suas características ainda possam ser encontradas em alguns países.

9 Dados extraídos das publicações “Evolução do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – 1975 – 2000” e “IDH 2018: Brasil ocupa a 79ª posição. Veja a lista completa...”.

outros, o que, de fato, seria desastroso e incompatível com a característica da relatividade dos direitos fundamentais.

No Brasil, por sua vez, a conjuntura social é muito distinta, pois mesmo as condições básicas para promoção da dignidade humana (núcleo do mínimo existencial que será abordado adiante) ainda não são universais. Apenas para exemplificar, de acordo com o IBGE (2017), mais de 15 milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza (renda *per capita* inferior a U\$1,90 por dia), 10% da população não conta com serviços de saneamento básico e 28,2% das pessoas não têm acesso a educação adequada.

A desconsideração dessas condições ao importar a teoria da reserva do possível leva à crítica feita por Andreas Krell. Veja-se:

“Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc.” (KRELL, 2002, p. 108).

Além disso, observa-se que a assimilação dessa doutrina no meio jurídico brasileiro se deu de uma maneira bastante simplória, resumindo-a a uma limitação da satisfação de direitos fundamentais à existência de recursos a eles atribuídos (AZEVEDO, *et al.*, 2013). Em realidade, “*na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais*” (BARCELLOS, 2002, p. 237).

A superação desse equívoco interpretativo é de extrema importância para se compreender que a reserva do possível não é uma limitação à efetivação de direitos, mas sim um critério de proporcionalidade e razoabilidade para aferição do que se pode exigir do Estado, quando este já garante um direito. Longe de ser uma “carta-branca” para que governos se eximam de cumprir com suas responsabilidades, essa teoria busca, em última análise, evitar que a extensão desenfreada de uma categoria jurídica ameace os recursos disponíveis a tal ponto que não haja meios para concretizar as condições materiais indispensáveis para o exercício de outros direitos, ou seja, o mínimo existencial.

2.2.2 A Teoria do Mínimo Existencial em Contrapeso

A exemplo da reserva do possível, a ideia de um mínimo existencial também surgiu no Direito germânico. SCHWABE (2005) atribui a teoria a uma decisão de 1975 do Tribunal Constitucional Federal, em que, analisando dispositivo de legislação previdenciária, a corte se manifestou no sentido de que o Estado tem o dever de, em qualquer caso, garantir condições mínimas para uma existência digna.

Há variadas correntes interpretativas sobre o que seria o mínimo existencial. O ponto em comum entre os teóricos é a inseparável vinculação com a dignidade da pessoa humana. Conforme GARCIA (2014, p. 149), “[o] mínimo existencial deve ser identificado como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana”¹⁰.

Considerável parte da doutrina busca identificar, em abstrato, um grupo de direitos fundamentais primordiais, sem os quais não seria possível uma vida humana digna, o que é observado por Cançado Trindade:

“É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um “núcleo fundamental” de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados “direitos de subsistência” (e.g., direito à alimentação, direito à moradia, direito aos cuidados médicos e direito à educação). Os debates apenas têm início, e certamente se prolongarão no decorrer dos próximos anos neste início do novo século.” (TRINDADE, 1997, p. 493).

Essa posição sofre com uma dificuldade aparentemente intransponível de se estabelecer abstratamente quais seriam, dentre um universo de direitos, os componentes do mínimo dignitário. Conforme variam os valores e ideologias de pessoa para pessoa, muda a formação dessa célula basilar. Para ilustrar, BARCELLOS (2002) aponta como direitos componentes do mínimo existencial apenas a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Já KRELL (2002) visualiza nesse nicho os direitos a atendimento básico de saúde, alimentação, vestimentas, educação de 1º grau e moradia. Vê-se, pois, que a definição do que seria esse mínimo fica sujeita a um subjetivismo, o que, entende-se, enfraquece o instituto como argumento, pois é baixo o nível de certeza jurídica sobre o Direito e, por conseguinte, há maior risco na sua utilização.

Há, por outro lado, quem opte por uma abordagem concretista, pela qual o mínimo existencial é algo definido casuisticamente, observado o contexto socioeconômico,

10 No mesmo sentido estão SARLET e FENSTERSEIFER (2010), bem como SARMENTO (2016).

cultural e político no qual está o titular do direito inserido. Nesse sentido se posicionam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, defendendo a construção do conteúdo do mínimo existencial “à luz das circunstâncias históricas e culturais concretas da comunidade estatal, tendo em conta sempre os novos valores que são incorporados constantemente ao conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana a cada avanço civilizatório.” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 29). No mesmo sentido, SARMENTO (2016) opta por não estabelecer um rol de direitos que compõem o mínimo existencial, deixando a definição para o plano material. Esse entendimento parece ser o majoritário, embora não se perceba pacificação doutrinária.

Impõe-se reconhecer o mérito dessa corrente no que toca à percepção da variabilidade do patamar mínimo conforme o invólucro social. Não obstante, entende-se que a flexibilização extrema também sujeita o mínimo existencial à inoperabilidade jurídica, porquanto a sua afirmação em Juízo dependerá de provas de difícil produção, considerando as grandes diversidades e desigualdades entre o povo brasileiro.

É por conta das fragilidades de ordem prática das vertentes teóricas supra e da ausência de entendimento sólido sobre a questão na doutrina que se opta neste trabalho por buscar outra concepção de mínimo existencial.

Primeiramente, é valioso observar que a própria ideia de direitos fundamentais remonta à noção de posições tendentes a garantir condições básicas, que todo ser humano necessita para ter uma existência digna. Com efeito, segundo Robert Alexy, “o conceito de dignidade humana pode ser expresso por meio de um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade da pessoa humana seja garantida” (ALEXY, 2006, p. 355).

No Direito, essas condições concretas são viabilizadas atribuindo-se às pessoas posições jurídicas em face do Estado (dimensão vertical) e dos demais (dimensão horizontal), por meio de normas jurídicas. No ordenamento brasileiro, essas normas são previstas na Constituição (ou em instrumentos equiparados – art. 5º, § 2º, CRFB/88)¹¹. Importa destacar que é no ordenamento jurídico, *in casu*, na Constituição¹², que aparecem aqueles direitos que

11 Nesse sentido, Jorge MIRANDA (*apud* SANTOS, 2000, p. 16) define os direitos fundamentais como sendo “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”.

12 Insta ressaltar que, como observado no primeiro tópico deste capítulo, há Estados que optam por não constitucionalizar todos os seus principais direitos, de forma que não há uma obrigatoriedade de previsão de direitos fundamentais nos textos constitucionais.

o povo, por meio de seus representantes eleitos, aponta como necessários para concretizar a dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer, assim, que os direitos fundamentais são posições jurídicas titularizadas por todos, oponíveis ao Estado e aos particulares, cuja efetivação é idealizada no ordenamento jurídico como sendo imprescindível para que os titulares tenham condições dignas de existência.

Isto posto, tem-se que a noção de mínimo existencial não pode, jamais, excluir nenhum dos direitos fundamentais. Se o pressuposto de um mínimo existencial é a dignidade humana, ele deve, portanto, abranger todos os direitos que asseguram a dignidade humana.

Por isso se defende aqui que o mínimo existencial não trata de um conjunto de direitos ou de um conjunto de condições fáticas, sendo composto pelo núcleo essencial de cada um dos direitos fundamentais normatizados pela sociedade, diante dos valores que essa sociedade entende como dignos. Esse núcleo essencial nada mais é que o limite de relativização de um direito, sendo pertinente rememorar que os direitos fundamentais têm como característica a limitabilidade, porém não admitem supressão. Por conseguinte, o núcleo é aquele ponto em que a limitação não mais é possível, sob pena de se destituir o direito de efetividade. Acerca da noção de núcleo essencial, confira-se a lição do Ministro Gilmar Mendes:

“Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou “limites dos limites” (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas” (MENDES, 2012, p. 56).

Nessa lógica, o mínimo existencial é a manifestação concreta do núcleo essencial de um direito, ou seja, a condição fática de dignidade humana correspondente à máxima limitação possível do direito fundamental, sem que este tenha sua efetividade suprimida. Todo direito fundamental contempla um núcleo essencial e, por conseguinte, um mínimo existencial. A variabilidade se dá somente quanto ao grau de limitabilidade do direito (que determina a extensão de seu núcleo e, assim, as condições fáticas correspondentes), podendo ser maior ou menor conforme o contexto socioeconômico, cultural, político, religioso e etc.

Destarte, há que se concluir que, longe de se anularem, reserva do possível e mínimo existencial são institutos complementares. Se de um lado o primeiro impede extensão

de um direito fundamental a um nível insustentável, de outro o segundo proíbe a redução à insubsistência. É a conclusão à qual também chegou Luís Fernando Sgarbossa:

“Reputa-se aqui que o mínimo existencial desempenha um papel análogo ao legitimamente desempenhado pela reserva do possível, no âmbito do Estado Social constitucionalizado, mas em sentido oposto. Explica-se: se, por uma lado, a reserva do possível representa, em sua configuração original (i.e., conforme o teor originário do precedente BverfGE 33, 303) um limite máximo ou teto para o Estado Social, excluindo pretensões exageradas e irrazoáveis, conforme já visto, por outro lado, o mínimo existencial desempenha o papel de um patamar mínimo ou piso para o Estado Social, excluindo a omissão estatal que comprometa a existência digna da pessoa.” (SGARBOSSA, 2009, pp. 207/208).

Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado direito fundamental, também se sujeita a essas duas balizas, cumprindo analisar pormenorizadamente o conteúdo de seu mínimo existencial.

2.3 Identificação do Conteúdo do Mínimo Existencial Socioambiental

Como exposto, vislumbra-se no mínimo existencial a projeção material do núcleo essencial de um direito fundamental. Frisa-se, aqui, que a abordagem ao núcleo essencial se dá conforme a teoria relativa, segundo a qual, assevera MENDES (2012), seu conteúdo deve ser definido *in concreto*, utilizando-se do princípio da proporcionalidade para encontrar a célula irredutível¹³. Assimila-se também a ponderação feita pelo autor, citando Hesse, quanto à necessidade de se entender a proporcionalidade não só como uma escala matemática, mas sim buscando a melhor harmonização entre o direito afetado e a medida limitadora.

Não se desconhece que a aplicação do princípio da proporcionalidade costuma causar desconforto (ou excesso de conforto) por vezes, levando operadores do direito a empregá-lo com certo subjetivismo. No entanto, isto se deve ao desconhecimento da técnica de utilização do princípio ou das espécies jurídicas que permeiam a situação concreta. A doutrina já estabeleceu com razoável segurança os critérios de análise da proporcionalidade. Conforme CARVALHO FILHO (2006), o direito alemão observa no princípio em questão o tripé necessidade/exigibilidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

13 Oposta à teoria relativa, a teoria absoluta busca identificar uma porção material do direito que seja inflexível e autônoma (MENDES, 2012). Entende-se que essa teoria depende de uma determinação constitucional expressa e específica sobre os conteúdos que seriam imutáveis, pois do contrário cada intérprete do Direito poderia expandir ou aumentar o núcleo essencial, conforme a valoração que conferisse ao direito. Embora a CRFB/88 não empregue explicitamente a terminologia “núcleo essencial”, o art. 60, §4º, parece caminhar na direção da teoria relativa ao vedar emendas constitucionais “*tendentes a abolir*”, dentre outros, os direitos fundamentais, sem delinear abstratamente o que configuraria uma tendência abolicionista, deixando tal análise a cargo do operador no caso concreto.

A necessidade ou exigibilidade se refere à verificação de que aquela restrição é imprescindível, não havendo outros meios de se obter o resultado pretendido. Desenvolve José Sérgio da Silva Cristóvam:

“[a] simples maximização de um direito fundamental não legitima a restrição de outro, havendo que se questionar acerca da necessidade da providência restritiva, ou seja, se outros instrumentos garantidores do direito a ser implementado não acarretariam menor gravame ao direito limitado.” (CRISTÓVAM, 2006, p. 218)

Pela adequação, avalia-se a compatibilidade daquela medida com a finalidade que se busca, pois não se pode admitir uma restrição de direitos que seja inútil. Como pondera Raquel Melo Urbano de Carvalho, “[o] sacrifício admissível deve ser ponderado em face das normas constitucionais e dos objetivos condutores da atuação administrativa.” (URBANO DE CARVALHO, 2008, p. 128).

Por último, a proporcionalidade *stricto sensu* diz respeito à avaliação de custos e ganhos, ou seja, se a restrição é suficientemente compensada pelos resultados obtidos. De acordo com Luis Roberto Barroso, é a “*verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos.*” Com a aplicação da medida, a proteção efetiva fornecida pelos direitos fundamentais em conjunto deve ser superior à anterior.

Transportando esses critérios para a teoria relativa do núcleo essencial, tem-se que um direito fundamental comporta limitações desde que, no caso concreto, seja demonstrado: 1) que tal medida é imprescindível, por ser a menos lesiva, para a concretização de outro direito fundamental; 2) que tal medida de fato é capaz e suficiente para alavancar outro direito fundamental, não sendo admitida a restrição se ela não trazer resultados úteis; e 3) que os resultados obtidos superam os danos causados pela restrição, pois do contrário haveria uma redução da proteção jurídica dos direitos fundamentais coletivamente considerados.

Caso a conduta comissiva ou omissiva implique limitação do direito sem a inequívoca constatação dos três requisitos acima, será desproporcional e, portanto, será antijurídica, pois violadora do limite dos limites.

Por esse método, viabiliza-se a determinação do conteúdo do núcleo essencial do direito ambiental aplicável ao caso concreto.

É mister observar, porém, que o direito ao meio ambiente equilibrado é um microsistema de princípios e direitos, fundamentais e comuns. O artigo 225, *caput*, da Constituição prevê um direito genérico ao equilíbrio ambiental, que encabeça outros direitos, mais específicos, capitalizados na CRFB e na legislação ordinária. O núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado será visualizado com mais

clareza nos direitos dele decorrentes do que na sua contemplação isolada. Isto se deve à dificuldade de se entender e definir o que é o equilíbrio ecológico (e mesmo o meio ambiente) em um prisma abstrato, inerente à abordagem jurídica. A solução é proposta por Frederico Amado:

“Não é fácil definir o sentido e o alcance da expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, cuja exegese variará no tempo e no espaço, sendo tema também afeto às ciências ambientais extrajurídicas.

Decerto, ele será alcançado com o controle eficaz estatal da poluição, mantendo-a em padrões aceitáveis, por meio do uso de instrumentos como o licenciamento e os estudos ambientais; com medidas específicas para prevenir a extinção de espécies ameaçadas; com a preservação dos espaços territoriais especialmente protegidos e a criação de novos; com a manutenção da biodiversidade etc.” (AMADO, 2013, p. 26).

Da lição do doutrinador se extraem os dois pontos-chave para o raciocínio ora proposto.

Em primeiro lugar, o direito ao equilíbrio ambiental é efetivado por meio de outros direitos ambientais específicos, como instrumentos de licenciamento, instituição de áreas preservadas e etc. Por conseguinte, diante de uma situação concreta, é necessário verificar quais dos direitos decorrentes do art. 225 da CRFB estão sendo impactados e como esse impacto reflete no sistema de proteção ambiental. Não é toda violação a direito sobre meio ambiente que afetará o núcleo essencial do direito fundamental ao equilíbrio ambiental, mas a inversão é válida, pois não há como se cogitar um rompimento do direito fundamental sem que pelo menos um dos direitos dele decorrentes seja dizimado.

Assim, para evitar formulações generalistas, o ideal é que a análise da proporcionalidade seja feita com base em direitos mais específicos, que contenham comandos jurídicos determináveis.

A fim de ilustrar o raciocínio, imagine-se que determinado município cuja principal atividade econômica é a extração de madeira decida extinguir os cargos de fiscal ambiental, sem propor nenhuma alternativa. Nesses estritos termos, tal medida violaria o dever de fiscalização atribuído aos Municípios (art. 23, VI e VII, da CRFB¹⁴ e art. 6º, VI, da Lei nº 6.938/81¹⁵). É fácil perceber que, apesar do inevitável prejuízo ao direito ao meio

14 “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;”.

15 “Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

ambiente equilibrado, o enquadramento jurídico da conduta é mais suave quando confrontada com as normas próprias do tema. A correlação lógica entre “dever de fiscalizar” e “necessidade de corpo técnico” é direta, enquanto que a conexão deste último com a defesa do meio ambiente, embora nítida, é indireta, pois integrada pelo primeiro.

Dessa forma, haverá violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na hipótese em que algum dos direitos que o viabilizam restar ineficaz devido a uma ação normativa que inviabilize a sua concretização.

A partir daí se outorga substância ao mínimo existencial correspondente, ou seja, a prestação material imprescindível para a concretude do direito específico, que garanta a integridade do núcleo essencial.

A indisponibilidade de uma ação concreta para a proteção ambiental deve ser aferida conforme o segundo legado trazido na citação supra: a medição do impacto sobre o meio ambiente é matéria afeta a outros ramos do conhecimento, como biologia, geologia, hidrologia, física, química e etc. Afinal, o próprio conceito legal de meio ambiente natural é: “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*” (art. 3º da Lei nº 6.938/81). Esses fatores são o objeto de estudo das ciências naturais, que o fazem com maior profundidade e arcabouço contextual do que a norma jurídica, tendo em conta as interfaces com outros campos científicos.

É fundamental, pois, que o operador do Direito não ceda à tentação de deliberar sobre o que é positivo e o que é negativo numa situação concreta com base nos seus próprios valores. Embora suscetíveis de controvérsias doutrinárias (assim como o Direito), essas ciências têm melhores condições de fornecer dados padronizados e confiáveis sobre os efeitos de uma ação ou omissão sobre aquele determinado bem ambiental, pois observam aspectos que não integram o saber jurídico. O emprego de fontes científicas legítimas para justificar a imprescindibilidade da medida é de suma importância, porquanto confere maior força argumentativa à decisão, aumentando a sua estabilidade¹⁶.

Voltando ao caso hipotético desenhado, não pode ser a opinião pessoal do intérprete, por melhor intencionada que seja, o valor que irá determinar a necessidade ou não

VI - *Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;*”.

16 Como afirma Lúcia Prado, “o verdadeiro cerne da função judicial não é o silogismo, mas a eleição de premissas. Uma vez eleitas as premissas, a mecânica silogística funcionará com toda facilidade, mas funcionará com idêntica correção, quaisquer que sejam as premissas que o juiz tenha escolhido” (PRADO, 1995, p. 67). A utilização de critérios científicos significa maior confiabilidade sobre as premissas materiais consideradas no momento de deliberação.

da existência de fiscais ambientais. Isso deverá ser objeto de um estudo que avalie os serviços necessários e os instrumentos para executá-los, com base no qual concluir-se-á pela lesividade ou não ao mínimo existencial. Nesse cenário, se houver fundados elementos que demonstrem que o direito à fiscalização ambiental pelo Estado restou inviabilizado, pode-se dizer que foi violado o mínimo existencial. Noutro giro, se restar verificado que o bem jurídico continua sendo protegido por outros meios (ex: fiscalização por outra esfera administrativa, atuação eficaz de ONGs ou acompanhamento direto pela população), ainda que se possa discutir a ilegalidade da omissão municipal, isto não se dará sob o prisma da ofensa ao conteúdo mínimo existencial ambiental, pois a prestação em questão não se revelou indispensável, *in concreto*, para a proteção do núcleo essencial do direito previsto no art. 225, *caput*, da CRFB.

Destarte, a metodologia que se propõe para consubstanciação do conteúdo do mínimo existencial ecológico passa, resumidamente, pelas seguintes etapas: 1) individualização do direito ambiental específico violado, dentro do microssistema de tutela ambiental; 2) identificação das condutas omissivas e comissivas prescritas nesse direito que compõem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com base no princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade estrita); e 3) aferição das prestações materiais correspondentes ao núcleo essencial conforme critérios científicos, fornecidos pelos demais ramos do conhecimento que estudam o fenômeno ambiental.

Vale destacar que, caso a situação prática não permita o fluxo por esses três estágios, possivelmente não se estará diante de uma ofensa ao mínimo existencial, dentro da perspectiva ora defendida.

Inobstante, entende-se que com esses critérios é possível vislumbrar uma enormidade de situações cotidianamente enfrentadas pelas entidades que atuam na defesa do meio ambiente, em que há baixo grau de adimplemento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pelo Estado brasileiro, sendo o provimento insuficiente para garantia do mínimo existencial socioambiental.

3 A INSUFICIÊNCIA CRÔNICA DA ATUAÇÃO ESTATAL NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

3.1 O Histórico da Política Ambiental Brasileira: instrumentalidade e autoritarismo

É notório que o Estado brasileiro encontra terríveis dificuldades para concretizar os preceitos basilares de sua ordem jurídica em relação a considerável parte dos direitos fundamentais, mesmo os direitos de não interferência. No entanto, os direitos decorrentes da política ambiental adotada na Constituição de 1988 parecem sofrer de forma especialmente agravada. Isto decorre da própria formação histórica desses direitos, que, em sua maioria, foram instituídos num caráter instrumental para atendimento a outros interesses (econômico, saúde pública, segurança nacional, etc.) e em uma cultura político-administrativa de autoritarismo e baixa gestão democrática.

Embora não haja consenso sobre qual seria a primeira política pública adotada no Brasil que verse sobre temas relativos ao meio ambiente, a história mostra que somente após a problemática da degradação ambiental tomar relevo internacional, notadamente com a publicação de *Silent Spring* (1962) por Rachel Carson e a realização da Conferência de Estocolmo (1972), passou o Poder Público nacional a se preocupar com a proteção ambiental (assim como no resto do mundo, como já exposto).

Não se olvida que antes desse marco já existiam diversas legislações com repercussões sobre o meio ambiente. No entanto, o cerne destas era econômico, sanitário ou defensivo da soberania.

Remontando ao passado, lembra João Batista Drummond Câmara que

“[a] intervenção do Estado no uso dos recursos naturais no Brasil teve início imediatamente após o Descobrimento e consolidou-se no período colonial, com o controle do acesso às terras pelo sistema de Sesmarias realizado pela Corte Portuguesa. Naquele período, foram instituídas, nas terras públicas, políticas de controle do uso da água subterrânea para fins de abastecimento humano e a exploração de recursos minerais e de madeiras, principalmente o pau-brasil.

[...]

Durante o período colonial, os recursos naturais eram considerados de propriedade do Estado, que mantinha restrições legais à sua exploração. Um exemplo é o das políticas de proteção da fauna, já que alguns animais não podiam ser caçados e a pesca era restrita (Ordenações Filipinas, Livro 5º, Título LXXXVIII). O proprietário dos animais era o dono das terras onde eles se encontravam (Ordenações Filipinas, Livro 2º, Título LIX, § 7º, e Título L). Quando não se encontravam em alguma propriedade territorial definida ou não possuíam qualquer marca que indicasse seu dono, eram considerados “coisas achadas ao vento” (Ordenações Filipinas, Livro 3º, Título XCIV apud NÉTO, 1999). Tais princípios legais, associados ao poder de polícia, asseguravam a governabilidade do Estado sobre esses recursos, restringindo a liberdade para explorá-los.” (CÂMARA, 2009, pp. 126/127).

Como se vê, as restrições ao manejo dos recursos naturais se davam mais no interesse da Corte, primordialmente econômico, do que por uma preocupação com impactos ambientais. No Brasil colonial e mesmo na era imperial foram poucas as intervenções do Estado na proteção do meio ambiente, cabendo fazer menções honrosas ao Código Criminal do Império – que em seu artigo 178 possibilitava a penalização daquele que danificasse vegetação ornamental de logradouros públicos¹⁷ - e à criação do Jardim Botânico na cidade do Rio de Janeiro em 1808.

Essa proteção ínfima perdurou até o século XX quando, notando-se que alguns recursos não mais abundavam na natureza, provocando dificuldades econômicas e conflitos sociais, algumas legislações mais rigorosas passaram a ser implementadas.

Na década de 1930 foram dados os primeiros passos rumo à defesa dos recursos naturais, mesmo que ainda num viés utilitarista. Destaca Adriana de Moura que

“[n]este período, surgem as primeiras legislações voltadas para a administração dos recursos naturais: o Código de Águas (Decreto no 24.643/1934), afeto à gestão do Ministério das Minas e Energia (MME), devido ao interesse no aproveitamento hídrico para hidrelétricas; o Código Florestal (Decreto no 23.793/1934),² cuja gestão, inicialmente, cabia ao Ministério da Agricultura, visto que o foco era a proteção de solos para uso agrícola e a Lei de Proteção a Fauna (Lei no 5.197/1967). A política de estabelecer áreas ambientalmente protegidas iniciou-se em 1937, com a criação do Parque Nacional do Itatiaia. A partir daí, foram criados diversos Parques Nacionais, cuja administração e fiscalização estavam submetidas ao Serviço Florestal Federal, órgão vinculado ao Ministério da Agricultura.” (MOURA, 2016. P. 14/15).

A partir da industrialização do país as preocupações com o meio ambiente se tornaram mais evidentes. Nas décadas de 1960 e 1970 foram criados diversos órgãos estatais, em âmbito federal e estadual, relacionados ao controle de atividades poluentes e degradantes, notadamente nas regiões que concentravam indústrias. Em 1965 foi editado o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/65) e em 1967 o Código de Pesca (Decreto-lei nº 221/67), que foram importantes marcos na tutela ambiental, o último vigente até os dias de hoje.

A década de 1980 inaugurou uma nova fase na política ambiental, pois, influenciado pelos movimentos internacionais, o Brasil pela primeira vez estabeleceu modelos e estratégias sistematizadas e coordenadas com as unidades federativas. A Lei Federal nº 6.938/81 instituiu a política nacional do meio ambiente, consignando os princípios, os objetivos e os instrumentos para sua efetivação. A malha de órgãos ambientais se expandiu e sua articulação se deu com a criação do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA e

¹⁷ “Art. 178. Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, edificios, bens publicos, ou quaesquer outros objectos destinados á utilidade, decoração, eu recreio publico.
Penas - de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor do damno causado.”

seus pares estaduais. Essa política foi recepcionada pela Constituição de 1988, já completando quase 40 anos ininterruptos de vigência.

Percebe-se nesse breve histórico que parcela importante da legislação brasileira que disciplina a proteção ao meio ambiente foi formada no período anterior à Constituição de atual. Mais que isso, tais normas foram originadas de contextos políticos muito diferentes do modelo adotado em 1988.

Com efeito, o Código Florestal de 1934 e a Lei de Pesca de 1937 foram editadas sob o comando de Getúlio Vargas. Ainda que se questione se todo o governo varguista foi uma ditadura ou se somente a partir de 1937, fato é que não se falava, à época, da possibilidade de inserção de mecanismos democráticos em tais normas. O Código Florestal (Decreto nº 23.793/34) até mesmo previa a existência de um órgão consultivo, o Conselho Federal Florestal (art. 101)¹⁸, cujas atribuições, no entanto, não alcançavam poder de ingerência direta e significativa sobre os processos decisórios, em que pese a nobre tarefa de organizar anualmente a festa da árvore (art. 102)¹⁹.

O regime militar de 1964 a 1985 também foi prolífico na produção legislativa. Dentre os mais importantes diplomas normativos expedidos nessa época, cita-se o Estatuto da Terra (1964), a Lei da Ação Popular (1965), o Código Florestal (1965), a Lei da Pesca (1967), o Estatuto de Proteção à Fauna (1967), a Lei de Responsabilidade por Danos Nucleares (1977), a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (1979) e, mais importante, a supracitada Lei nº 6.938/81.

¹⁸ “Art. 101. O conselho florestal federal, com sede no Rio de Janeiro, será constituído pelos representantes do Museu Nacional, do Jardim Botânico, da Universidade do Rio de Janeiro, do Serviço do Fomento Agrícola, do Touring Club do Brasil, do Departamento Nacional de Estradas, do Serviço de Florestas, ou de Mattas, da Municipalidade do Distrito Federal, e por outras pessoas até cinco, de notoria competência especializada, nomeadas pelo presidente da república.”

¹⁹ “Art. 102. Ao conselho florestal, incumbe:

- a) orientar as autoridades florestaes sobre a applicação dos recursos oriundos do fundo florestal;
- b) promover e zelar pela fiel observancia deste codigo e leis, ou regulamentos, complementares, acompanhando a acção das autoridades florestaes e representando-lhes sobre necessidades ou deficiencias dos serviços, ou sobre reclamos do interesse publico;
- c) resolver casos omissos no presente codigo e propor ao governo a sua emenda, ou qualquer alteração;
- d) emittir parecer sobre as questões relevantes que a repartição florestal tenha de resolver, nos casos em que for pedido pelo governo, e nos indicados neste codigo;
- e) promover a cooperação dos poderes publicos, instituições e institutos, empresas e sociedades particulares, na obra de conservação das florestas e de plantio;
- f) difundir em todo o paiz a educação florestal e de protecção á natureza em geral;
- g) instituir premios de animação á silvicultura e por serviços prestados á protecção das florestas;
- h) promover, annualmente, a festa da arvore;
- i) organizar congressos de silvicultura;
- j) organizar seu regimento interno, em que poderá instituir commissões para determinados locaes, ou regiões.”

Insta salientar que inicialmente havia a preocupação dos militares em relação à defesa e à soberania nacional, de modo que tais legislações também tinham como objetivo fomentar a ocupação territorial. Pode-se dizer que, *“a política nacional visava ‘integrar para não entregar’, numa clara alusão à necessidade urgente de ocupação dos vazios demográficos da região norte, o que significava, em outras palavras, ocupar a Amazônia a qualquer custo”* (SALHEB *et al*, 2009, p. 13).

A centralização do poder político facilitava a imposição de medidas restritivas sem contestação social. No entanto, essas medidas tinham por escopo a defesa nacional e o desenvolvimento econômico, bem como amainar as pressões externas sofridas pelo governo em virtude dos movimentos ambientalistas internacionais, como novamente afirma Salheb:

“Para entendermos o enfoque e como se dão as políticas públicas atualmente, precisamos ter em mente que uma das características essenciais do Estado brasileiro, neste período, era traduzida no seu “caráter desenvolvimentista e conservador” (ARAÚJO, 2000, p. 261). Não se tratava de um Estado do bem-estar social, mas daquele “promotor do desenvolvimento e não o transformador das relações da sociedade” (idem). A opção dos governantes da época levou o Estado a processar mudanças drásticas na economia brasileira sem alterar a estrutura das relações sociais. Além dos caracteres desenvolvimentista e conservador do Estado, dois outros podem ser adicionados: centralizador e autoritário”. (SALHEB *et al*, 2009, p. 07).

São fartas as referências centralizadoras, repressoras e antidemocráticas. O Código de Pesca de 1967 delineava, no já revogado art. 54, que *“aos servidores da fiscalização da pesca fica assegurado o direito de prender e autuar os infratores de qualquer dispositivo deste Decreto-lei”*. Já o artigo 42 do Código Florestal de 1965 previa que *“nenhuma autoridade poderá permitir a adoção de livros escolares de leitura que não contenham textos de educação florestal, previamente aprovados pelo Conselho Federal de Educação”*.

Mesmo tendo a Lei nº 6.938/81 características mais dialógicas, ainda assim é possível constatar sua fragrância autoritária. Exemplificando, o artigo 10 em sua redação original²⁰ previa o licenciamento ambiental, mas sem a obrigatoriedade de torná-lo público, o que veio a ocorrer somente em 1989, com as alterações promovidas pela Lei nº 7.804. O artigo 19 ainda previa a possibilidade de que qualquer pessoa postulasse em Juízo a adoção de medidas preventivas e mitigadoras da degradação ambiental, porém tal disposição foi vetada

²⁰ “Art 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

pela Presidência, justificando-se que o interesse público estaria assegurado no processo de licenciamento (Mensagem nº 336).

Esses elementos demonstram que são fortes as influências do pensamento político centralizador, penalizador e arbitrário na elaboração da legislação ambiental. Seria ingenuidade acreditar que as legislações editadas sob a égide autoritária tenham sido purificadas com a entrada em vigor da Constituição de 1988 e a implementação de outras leis de cunho democrático. Dentro de um sistema normativo complexo e intercomplementar, tem-se hoje a convivência de diplomas normativos de características antagônicas, tornando complicada a aplicação aos casos concretos pelo operador.

Cabe trazer à consideração a lição de Redin e Silveira:

“A década de 80, momento da construção e oficialização da política ambiental ditada pelo governo militar, se fundamentou no estilo tecnocrático defendido pela sociedade da alta elite no país. Em certa medida, deve ter influenciado as concepções em torno do debate da sustentabilidade do meio ambiente. A chamada redemocratização não significou a alternância dos princípios da tecnocracia, como discorrem Jacobi e Barbi (2007) analisando o compartilhamento de decisões na gestão dos recursos hídricos. Os autores corroboram que nos últimos anos as práticas de gestão estavam intensamente enraizadas no planejamento tecnocrático e autoritário. Apenas na última década aconteceu um reordenamento da concepção fragmentada, que passou para uma atuação integrada e descentralizada.” (REDIN; SILVEIRA, 2012, p. 174).

A manutenção no Direito Ambiental de normatizações lastreadas em premissas políticas incompatíveis com o princípio democrático é empecilho ao funcionamento do sistema, notadamente no que tange à necessidade de maior participação popular no estabelecimento da política e nas decisões materiais, como alerta Silva-Sanchez:

“Parece impossível debruçar-se sobre o tema das conquistas na área ambiental apenas do ponto de vista do Estado, sem considerar o papel da sociedade civil. Qualquer tentativa neste sentido não daria conta da complexidade do tema, já que a problemática ambiental envolve um vasto campo de conflitos, mobilizando diferentes sujeitos sociais em espaços sociais também diferenciados.” (SILVA-SÁNCHEZ, 2000, p. 75).

Essa mistura ideológica incongruente também impõe maior dificuldade de conformação política do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a nova ótica de democracia constitucional. Grande parte dos agentes políticos, econômicos e sociais envolvidos na gestão ambiental ainda estão imbuídos dessa concepção histórica das normas ambientais. Rotineiramente se vê a qualificação de uma regra protetiva como sendo um entrave, um aborrecimento burocrático ou uma intervenção excessiva do Estado. O próprio Presidente da República compartilha desse pensamento, já tendo externado sua visão sobre o

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais como sendo um mero órgão de arrecadação estatal e se comprometido a por fim à “festa da multa”²¹.

Isso não é demérito intelectual e tampouco ignorância política. É necessário considerar que, de fato, era esse o sentimento da comunidade em relação às condutas administrativas relacionadas ao meio ambiente no passado, já que não havia real influência democrática sobre tais decisões. Essa cultura ainda não foi superada, sendo as questões ambientais sempre relegadas a um segundo plano (caráter instrumental), tomando proeminência apenas de forma negativa, pois são postas ao cidadão como limitações de suas liberdades (caráter autoritário) e não como a efetivação de seus próprios direitos individuais e coletivos.

Ainda que se tenha perspectiva de que esse cenário se modifique com o passar do tempo, com o aperfeiçoamento dos mecanismos de participação popular e com o florescimento da consciência do dever de autorregulação – que propiciaria uma redução do policiamento estatal –, não se pode desprezá-lo na análise da execução das políticas ambientais pelos governos brasileiros, qualquer seja a esfera administrativa.

3.2 Precariedade dos Investimentos Públicos em Questões Ambientais

À míngua de uma cultura política que tenha como pilar a sustentabilidade ambiental, os membros dos Poderes Executivo e Legislativo (e, por vezes, até mesmo do Judiciário) frequentemente atribuem às despesas com ações ambientais um caráter subsidiário. Havendo recursos financeiros, os investimentos na área encontram algum espaço, até mesmo porque são recebidos com simpatia pelo eleitor. Todavia, quando há necessidade de racionalização dos gastos (o que é a regra na Administração Pública), a boa vontade desaparece.

Sobretudo nos momentos de crise fiscal, os governos tendem ao contingenciamento de recursos orçamentários, principalmente em áreas que não apresentam resultados tão imediatos, como é o caso da proteção do meio ambiente. Em comparação com outros direitos de cunho coletivo e difuso, percebe-se que os investimentos em meio ambiente por vezes são mais custosos e têm visibilidade diferida. Tridapalli *et al.* afirma que

“[...] a complexidade e a incerteza, características dos problemas ambientais, restringem a priorização da área quando na disputa com outros gastos cuja

²¹ Conforme reportagem do veículo G1 intitulada “Bolsonaro diz que quer acabar com 'festa' de multas do Ibama”, em discurso proferido em 01/12/2018 o então Presidente eleito Jair Bolsonaro afirmou: “*Não vou mais admitir o Ibama sair multando a torto e a direito por aí, bem como o ICMbio. Essa festa vai acabar*”.

necessidade e resultados são mais concretos e imediatos, logo com maior apelo social e eleitoral. Esse aspecto, por sua vez, tende a justificar e legitimar, em momentos de crise, a não alocação, cortes e contingenciamentos sistemáticos, acima da média geral, no orçamento do setor ambiental. Isso, muitas vezes, em benefício de outras áreas, as quais, não raro, geram sérios impactos ambientais” (TRIDAPALLI *et al.*, 2010, p. 13).

Com efeito, há maior exposição para o eleitor no investimento de cem mil reais na compra de uma ambulância, com impacto imediato na vida da comunidade atendida, do que na utilização do mesmo valor para aquisição de um veículo para utilização da fiscalização ambiental, cujo efeito positivo será mais restrito aos próprios servidores públicos e, ao mesmo tempo, potencializará o sentimento de “indignação” dos infratores que não reconhecem legitimidade na regulação ambiental.

Além disso, no cenário de austeridade ocorre também o aumento da pressão dos setores produtivos sobre o governo, sob a premissa de que somente se fornecidos incentivos econômicos e fiscais poderá o quadro de crise ser revertido. Não se pretende aqui entreverar no interminável embate ideológico da Economia acerca do papel do Estado em relação ao mercado, porém não há como deixar de observar que, independentemente do grupo político no poder, o Brasil habitualmente concede incentivos e benefícios ao setor de produção, sejam governos de centro, de direita ou de esquerda.

Nos últimos anos, o contexto de crise econômica serviu de nascedouro para políticas governamentais de restrição de despesas e, por conseguinte, intensificação da tendência omissiva do Estado quanto aos direitos fundamentais que demandam prestações positivas. Em abril de 2017, a Revista Exame noticiou que os cortes no orçamento do Governo Federal realizados na gestão do ex-Presidente Michel Temer tiveram como principais prejudicados os Ministérios do Meio Ambiente, Turismo, Agricultura e Esportes²².

Medidas dessa natureza fragilizam os já incipientes investimentos públicos na proteção do meio ambiente, demandando, por outro lado, maior esforço pelo Ministério Público e pela sociedade em geral para obter junto aos Poderes Executivo e Legislativo as políticas e medidas imprescindíveis à efetivação do direito insculpido no art. 225, *caput*, da CRFB.

É importante perceber, porém, que políticas de redução de gastos são decorrências normais das próprias regras constitucionais de gestão financeiro-orçamentária. Em um contexto de aperto econômico e baixa arrecadação fiscal, não deve o gestor público agir de forma desmedida, sem um plano adequado para equilibrar as contas.

²² Publicação: MINISTÉRIOS Serão Atingidos Por Corte de Despesas.

O que se questiona não é a eventual contenção de despesas com meio ambiente, mas sim a recorrente desproporcionalidade que se vê entre os investimentos públicos nesse setor em relação aos demais. Mesmo nos períodos prósperos, nota-se que há um grave descompasso entre o que prescreve a Constituição (equilíbrio entre as políticas ambiental e econômica) e o que priorizam os governos (quase sempre, a política econômica).

Para que se tenha uma ideia da disparidade, somadas as fatias do orçamento da União de 2010 a 2017 destinadas ao Ministério do Meio Ambiente, tem-se no período a previsão de investimentos de cerca de R\$7.942.500.000,00 (sete bilhões, novecentos e quarenta e dois milhões e quinhentos mil reais)²³, o que corresponde a uma média de R\$992.812.500,00 (novecentos e noventa e dois milhões, oitocentos e doze mil e quinhentos reais) por ano. Por outro lado, estima-se que, entre 2006 e 2018, somente o setor da indústria automotiva tenha recebido cerca de R\$28.000.000.000,00 (vinte e oito bilhões de reais)²⁴, correspondentes a R\$2.153.846.154,00 (dois bilhões, cento e cinquenta e três milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, cento e cinquenta e quatro reais) por ano, em benefícios creditícios e incentivos fiscais. Vê-se que no lapso analisado o investimento estatal direto na atividade de produção de automóveis foi maior do que o dobro do orçamento destinado às atividades de proteção ambiental.

A discrepância é mais elástica ainda quando se compara tal valor com os recursos orçamentários efetivamente executados pela União com ações concernentes à tutela ambiental. De acordo com pesquisa feita pela WWF-BRASIL (2018), de 2009 a 2017 as unidades orçamentárias da administração federal relativas ao meio ambiente juntas (incluindo fundos especiais, ANA, IBAMA, Serviço Florestal, etc.) desembolsaram efetivamente o total de R\$ 22.432.500.000,00 (vinte e dois bilhões, quatrocentos e trinta e dois milhões e quinhentos mil reais), que resulta na média anual de R\$ 2.492.500.000,00 (dois bilhões, quatrocentos e noventa e dois milhões e quinhentos mil reais), pouco superior aos incentivos à indústria automobilística sozinha.

Vale observar que esse drama não é exclusivo da seara ambiental, afetando praticamente todas as funções estatais de cunho social. Segundo estudo publicado pela Fundação Getúlio Vargas a respeito das benesses fiscais e financeiras concedidas em âmbito

²³ Conforme dados publicados na página ORÇAMENTO do site do Ministério do Meio Ambiente.

²⁴ Conforme cálculos feitos pela Instituição Fiscal Independente, do Senado Federal, publicados na matéria “Montadoras ganharam R\$ 28 bilhões em renúncias fiscais em 12 anos. Valeu a pena?”, do Jornal Gazeta do Povo.

federal, comparando-se os valores dessas com o orçamento da União proposto para o ano de 2014, verificou-se que

“[...] se os benefícios constituíssem um ministério fictício, seria inferior apenas ao da Previdência Social e superaria o da Saúde e da Educação juntos; se gastará 14% a mais com benefícios fiscais do que com todas as despesas discricionárias do Poder Executivo (R\$ 266,2 bilhões); e se forem efetivadas todas as prioridades do PAC - plano de aceleração do crescimento (R\$ 63,3 bilhões), responderiam por apenas um quinto dos benefícios.” (DINIZ; AFONSO, 2014).

Salienta-se, contudo, que os investimentos estatais em meio ambiente são diminutos mesmo quando comparados com outras funções administrativas. Como apurado no retrocitado estudo da WWF,

“[no] ranking da Lei Orçamentária de 2018, o orçamento do Ministério do Meio Ambiente é menor do que o da Câmara dos Deputados, do Senado e de vários outros ministérios. Os gastos autorizados correspondem a pouco mais de 20% do Orçamento do Ministério da Agricultura ou 10% da autorização concedida ao Ministério de Minas e Energia. Mesmo relativamente pequeno, o Orçamento do MMA equivale à soma dos Orçamentos dos ministérios da Cultura e do Turismo” (WWF-BRASIL, 2018).

Debruçando-se sobre os dados coletados na pesquisa, verifica-se que as pastas relativas a saúde, educação, transportes, segurança e trabalho, dentre outras, foram contempladas com dotações orçamentárias muito superiores, não obstante terem por finalidade a efetivação de direitos do mesmo escalão constitucional que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É importante frisar que os gastos brasileiros com o meio ambiente são proporcionais aos efetuados pelos vizinhos sul-americanos, porém consideravelmente inferiores aos de países desenvolvidos, como a Alemanha (TRIPADALLI *et al.*, 2010). Sendo a maior potência econômica da América do Sul e detentor da maior e mais complexa biosfera, espera-se que o Brasil lidere o seu bloco rumo ao desenvolvimento sustentável. Todavia, os números exemplificam com clareza a postura passiva do país em relação ao meio ambiente: a necessidade de proteção é reconhecida juridicamente, mas não é priorizada politicamente.

Essa inércia estatal cria o cenário perfeito para a tragédia se consumir. A tragédia, em todos os seus níveis, vai desde as singelas modificações em um ecossistema pelo aumento ou redução de determinado componente químico até os grandes eventos que provocam perdas escalonadas de vidas humanas e não humanas. A falta de gestão adequada pelos governos dos processos de licenciamento, autorização e fiscalização de empreendimentos que tenham impacto ambiental, assim como das ações de correção e recuperação dos danos já causados, afigura-se como motivo determinante de grande parte dos problemas ambientais observados no dia-a-dia.

Um infeliz exemplo disso ocorreu durante a produção deste trabalho, com o rompimento da barragem de rejeitos de mineração da Mina Córrego do Feijão, pertencente à Vale S.A., evidenciando a completa falta de estrutura dos órgãos ambientais e de responsabilidade dos agentes privados atuantes no setor, considerando-se que há um longo histórico de ocorrências dessa natureza, a anterior há pouco mais de três anos e em outra barragem controlada pela mesma companhia²⁵.

Em que pese esse ser, talvez, o exemplo mais crítico, o descaso é perceptível em praticamente todos os setores produtivos. Vale lembrar que, ano após ano, várias das maiores metrópoles do país passam por inundações, mas seus líderes insistem em ignorar as raízes dos problemas, dedicando-se a soluções paliativas e de alto custo, como canalizações de córregos e rios ou criação de bacias de contenção, que muitas vezes acabam agravando a situação.

Nesse sentido, em profundo estudo sobre a política ambiental brasileira, YOUNG (2014) destaca que, se de um lado houve melhoria na década passada, com a redução da emissão de gases de efeito estufa decorrente do desmatamento de áreas vegetadas, de outro as mudanças no Código Florestal põem em xeque novos avanços, tendo havido aumento da emissão dos gases em relação às outras fontes, como a produção de energia. Alerta ainda o pesquisador que a intensidade de eventos climáticos associada à incapacidade de gestão dos seus efeitos pela Administração deverá agravar os problemas da população urbana, ao mesmo tempo em que na área rural se intensificam as contaminações pelo uso de agrotóxicos.

A pouca dedicação do Poder Público à questão ambiental oportuniza aos agentes da cadeia produtiva a ampliação do nível de degradação ou a fragilização das medidas de mitigação sem que sofram consequências negativas. De nada adianta a existência de uma legislação rigorosa se não há meios materiais para o exercício da coerção estatal. Erra o causador do dano, mas conta com a colaboração do Estado, que não se empenha adequadamente para coibir as condutas lesivas.

25 A Barragem I da Mina Córrego do Feijão localizada em Brumadinho/MG rompeu em 25 de janeiro de 2019, despejando aproximadamente 11,7 milhões de m³ de rejeitos de minério de ferro nas imediações, conforme informações da VALE, causando, de acordo com o IBAMA, a destruição de pelo menos 269,84 hectares de vegetação nativa de mata atlântica, dos quais 133,27 em Área de Preservação Permanente, além de praticamente eliminar os Córregos Feijão e Ferro do Carvão e comprometer o Rio Paraopeba (Jornal HOJE EM DIA). Até a data de 1º de janeiro de 2019, o número de mortos havia atingido 115, estando desaparecidas outras 248 pessoas (conforme UOL). O desastre ocorreu após três anos do rompimento da Barragem de Fundão, pertencente à Samarco Mineração S.A., *joint venture* entre a Vale S.A e a BHP Billiton. De acordo com dados do IBAMA, no dia 5 de novembro de 2015, o maciço localizado em Mariana/MG cedeu, lançando 45 milhões de m³ de rejeitos sobre o distrito de Bento Rodrigues, que foi inteiramente destruído, e devastando também os Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Doce, percorrendo 662,3 quilômetros até o Oceano Atlântico.

Nesse panorama, pode-se concluir que, conquanto seja a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, ainda não se consolidou um Estado de característica socioambiental. Nas palavras de Michael Kloepper,

“[...] esse conceito pretende definir primeiramente um Estado que faz da incolumidade do seu meio ambiente sua tarefa, bem como o critério e a meta procedimental de suas decisões. Isto, porém, não significa que o âmbito social, ou seja, não estatal deva ser excluído da investigação. Um “Estado ambiental” no sentido apresentado aqui como básico poderia também ser caracterizado por uma proteção do meio ambiente sustentada mais fortemente pelo setor não estatal” (KLOEPFER, 2010, p. 43).

O desafio que se tem, portanto, é encontrar meios para conduzir essa mudança de cultura político-econômica, a fim de aproximar o Brasil da noção de Estado socioambiental. Essa evolução depende indispensavelmente da garantia de um padrão mínimo de qualidade ambiental compatível com a dignidade humana e com as necessidades vitais dos ecossistemas, que possibilite o desenvolvimento harmônico de todas as formas de vida e a renovação das matérias inanimadas.

Para tal desiderato, é fundamental que os operadores do Direito envolvidos na defesa do meio ambiente compreendam melhor o fenômeno político e potencializem o argumento jurídico com elementos externos, pois, como se percebe no dia a dia, passados trinta anos de vigência da Constituição, o Direito não é capaz de, isoladamente, provocar a transformação necessária rumo ao Estado socioambiental.

4 MÉTODOS ESTRATÉGICOS DE AÇÃO EM FACE DA INOPERÂNCIA ESTATAL

4.1 O Fracasso dos Métodos Clássicos de Enfrentamento

O cerne do Estado Democrático de Direito é o respeito às autoridades públicas em troca da submissão destas às leis democraticamente criadas (ALMEIDA MELO, 2008). Para a garantia do trânsito regular nesse ciclo virtuoso, o ordenamento jurídico traz mecanismos de coerção mútua, alguns diretos, como nos casos do exercício do poder de polícia pelo Estado e do voto pelo cidadão, e outros indiretos, para os quais é necessária a intervenção do Poder Judiciário, por meio de tutela jurisdicional.

O constante descumprimento de políticas públicas constitucionais pelo Estado brasileiro acarretou a utilização, com frequência, de alguns métodos de solução conflitos já consolidados. Cuida-se, aqui, dos procedimentos jurisdicionais individuais e coletivos, assim como dos meios de resolução extrajudicial de conflitos.

Reconhece Fredie Didier que “[o] processo civil brasileiro tem a ação individual como centro e base de todo o sistema”, o que chama de “viés privatista do sistema processual” (DIDIER JR; ZANETI JR, 2007, p. 31). Percebeu-se, porém, que a demanda individual possui limitações que a incompatibilizam com direitos universais. Com efeito, a tutela individual tem premissas privatistas, como a disponibilidade do direito e a limitação dos efeitos à esfera jurídica dos interessados, o que difere da lógica dos direitos coletivos e difusos. O debate de políticas públicas interessa à coletividade (regionalizada ou não), motivo pelo qual não pode se dar sob uma ótica individualizada.

Via de consequência, à medida que o Direito pátrio passou a incorporar direitos universais, criaram-se instrumentos procedimentais (judiciais ou não) para reclamá-los diante de uma situação de inadimplemento. Os mais evidentes são os processos coletivos, que “*servem à litigação de interesse público; ou seja, servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade*” (DIDIER JR; ZANETI JR, 2007, p. 36).

Esses instrumentos foram inicialmente desenvolvidos em torno dos direitos sociais (2ª geração de direitos fundamentais). Pode-se citar, por exemplo, o instituto da convenção coletiva de trabalho, prevista pela primeira vez no Decreto nº 21.761/32, cujo intuito era dirimir conflitos entre categorias interdependentes (empregadores e empregados) de forma transindividual. Na segunda metade do século XX o processo coletivo se desenvolve com vigor no Brasil, notadamente com a criação da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor, especialmente suas disposições processuais.

Todavia, a experiência de várias décadas de aplicação desses instrumentos vem mostrando a sua ineficácia quando o objeto discutido, além da concretização de direitos pontuais, demanda alteração substancial de comportamentos do Poder Público, ou seja, intervenção em políticas públicas. Com efeito, a sensação geral é de que as ações de índole coletiva se perdem no marasmo de litígios que chegam ao Poder Judiciário, que afogado em uma infinidade de processos, cada qual com a sua urgência, por vezes concentra maiores esforços na solução de conflitos individuais pela menor complexidade. Mesmo quando enfrenta o caso coletivo, raramente isto se dá a tempo de tornar a tutela efetiva, pois a morosidade se tornou fator comum de qualquer demanda judiciária.

Conforme dados do CNJ, o tempo médio de duração de um processo de conhecimento (individual ou coletivo) é de 1 ano e 2 meses na Justiça Federal e 1 ano e 11

meses na Justiça Estadual. Já o processo de execução (pelo qual se obtém concretamente a prestação material litigada) tem demora 5 anos e 11 meses na Justiça Federal e 1 ano e 11 meses na Justiça Estadual (CNJ, 2018).

É fácil perceber que esse não é um cenário propício ao debate de políticas públicas de qualquer natureza, sobretudo de implementação das ações necessárias para garantia do mínimo existencial socioambiental. Pela própria natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a celeridade na tomada de decisão é elemento indispensável para se evitar a lesão ou mitigar seus efeitos.

A crítica, porém, vai além da questão do tempo de efetivação da medida. O modelo de processo coletivo brasileiro ainda possui uma estrutura eminentemente individualista. Os direitos individuais e coletivos são judicializados por meio de representantes legalmente legitimados para a causa, mas não há a devida preocupação com a legitimação fática, de modo que as propostas correspondam ao que realmente interessa à sociedade. Ademais, há notório despreparo dos magistrados (sem qualquer culpa destes) para lidar com esse tipo de demanda, posto que normalmente a inteira compreensão do fato e das consequências das decisões sobre ele dependem de conhecimentos extrajurídicos, o que, no processo tradicional, se torna um mero objeto de prova, competindo a quem alegá-lo a demonstração inequívoca, enquanto o juiz passivamente aplica o direito ao fato comprovado, sem ter à disposição os elementos técnicos necessários para sopesar seus impactos.

Nesse sentido, corrobora-se *in totum* a crítica tecida por Sérgio Arenhart:

“Em verdade, a tutela coletiva nacional não é, a rigor, uma técnica que permite à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses. Ao contrário, o que ela faz é autorizar alguns entes a, dizendo-se porta-voz de uma coletividade, defender os interesses desta. Essa proteção, porém, faz-se exatamente do mesmo modo como se realiza a proteção de interesses individuais. Os instrumentos processuais são os mesmos, as técnicas são as mesmas e mesmo o procedimento desenhado é, substancialmente, o mesmo que é empregado para a tutela de interesses individuais em sentido estrito. E, mais grave, mesmo a dita “representação” feita pelo legitimado para a tutela coletiva é mais aparente do que real. Com efeito, um agente do Ministério Público, por exemplo, pelo simples fato de sê-lo, está inquestionavelmente legitimado à tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo e, em consequência, passa a ter a prerrogativa de dizer – *sem sequer ser obrigado a consultar qualquer membro da comunidade ou da coletividade como um todo, ou mesmo sem nem mesmo dar a oportunidade a esses grupos ou à sociedade de manifestar-se previamente* – aquilo que a sociedade precisa, deseja ou exige.

[...]

Nessa toada, considera-se que os processos coletivos são regidos pelo princípio da demanda, no sentido de que o Estado-jurisdição está limitado àquilo que é pedido pelo autor, não podendo julgar para além ou fora do pedido. Ora, isso supõe que o titular da ação é também o titular do direito e que, por poder dispor deste, pode formular um pedido que não necessariamente é aquele que melhor atende às exigências do direito material.

[...]

De modo idêntico, trabalha-se no processo coletivo amplamente com o princípio dispositivo. Assim, vê-se como normal o exercício da “prerrogativa” de não recorrer de certa sentença desfavorável à comunidade, ou daquela de não produzir determinada prova, ou ainda do pleito de cumprimento da sentença de procedência. Tem-se como absolutamente regular que a má atuação do autor da ação coletiva, na condução do processo, implique prejuízo à tutela da coletividade ou do grupo “substituído”, quase como se fosse cabível aqui um raciocínio semelhante ao da “culpa *in eligendo*”. (ARENHART, 2015, pp. 03/05).

A baixa representatividade social no processo judicial coletivo se reproduz nos procedimentos extrajudiciais. Hodiernamente há grande apelo à resolução consensual de conflitos coletivos. No modelo resolutivo, busca-se a solução direta das questões afetas aos interesses sociais, esgotando as possibilidades políticas e administrativas, atuando-se de forma integrada e em rede (GOULART, 1998).

Todavia, os métodos tradicionais de composição (autônoma ou heterônoma) sofrem as mesmas vicissitudes acima apontadas. Por vezes as entidades atuantes (seja o Ministério Público, seja um Governo, seja uma organização particular) não detêm a legitimidade social necessária para representar toda a comunidade envolvida. Daí surgem várias situações de acordos e compromissos de ajustamento de conduta que, por melhor intencionados que sejam, não encontram recepção positiva na sociedade e se tornam inócuos. Essa falta de permeabilidade entre os organismos de tutela coletiva e a coletividade influencia no próprio interesse dos entes públicos e/ou agentes infratores de cumprir tais compromissos, pois não há segurança de que a representatividade social do acordo esteja sendo observada.

Por isso, principalmente diante de situações de graves violações, como nos casos de desastres ambientais, a celebração de acordos extrajudiciais serve, muitas vezes, como um *marketing* institucional, conferindo ao envolvido uma imagem positiva de não resistência à pretensão, ao passo que esconde a real intenção procrastinatória, pois o não cumprimento do ajuste terá como consequência a remessa da questão ao Poder Judiciário, com todos os problemas já destacados.

Nesse contexto, o enfrentamento de questões atinentes ao mínimo existencial socioambiental deve ser instrumentalizado de maneira mais estruturada e ramificada do que historicamente se faz nos processos coletivos. É necessário que se tenha um modelo de embate compatível com o problema em tamanho, complexidade e articulação. Para isso, propõe-se a adoção de técnicas de litígio estratégico, que providenciarão maior imersão social da lide, associadas a um aprofundamento do conhecimento das possibilidades financeiro-orçamentárias do ente público, o que afastará a justificção para a inoperância estatal com base na reserva do possível.

4.2 Acompanhamento e Fiscalização da Execução Orçamentária

Uma das maiores ingenuidades que um agente pode cometer ao se propor a negociar extrajudicialmente ou levar a Juízo alguma questão relacionada a políticas públicas face ao Estado é desconhecer as capacidades financeiras e a distribuição orçamentária do ente estatal requerido.

Vale rememorar que a execução de qualquer política pública depende de disponibilidades financeiras dentro de uma economia capitalista, de modo que, até mesmo para se pleitear o mínimo existencial, é imprescindível analisar as contas públicas, pois uma das fases propostas para aferição do mínimo existencial é justamente a constatação de que a limitação imposta pelo Estado ao direito fundamental é desproporcional. A desproporcionalidade será comprovada com a demonstração de que a suposta falta de recursos que justifica a inação não é real, mas sim decorrente de uma gestão indevida (intencional ou não).

Sem que haja convicção sobre a possibilidade financeira de se concretizar as prestações sem destituir outros direitos, não se pode afirmar a ofensa ao mínimo existencial, pois, do contrário, incorrer-se-ia na descaracterização dos direitos fundamentais como relativos e harmônicos, criando-se camadas de importância. O mínimo existencial correspondente ao direito à habitação deve ter o mesmo valor jurídico do mínimo existencial decorrente do direito à saúde. O valor econômico, por outro lado, será variado conforme as particularidades setoriais, demandando maior ou menor investimento.

Infelizmente para o Direito ambiental, seus custos econômicos costumam ser elevados, o que pede maior atenção dos operadores jurídicos na solicitação e imposição de prestações, sob pena de não se conseguir transpor o obstáculo da reserva do possível. Afortunadamente, a Lei brasileira provê importantes mecanismos para possibilitar que qualquer do povo conheça os pormenores do planejamento e execução das finanças públicas.

Os artigos 48 e 48-A da Lei Complementar nº 101/2000²⁶, em conjunto com a Lei nº 12.527/2011 preveem a obrigatoriedade de publicação de informações detalhadas sobre as

26 “Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

receitas e despesas públicas. O denominado Portal da Transparência tem importância ímpar no controle da atividade administrativa. Destaca SPECK (2002, p. 7) que “*a transparência é uma arma simples e mais eficiente para evitar arranjos antes tolerados sob o véu da desinformação*”.

Esse instrumento permite ao administrado ter acesso à completa programação orçamentária do ente público, identificando suas metas, prioridades de investimentos, possibilidades de endividamento e, principalmente, como planeja distribuir seus recursos entre os diversos setores administrativos e serviços. Também é possível comparar tais informações com os dados de execução financeira, a fim de constatar se as propostas orçamentárias são de fato seguidas.

O primeiro ponto de atenção é perceber que, ao contrário do que entendem muitos gestores, o orçamento público não é uma mera formalidade burocrática. Destaca Harrison Leite que

“[o] orçamento mudou de cariz nas últimas décadas. No passado, tinha-se um conceito clássico do orçamento, em que o mesmo era visto como simples peça que contemplava a previsão da receita e a fixação das despesas. Assim, tinha um aspecto apenas contábil e financeiro, que velava, sobretudo, para o equilíbrio entre as receitas e as despesas, sem se importar com os investimentos e o potencial crescimento que eventuais desequilíbrios orçamentários pudessem trazer. Em seguida, partiu-se para uma concepção moderna do orçamento, tido, agora como lei que programa a vida financeira do Estado, permitindo até mesmo haver endividamento do Estado, em atenção, sobretudo, aos interesses públicos da sociedade.

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; e

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda, nos termos e na periodicidade a serem definidos em instrução específica deste órgão, as informações necessárias para a constituição do registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, de que trata o § 4º do art. 32.

§ 4º A inobservância do disposto nos §§ 2º e 3º ensejará as penalidades previstas no § 2º do art. 51.

§ 5º Nos casos de envio conforme disposto no § 2o, para todos os efeitos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cumprem o dever de ampla divulgação a que se refere o caput

§ 6º Todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20, incluídos autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos, do ente da Federação devem utilizar sistemas únicos de execução orçamentária e financeira, mantidos e gerenciados pelo Poder Executivo, resguardada a autonomia

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.”

[...]

O orçamento está dentro dessa perspectiva, ou seja, permite ir além de um equilíbrio puramente contábil, entre receitas e despesas, desde que responsavelmente gerido, para se implantar políticas públicas, que permitirão, a médio e a longo prazos, administrar os empréstimos, pagando-se os juros desse crédito” (LEITE, 2013, p. 48).

É preciso ter em mente, *ab initio*, que o orçamento se destina primordialmente a contabilizar as ações estatais, que, direta ou indiretamente, têm por escopo a execução de políticas públicas. Sendo dever do Estado garantir a segurança, o orçamento contará com uma parcela para tal finalidade. Por conseguinte, conquanto tenha o gestor discricionariedade para programar a vida orçamentária, o limite está na obrigação de atender às políticas públicas previstas na Constituição. Não lhe é dado dispor de um direito da coletividade por posição política. Sendo o meio ambiente um bem constitucionalmente protegido, incumbe ao Estado a sua defesa, independentemente da opinião do administrador, impondo-se a previsão orçamentária de recursos para esse desiderato.

Assim, o primeiro cuidado que se deve ter é verificar se o ente público contra o qual se tem a pretensão cumpre com o dever constitucional de destinar parcela orçamentária à política ambiental em seus diversos aspectos (estruturação de órgãos, fiscalização, educação, repressão e etc.). É importante que esta análise não se resuma a uma simples verificação formal da previsão de recursos orçamentários. Deve-se contemplar o orçamento como um todo, identificando assim qual a proporção de recursos destinados aos serviços de proteção ambiental.

Obviamente que não se pode imiscuir na discricionariedade do Administrador, mas isto não significa que, diante de um cenário fático comprovado, não se possa exigir uma resposta proporcional do Poder Público. É inadmissível que em um município com gravíssimos problemas de saneamento básico, o orçamento tenha parcelas insignificantes para melhoria desse item. O orçamento não é mera peça decorativa, sendo exigível que seu teor tenha nexos com a realidade social e obedeça à Constituição.

Nos emblemáticos julgados ADI nº 4048 e 4049, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que as normas orçamentárias, embora de efeitos concretos, se submetem ao controle de constitucionalidade. Tal como qualquer lei, o orçamento está adstrito aos princípios e regras constitucionais, explícitos e implícitos, não servindo a concretude ínsita à espécie de escusa para o cometimento de arbitrariedades e abuso de poder.

O próprio STF já enfrentou esses argumentos ao julgar a ADI nº 5468, na qual se questionou a constitucionalidade da Lei Orçamentária Anual da União (Lei nº 13.255/2016) no que tange às dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho reduzidas por

emenda do Congresso Nacional. Conquanto tenham os Ministros entendido não haver, no caso posto, abuso de poder, descompromisso com a proporcionalidade e a razoabilidade ou desvio de finalidade, restou reconhecida a possibilidade de se avaliar tais pressupostos em âmbito judicial. Nesse sentido, é esclarecedor o voto vencido do Min. Celso de Mello:

“Como precedentemente enfatizado, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho das atividades de caráter legislativo.

Impende advertir, desse modo, considerada a essencialidade de tal princípio, que todos os atos emanados do Poder Público, inclusive as leis por ele editadas, devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process of law*”.

A essência do “*substantive due process of law*” reside na necessidade de proteger os direitos, as liberdades e as prerrogativas das pessoas e instituições contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.” (STF, ADI 5468/DF).

Tendo em vista os esclarecimentos expostos no trecho acima, entende-se que é necessário o constante acompanhamento da produção legislativa quanto à lei orçamentária, cabendo levar ao Poder Judiciário os casos em que há flagrante distorção do instrumento, caracterizada pelo desatendimento ao mínimo existencial socioambiental (no que importa a este trabalho). Não pode haver injusto preterimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na formação do orçamento público, cabendo ao gestor eleger justificadamente suas prioridades, sem deixar de observar o mínimo necessário para efetivação dos direitos fundamentais. Caso se constate o desvirtuamento do instrumento, seja por desproporcionalidade, irrazoabilidade ou por abuso de poder, impõe-se suscitar sua inconstitucionalidade.

Noutro giro, pode ser que as leis orçamentárias da esfera administrativa confirmem ao meio ambiente a adequada alocação de recursos, mas a execução orçamentária dissone do previsto. Não se esquece que a natureza primária do orçamento público é autorizativa, não sendo possível sindicá-la a execução integral das despesas ali previstas, mas somente a não execução daquelas não autorizadas. Essa regra, porém, não goza de caráter absoluto, sendo imperioso que a exigibilidade das despesas seja aferida à luz do contexto financeiro do ente público.

A doutrina explana que “[a] distorção no orçamento público tem como principal ponto de partida o estabelecimento da previsão da receita em valores sabidamente superiores à real expectativa de arrecadação” (FURTADO, 2012, p. 111). A arrecadação deficitária

pode se dar por uma circunstância econômica extraordinária, como uma grave crise produtiva ou a falência de uma grande empresa contribuinte do ente público, que leve à redução da receita frente ao estimado. No entanto, há casos em que o Poder Executivo ignora as condições econômicas ordinárias, estimando receitas incongruentes com as reais expectativas e, assim, dando causa à arrecadação deficitária.

A diferenciação dessas situações é de suma relevância, pois o *deficit* fiscal é o elemento fático justificador da reserva do possível. Não se pode coadunar com esse argumento quando a insuficiência econômica é criada a partir de uma leitura equivocada do gestor sobre a realidade intencional ou por desconhecimento.

Não há que se falar em reserva do possível quando, na verdade, a situação de impossibilidade financeira decorre da própria ação do Administrador de superdimensionar suas provisões e, o fazendo, não observar um critério proporcional ao orçamento aprovado quando dos inevitáveis cortes orçamentários.

Há que se realizar o seguinte raciocínio: havendo a arrecadação integral prevista (o que raramente ocorre) seria o Administrador obrigado a realizar todas as despesas previstas? FURTADO (2012) entende que sim, destacando que o descumprimento, nessa hipótese, configuraria crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa. Sendo estipulada receita superior à que vier a ser auferida, há que ser aplicada a mesma lógica. Devem as despesas ser reduzidas para se ajustar o orçamento à realidade financeira, guardando, porém, uma proporção razoável com as metas e prioridades estipuladas na lei aprovada pelo Poder Legislativo.

Imagine-se, por exemplo, um orçamento que estime receitas e despesas de R\$ 200,00, sendo 25% para saúde, 25% para educação, 25% para pessoal e 25% para meio ambiente, correspondendo, assim, cada parcela a R\$ 50,00. Verificado que, na verdade, uma previsão correta de receitas seria de R\$ 100,00, não se pode admitir que se gastem os mesmos R\$ 50,00 com pessoal e com educação e deixe-se de executar os serviços com saúde e meio ambiente sob o pretexto de insuficiência orçamentária. Com os necessários ajustes, a proporção distributiva deve ser guardada, devendo todos os setores sofrer os cortes, na medida do razoável.

Nesse cenário, especial atenção deve ser dada aos rotineiros decretos do Poder Executivo que remanejam dotações orçamentárias ou transpõem recursos entre programas. Ainda que haja autorização legislativa genérica para o ato, é necessário observar se a operação inviabiliza o atendimento ao mínimo existencial. Muitas vezes o gestor escolhe como sua prioridade a execução de determinada medida, para a qual não conta com recursos suficientes

efetivamente arrecadados e, ao invés de reformulá-la para que seja menos onerosa, se vale da maleabilidade orçamentária para privilegiar essa ação às custas da erradicação de outros projetos previstos no orçamento.

A falta de razoabilidade e proporcionalidade nas escolhas do Administrador na execução orçamentária também deve ser objeto de apreciação judicial, não sendo a discricionariedade uma “carta-branca” para que o Poder Executivo aja de maneira arbitrária. Ao desvincular o orçamento das escolhas feitas pelo povo por meio de seus representantes eleitos no parlamento o gestor age como déspota. Não se pode jamais olvidar que o orçamento público é aprovado democraticamente e tem como pressuposto planejar a atividade estatal de atender às necessidades públicas, que *“estão adstritas ao campo da legalidade, de modo que a Administração Pública não desfruta de liberdade para satisfazê-las ou não”* (LEITE, 2013, p. 19).

A identificação dessas vicissitudes na fase de elaboração ou na fase de execução do orçamento é indispensável para que se possa fundamentadamente afastar a incidência da reserva do possível quando se pleiteia a imposição de obrigação ao Poder Público. Deve-se demonstrar, com base nas contas do ente federativo, que a situação de insuficiência é ficta, decorrente do manejo equivocado (ou até mesmo ilícito) dos recursos pelo gestor. Nesse sentido é a lição de José Adércio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy:

“A cláusula de reserva ou de contenção do possível e razoável se deve aplicar em todas as esferas prestacionais do Estado e sempre que envolver ônus financeiros importantes – considerados inclusive os efeitos cumulativos das decisões. Essa cláusula, contudo, não pode esconder descasos administrativos e legislativos ou eleição de prioridades que leve à negação do conteúdo mínimo do direito, tornando a Constituição um cemitério de ilusões e de direitos natimortos. A razoabilidade deve funcionar, por conseguinte, como requisito de equilíbrio e de transparência da discricionariedade, jamais como transferência ilegítima de poder. A fundamentação das decisões, para corresponderem a demandas de controle social e político, deve certificar o limite a que chegou a situação, o descompasso entre texto e realidade, além do déficit permanente de realização do direito, atendendo o seu dispositivo mandamental – orientado para o legislador do orçamento – a princípios de natureza orçamentária, como o da anualidade, de limitação e de indicação das fontes dos créditos” (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003 p. 97).

Isto posto, acredita-se que o melhor método para se desconstituir a inoperância estatal é demonstrar a injustificabilidade da mora, sendo imprescindível o aprofundamento nas contas públicas para que se possa comprovar que a limitação imposta pelo gestor ao direito é desproporcional frente às condutas praticadas em relação aos demais interesses da Administração.

4.3 Litígio Estratégico

Uma vez reconhecida a situação de ofensa ao mínimo existencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, munindo-se de todo o arcabouço técnico para demonstrá-lo e dos dados necessários para comprovar a possibilidade de adimplemento das prestações basilares, resta ser enfrentada a problemática da ineficiência da jurisdição.

Realmente, o fato de se ter comprovada razão, por si só, não é suficiente para obter do Estado ou de quem quer seja a devida resposta. É um lamentável traço da sociedade brasileira e do Estado não assumir prontamente as responsabilidades que lhe cabem, havendo dificuldade em se obter condutas devidas, salvo quando se consegue impor um fundado temor no agente. Por conta disso, é usual que questões incontroversas sejam levadas ao Poder Judiciário, pois o infrator nutre plausível esperança de impunidade caso consiga protelar ao máximo o cumprimento de seu dever.

Diante disso, o enfrentamento do Estado ou de qualquer entidade no caso em que se discute o mínimo existencial deve ser cuidadosamente planejado, pois não se pode deixar que uma discussão de maior importância sobre uma política pública seja igualada aos inúmeros processos judiciais e acordos extrajudiciais que se aperfeiçoam todos os dias. É necessário que o operador do direito antecipe os movimentos da parte contrária e controle os desdobramentos de cada passo. Deve-se, acima de tudo, sempre ter em vista que o objetivo maior de um pleito sobre mínimo existencial é provocar uma mudança comportamental do Estado e da sociedade em relação a determinada política pública.

A esse tipo de demanda a doutrina dá o nome de litígio estratégico, ou processo estrutural. Segundo BELLOCCHIO (2016), trata-se do uso de casos paradigmáticos para provocar transformações na jurisprudência dos tribunais que propiciem alterar políticas públicas.

Na efervescência da judicialização de questões afetas a políticas públicas, pode-se dizer que o litígio estratégico ainda é pouco aplicado no Brasil, pois a maior parte das ações ajuizadas não é envolta pelas características que distinguem essa categoria das demandas judiciais comuns. Mesmo assim, é possível encontrar estudos sobre alguns casos nesses moldes, com maior ou menor grau de desenvolvimento e de sucesso.

Um primeiro exemplo se tem nas ações civis públicas ajuizadas por entidades civis do município de São Paulo/SP em 2008 e 2010, buscando a expansão das vagas na rede de creches na cidade. RIZZI e XIMENES (2014) apontam que nessas ações houve uma mudança da forma como o judiciário encarava a questão. Até então, era reconhecido o direito

subjetivo público das crianças a usufruir das creches, o que se traduzia na mera utilização do Poder Judiciário para avançar na fila de espera. Nessas ações, contudo, as entidades autoras lograram que o Tribunal de Justiça abordasse o problema de maneira coletiva e sistêmica, sendo realizadas audiências de conciliação com o Município, sugerindo uma mudança no padrão comportamental do Judiciário. Essa inclinação teve como efeito a abertura do Executivo ao diálogo, sendo assinados Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público. Destacam as autoras, ainda, que os processos culminaram na realização de uma audiência pública em 2013, seguida de nova audiência de conciliação, desta vez já com o escopo de discutir um plano de metas. Em que pese não ter havido acordo, os debates e o plano de metas subsidiaram o Tribunal de Justiça na decisão de procedência parcial da ação, que determinou ao Município a criação de 150 mil vagas na educação infantil até 2016.

Caso mais específico da seara ambiental é a questão envolvendo os vegetais transgênicos, em que se verifica o uso da estratégia de litigância judicial para conter a forte pressão política dos setores econômicos para expansão das permissões. Cristiana Losekann e Luiza Bissoli relatam que

“[...]apesar do processo de liberação dos transgênicos ter representado uma perda para organizações da sociedade civil, a constante oposição através de ações judiciais do Ministério Público e de organizações ambientalistas tem prejudicado o processo de liberação destes, atrasando sua comercialização. Dessa forma, apesar de as organizações não terem conseguido influenciar a tomada de decisão política que criou a Lei de Biossegurança, elas têm conseguido alguns resultados por meio de um outro tipo de atuação a “luta judicial”.” (LOSEKANN; BISSOLI, 2015, p. 87).

As estudiosas contabilizaram 28 litígios inaugurados entre 1998 e 2012 envolvendo Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), dos quais 20 eram do tipo Ação Civil Pública.

Essa forma de atuação ainda é pouco difundida no Brasil, em que pese haver grande quantidade de ações judiciais versando sobre políticas públicas, ajuizadas principalmente pelo Ministério Público. Curiosamente, o baixo desenvolvimento de estratégias de litigância talvez se dê justamente pela outorga de atribuições de defesa dos direitos coletivos e difusos ao *Parquet*, pois a rigidez institucional ínsita a um ente público por vezes impõe uma padronização de atuação, limitando as possibilidades de inovação. O litígio estratégico se desenvolveu com maior força onde havia a necessidade de que as ações propostas pelas entidades civis tivessem o maior impacto possível, compelindo-as a se organizarem para estruturar o processo e todo o seu contexto social.

CONTRERAS *et al.* (2012) atribui ao norte-americano Jerome Frank o lastro teórico do litígio estratégico dentro do realismo jurídico. Dissociando-se do racionalismo jurídico até então preponderante, Frank observa que o fundamento jurídico é, na verdade, uma justificativa teórica para uma decisão tomada pelo juiz com base na sua convicção pessoal. Através do realismo jurídico se tornou possível vislumbrar um caráter também político-ideológico nas decisões do Poder Judiciário, que não mais se limitaria a uma conformação da norma ao fato, mas também à determinação da melhor norma aplicável ao fato. Ainda segundo CONTRERAS *et al.*, na década de 1970 as clínicas de litígio dos Estados Unidos passam por uma transformação, passando-se a entender que a formação de advogados deve se preocupar com questões de interesse social, encorajando-se o engajamento dos estudantes e profissionais a buscarem, através do Direito, efetivas mudanças sociais, principalmente no que tange aos direitos humanos.

As entidades não governamentais e os núcleos jurídicos especializados norte-americanos adquiriram, ao longo das últimas décadas, vasta expertise sobre o litígio estratégico, razão pela qual se busca na doutrina daquele país as diretrizes para atuar dessa maneira. No manual *Pursuing the Public Interest: a handbook for legal professionals and activists* (Perseguindo o Interesse Público: um manual para profissionais do direito e ativistas), Edwin Rekosh, Kyra A. Buchko e Vessela Terzieva elencam os passos e cuidados que se deve ter ao se decidir por submeter determinada política pública a um litígio estratégico. Transcreve-se:

“Questions to ask when deciding whether to pursue litigation in the public interest include the following:

• Is there a law or regulation on the books that is not being applied or enforced? • Has the application of a certain law by the courts or government officials been evenhanded, or has the application been arbitrary and inconsistent? • Have there been significant or pervasive legal restrictions on the exercise of individual rights and freedoms? • Do international standards exist that could be used to influence state action? • What is the likelihood that further clarification of the law(s) in question would have negative effects on the public interest problem? • What resources (human, financial, political) are necessary to accomplish the public interest aims?” (REKOSH; BUCHKO; TERZIEVA, 2001, p. 86)²⁷.

27 “Questões a se fazer na tomada de decisão por propor um litígio estratégico sobre um interesse público incluem as seguintes:

• Há uma lei ou regulamento que não está sendo aplicado ou feito cumprir? • A aplicação de determinada lei pelos juízes e agentes governamentais tem sido imparcial, ou tem sido arbitrária e inconsistente? • Têm ocorrido restrições significantes ou difundidas no exercício de direitos e liberdades individuais? • Existem normas internacionais que podem ser usadas para influenciar a ação estatal? Qual é a probabilidade de que maior elucidação sobre a lei em questão possa ter efeitos negativos no problema de interesse público? • Quais recursos (humanos, financeiros, políticos) são necessários para se alcançar os objetivos de interesse público?” (Tradução própria).

Esses apontamentos são essenciais para que se possa avaliar as chances de sucesso de uma ação destinada a alterar ou fazer valer uma política pública. Não há espaço aqui para aventuras jurídicas, pois o revés tem como consequência a formação de jurisprudência contrária ao que se busca ou até mesmo um agravamento da situação. É por isso que se deve ter uma visão nítida sobre o direito envolvido, antevendo-se quais são os recursos materiais necessários para consubstanciar o seu mínimo existencial e quais são as possibilidades financeiro-orçamentárias do ente público para atendê-los, a fim de reduzir as chances de que o pronunciamento jurisdicional tenha efeitos adversos.

Impende observar até mesmo se determinada posição jurisprudencial que, *a priori*, respalda o direito fundamental está, na prática, servindo de escudo para a inércia estatal, como ocorria no caso das vagas em creches municipais em São Paulo. As recorrentes determinações judiciais de fornecimento de vagas para crianças específicas, em que pese protegerem o direito individual delas, acabavam por desviar o foco do real problema que era a falta de vagas em descumprimento a uma política pública imposta pela Constituição.

É preciso perceber que, notadamente na seara ambiental, a contrariedade ao interesse público e a violação ao direito fundamental podem se dar de forma pulverizada e por atos a princípio lícitos. Condutas que, embora permitidas por uma norma, afrontam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado devem ser combatidas, porém de forma macroscópica, pois muitas vezes o questionamento individualizado não possibilita ao julgador entender que pequenas degradações, isoladamente irrelevantes perto do bem tutelado pela norma permissiva, quando somadas e repetidas levam à destruição de um ecossistema. É esse o lamento de Klaus Bosselmann:

“Infelizmente, a crise ambiental “silenciosa” que se origina em acontecimentos singulares e locais à parte, mas se espalha para regiões, ecossistemas e, em última análise, para o planeta inteiro não está sendo enfrentada através dos direitos humanos existentes. No que diz respeito aos direitos humanos, a “tragédia dos comuns” é que a maioria das formas de degradação ambiental são perfeitamente legais. Individualmente, os direitos humanos, tais como o de propriedade, representam direitos ao uso do meio ambiente. Coletivamente, o exercício dos direitos acarreta degradação ambiental sistemática e em grande escala. Esse fenômeno está sendo pouco enfrentado mediante a dependência em direitos humanos existentes” (BOSELMMANN, 2010, pp. 84/85).

É comum se ver membros do Ministério Público e entidades civis atuando sobre as mesmas questões de direito, porém em situações fáticas específicas diferentes. Isto deve ser evitado a todo custo, pois fragiliza o argumento jurídico e cria maior espaço para a produção de uma jurisprudência negativa. Quando há uma coordenação de esforços, viabiliza-se o intercâmbio de informações, de acervo técnico e de capital político e financeiro,

possibilitando, também, a melhoria da mensuração do problema, analisando-se como as falhas individualizadas interagem entre si e afetam a sociedade quando acumuladas.

Além disso, a decisão de se judicializar uma política pública também deve observar alguns critérios de ordem pragmática, pois, como se sabe, o objetivo da ação não se restringe à decisão jurídica, mas também tem aspectos sociopolíticos. Assim, Rekosh, Buchko e Terzieva recomendam cuidados na escolha do caso paradigma. Veja-se:

“In reviewing potential cases, lawyers and NGO staff must consider the relative merits of the case as well as tactical questions, including the following: • What types of local resources are available? • What are the costs involved? • What is the reputation of the court or judge who would hear the case? • What is the potential for media coverage and other publicity about the case? • Is there an alternative recourse or access to other legal services for the applicant or petitioner?” (REKOSH *et al.*, 2001, p. 87)²⁸.

A correta avaliação do potencial da ação e do seu custo-benefício é de suma relevância. Com efeito, deve-se analisar se aquele caso concreto tem a abrangência necessária para veicular a violação ao mínimo existencial do direito detectada, sob pena de se obter uma provisão judicial insuficiente. Caso não haja essa continência, é melhor se valer de outros argumentos para justificar o pedido, guardando-se a questão principal, ou seja, a política pública, para um caso que de fato a potencialize.

Embora não seja usual, principalmente no âmbito do Ministério Público, a análise da amplitude midiática deve ser feita, pois a discussão de uma política pública não pode prescindir da participação massiva da sociedade, o que também é fundamental para o sucesso da ação porquanto funciona como elemento externo de pressão sobre o Poder Público e, ao mesmo tempo, soluciona o problema da baixa penetração social dos legitimados extraordinários para essas demandas, anteriormente detectado.

Adotando-se um caso como paradigma para transformação socioambiental, deve-se conferir a maior publicidade possível, propiciando o máximo envolvimento social. Ressalta Sérgio Arenhart que esse tipo de ação exige *“amplitude muito maior do que a lógica bipolar dos processos comumente utilizados no Brasil”* (ARENHART, 2015, p. 6). Segundo o autor, impõe-se nesses casos a redefinição do contraditório, não mais confinado às partes abstratamente consideradas (autor e réu), evoluindo para a possibilidade de que os vários

²⁸ “Ao analisar casos potenciais, advogados e pessoal de ONGs devem considerar as virtudes relativas do caso bem como questões táticas, incluindo as seguintes: • Que tipos de recursos locais estão disponíveis? • Quais são os custos envolvidos? • Qual é a reputação do Juízo ou Juiz que julgaria a ação? • Qual é o potencial de cobertura de mídia e publicidade sobre o caso? • Existe outro recurso ou alternativa legal para o requerente?” (Tradução própria).

núcleos sociais interessados influenciem no convencimento do juiz. Assinala Arenhart que instrumentos como as audiências públicas e o *amicus curiae* são cruciais nesse mister.

Vale destacar que o atual Código de Processo Civil estendeu a figura do *amicus curiae* para qualquer procedimento em que seja relevante (art. 138)²⁹ e previu a possibilidade de realização de audiência pública no incidente de resolução de demandas e nos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 983, §1º³⁰, e 1.038, I e II³¹). Essas espécies processuais devem ser prestigiadas nas ações que versem sobre políticas públicas para permitir a imersão do magistrado no âmago da sociedade afetada pela deficiência de efetivação do direito.

É preciso, ainda, ter em conta que a decisão sobre uma política pública impõe a revisão de alguns conceitos processuais para adaptá-los ao objeto material, que não se limita a uma questão individual e disponível. Segue a lição de Arenhart:

“Além da necessidade de uma revisão conceitual da noção de contraditório, os processos estruturais também impõem um procedimento diferenciado, que não se amolda aos parâmetros tradicionais do processo individual. Elementos como a *adstrição* da decisão ao pedido, a limitação do debate aos contornos da causa de pedir, a dimensão da prova, a amplitude do direito ao recurso e os limites da coisa julgada exigem reformulação completa, quando se pensa em processos estruturais.” (ARENHART, 2015, p. 8).

Em suma, a atuação em processos dessa estirpe deve se dar sob uma ótica mais expansiva, permitindo-se que cada decisão tomada pelas partes formais e pelo órgão jurisdicional tenha a participação efetiva da coletividade. Não se pode admitir, por exemplo, a preclusão da produção de uma prova relevante pela inércia de um Promotor ou Advogado. A sentença não deve estar limitada pelo pedido, caso se perceba ao longo do processo que o pleito é insuficiente para atender ao mínimo existencial.

²⁹ “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

³⁰ “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º-Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.”

³¹ “Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;”

Não obstante, para que essa intervenção coletiva de fato ocorra, é preciso que os proponentes do litígio estratégico deflagrem a mobilização da sociedade em torno da demanda. Cabe trazer à baila as sugestões de Juan Contreras, Tatiana Covelli e Silvano Martínez:

“Una de las características del litigio estratégico es que normalmente no se circunscribe a las actuaciones dentro del juicio, pues la experiencia ha demostrado que son otro tipo de acciones las que pueden marcar la diferencia entre el éxito y el fracaso. De ahí que debemos intentar imaginar qué nos puede ayudar a conseguir nuestros objetivos.

Algunas acciones paralelas a la actividad judicial en el litigio estratégico: ♣ Utilizar los medios electrónicos y escritos para difundir información que ayude a visibilizar el caso. ♣ Realizar campañas de sensibilización. ♣ Cabildear, en la medida de lo posible, con los encargados de plantear las posibles reformas legales, así como con los jueces que conocerán el caso. ♣ Contactar a las organizaciones no gubernamentales para buscar trabajar en equipo. ♣ Amicus curiae (amigo da corte o amigo del tribunal).” (CONTRERAS et al., 2011, p. 28).³²

Em tempos de mídias sociais, essa tarefa de publicização do processo foi facilitada, o que a torna ainda mais importante, já que a concorrência entre as informações dos mais diversos nichos para chegar ao cidadão é gigantesca. Não se pode perder de vista que os próprios governos e os grandes agentes econômicos contam com recursos publicitários de peso, sendo ingenuidade acreditar que não se valerão deles para influenciar a opinião pública sobre certos aspectos de uma causa que envolva interesses públicos. Exemplo disso é a campanha publicitária “Agro é Tech, Agro é Pop, Agro é Tudo”, veiculada na maior rede de televisão do país ao mesmo tempo em que no Congresso Nacional era dado andamento a um projeto de lei que enfraquece o controle do uso de agrotóxicos, carinhosamente apelidado de “PL do Veneno”³³.

Tem-se que as questões ambientais possuem um grande potencial de movimentação social, pois são relevantes para o brasileiro. Pesquisa feita pelo IBOPE e publicada pela WWF em 2018 mostra que 39% da população reconhece o meio ambiente como sendo o principal motivo de orgulho nacional, 91% acredita que a natureza não está sendo protegida de forma adequada e 74% está disposta a participar de campanhas para

32 “Uma das características do litígio estratégico é que normalmente não se circunscreve às atuações em juízo, pois a experiência demonstrou que são de outro tipo as ações que podem fazer a diferença entre o êxito e o fracasso. Daí devemos tentar imaginar o que pode nos ajudar a conseguir nossos objetivos.

Algumas ações paralelas à atividade judicial no litígio estratégico: ♣ Utilizar os meios eletrônicos e escritos para difundir informações que ajudem a dar visibilidade ao caso. ♣ Realizar campanhas de sensibilização. ♣ Na medida do possível, fazer lobby junto aos encarregados de suscitar as possíveis reformas legais, assim como com os juízes que conhecerão do caso. ♣ Contatar as organizações não governamentais para buscar trabalhar em equipe. ♣ *Amicus curiae* (amigo da corte ou amigo do tribunal).” (Tradução própria).

³³ A respeito, confira-se a matéria “O Agro Não É Pop”, da Associação Brasileira de *Marketing* Rural e Agronegócio.

proteção de parques e áreas verdes (IBOPE, 2018). Esses números mostram que os órgãos e entidades que atuam na defesa do meio ambiente têm desperdiçado um importante ativo na formação da convicção do Juízo e na atividade política: a opinião pública.

Por fim, é imperioso compreender que as vitórias, ainda que parciais, em ações dessa natureza são passos importantes para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, mas não garantem, por si só, o respeito ao mínimo existencial, sendo necessário o constante monitoramento de longo prazo para que não se tornem pronunciamentos simbólicos (REKOSH *et al.*, 2001).

Entende-se, dessa forma, que o uso das técnicas de litígio estratégico delineadas (além de outras que porventura sejam pensadas debruçando-se sobre o caso prático) tem o condão de conferir a dimensão e a profundidade necessárias para se discutir judicialmente a imposição de obrigações de cunho prestacional ao Estado concernentes à concretização do mínimo existencial socioambiental.

5 CONCLUSÃO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem previsão constitucional e é considerado dogmaticamente um direito fundamental de terceira geração. Engloba valores consecutórios da dignidade da pessoa humana e também a interação destes com as formas da natureza, indispensáveis para a existência do ser humano. Analisando tal direito ontologicamente, percebeu-se que possui as mesmas características inerentes a todo direito fundamental, sendo marcado pela historicidade, universalidade, relatividade e concorrência.

Verificou-se que o direito ao meio ambiente equilibrado sofre com as dificuldades para efetivação comuns aos direitos fundamentais prestacionais. Analisando-se a aplicação da teoria da reserva do possível para justificar a não imposição de obrigações judiciais ao Poder Público na execução de políticas públicas, percebeu-se que houve uma deturpação da construção doutrinária, na medida em que não foi feita a devida contextualização do seu desenvolvimento no estado de bem-estar social alemão, onde não havia um *déficit* prestacional do Estado, ao contrário do que se vê no Brasil.

Contrapôs-se a reserva do possível com a teoria do mínimo existencial, fundada no princípio da dignidade humana, pela qual se pode exigir o cumprimento de políticas públicas para garantia de condições materiais mínimas. Percebeu-se que as teorias se limitam e reforçam mutuamente, sendo parâmetros de balanço do sistema de direitos fundamentais. Divergindo-se da doutrina majoritária, buscou-se a identificação do conteúdo do mínimo existencial a partir do conceito de núcleo essencial do direito fundamental. Propôs-se a utilização do princípio da proporcionalidade para determinar o limite de restrição de um direito e a importação de dados técnico-científicos para aferir quais prestações materiais correspondem a esse núcleo rígido, formando o mínimo existencial.

Foi diagnosticado que a política ambiental brasileira se desenvolveu num contexto de autoritarismo político e, em grande parte, visando a outros interesses, o que gera desconfiança social em relação às medidas ambientais, principalmente aquelas de natureza restritiva de liberdades. Esse contexto sociopolítico tem como desdobramento o baixo nível de investimentos em ações de proteção ambiental pelo Poder Público, havendo grande descompasso entre os incentivos econômicos e fiscais concedidos ao setor produtivo e a disponibilidade financeiro-orçamentária para os órgãos ambientais.

Também se constatou que os meios procedimentais tradicionalmente utilizados para questionar políticas públicas perante o Poder Judiciário se mostram ineficazes e não são

compatíveis com a dimensão sociopolítica do objeto da demanda, pois não gozam da legitimidade social necessária para provocar verdadeiras mudanças.

Como forma de combater a inércia estatal na execução de políticas ambientais, estabeleceu-se como proposta a incorporação do estudo da vida financeiro-orçamentária do ente público, identificando-se práticas que mitigam a efetividade do direito, como a superestimação da receita e o remanejamento arbitrário de recursos orçamentários.

Ao fim, recomendou-se a utilização de técnicas de litígio estratégico, desenvolvidas com sucesso no direito comparado, como forma de se adaptar os meios processuais à necessidade de maior incursão social e força política, indispensáveis à discussão de políticas públicas, defendendo-se o incremento da participação da sociedade nas decisões e a reestruturação do processo sob uma ótica pluralista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. De Virgílio Afonso da Silva. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALMEIDA MELO, José Tarcizio de. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado: RPC, v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em 02 fev. 2019.

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Direito Ambiental Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Método, 2013.

AZEVEDO, Éder Marques de *et al.* **O Mito da Teoria da Reserva do Possível: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais**. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.33-59, jul./dez. 2013.

BELLOCCHIO, Lucía B. **Litígios Estratégicos: revisão da jurisprudência argentina**. Revista Jurídica, v. 03, n. 44, Curitiba, 2016, pp.411/425.

BARROSO, Luis Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4>. Acesso em 18 jan. 2019.

BOLSONARO diz que quer acabar com 'festa' de multas do Ibama. G1, 1º de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/sul-do-rio-costa-verde/noticia/2018/12/01/bolsonaro-participa-de-formatura-de-cadetes-na-academia-militar-das-agulhas-negras.ghtml>>. Acesso em 29 jan. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 1980.

BONZI, Ramón Stock. Meio Século de Primavera Silenciosa: um livro que mudou o mundo. **UFPR - Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n. 28, p. 207-215, jul./dez. 2013.

BOSELTMANN, Klaus. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico) algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Código Criminal do Império (Lei de 16 de dezembro de 1830)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n. 8.078 de 11 de setembro de 1990)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 21.761 de 23 de agosto de 1932**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21761-23-agosto-1932-526768-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 02 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 23.793 de 23 de janeiro de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto Lei n. 221 de 28 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_0/decreto-lei/Del0221.htm>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. **Lei Federal n. 5.717 de 29 de junho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em 02 fev. 2019.

BRASIL. **Lei Federal n. 4.771 de 15 de setembro de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. **Lei Federal n. 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. **Lei Federal n. 7.347 de 34 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 22 nov. 2018.

BRASIL. **Mensagem n. 336**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep336-L693881.pdf>. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Orçamento**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/orcamento>>. Acesso em 30 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.468/DF**. Relator: Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, 30 de maio de 2003. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312314607&ext=.pdf>>. Acesso em 05 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.048-MC/DF**. Relator: Gilmar Mendes, Informativo nº 502, Brasília, 14 a 18 de abril de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.049-MC/DF**. Relator: Carlos Britto, Informativo nº 527, Brasília, 3 a 7 de novembro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/MC/DF**. Relator: Celso de Mello. Informativo nº 345, Brasília, 26 a 30 de abril de 2004.

CÂMARA, João Batista Drummond. **Governança Ambiental no Brasil: Ecos do Passado**. Revista de Sociologia e Política, v. 21, n. 46: p. 125-146, jun. 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense. 2004

CARSON, Rachel. ***Silent Spring***. 40th Anniversary Edition. Nova Iorque: Houghton Mifflin, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ: 2018.

CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez *et al.* ***Litigio Estratégico em Derechos Humanos: Modelo para armar***. México/DF: *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos*, 2011. Disponível em: <<http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-litigio-estrategico-en-derechos-humanos-modelo-para-armar.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

DANTON, Georges Jacques. **Discurso na Assembleia Nacional da França**. 02 de setembro de 1972. Disponível em: <<http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/grands-moments-d-eloquence/danton-2-septembre-1792>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo, vol. 4**. Salvador: Juspodivm, 2007).

DINIZ, Érica; AFONSO, José Roberto. **Benefícios Fiscais Concedidos (e mensurados) Pelo Governo Federal**. FGV, 2014. Disponível em: <<https://portalibre.fgv.br>>. Acesso em 31 jan. 2019.

EVOLUÇÃO do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – 1975 – 2000. Frigoletto.com.br, 19 de janeiro de 2019. Disponível em: <<http://www.frigoletto.com.br/GeoEcon/evolucaoidh2000.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FORAM Tirados do Mapa, afirma ambientalista sobre córregos de Brumadinho. Hoje em Dia, 30 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/foram-tirados-do-mapa-afirma-ambientalista-sobre-corregos-de-brumadinho-1.690158>>. Acesso em 01, fev. 2019.

FURTADO, J. R. Caldas. **Direito Financeiro**. 3ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GREATER LONDON AUTHORITY. ***The Struggle for Air Quality in London Since the Great Smog of December 1952***. Londres, 2002. Disponível em: <<https://web.archive.org/>>

web/20110719204051/http://legacy.london.gov.uk/mayor/environment/air_quality/docs/50_y
ears_on.pdf>. Acesso em 17 jan. 2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

IBOPE. **WWF-Brasil Pesquisa Unidades de Conservação 2018**. WWF-Brasil, 2018.
Disponível em: < <https://www.imcgrupo.com/impress/gt/upload/baa46b2f7a47e9a7c9f6fd9def556dec.pdf>>. Acesso em 07 fev. 2019.

IDH 2018: Brasil ocupa a 79ª posição. Veja a lista completa.... UOL, 14 de setembro de 2018.
Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/09/14/idh-2018-brasil-ocupa-a-79-posicao-veja-a-lista-completa.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

KLOEPFER, Michael. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico) algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 2ª Ed., Salvador: JusPODIVM, 2013.

LOSEKANN, Cristiana; BISSOLI, Luiza Duarte. **O Litígio Estratégico na Luta Antitransgênicos no Brasil**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 16, n. 1, p. 75-108, jan./jun. 2015.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. **O Mínimo Existencial como Limite à Aplicação da Reserva do Possível aos Direitos Fundamentais Sociais**. 2011. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306>>. Acesso em 19 jan. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIOS Serão Atingidos Por Corte de Despesas. Revista Exame, 31 de março de 2017. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/economia/ministerios-serao-atingidos-por-corte-de-despesas/>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, v.4, 1988.

MONTADORAS ganharam R\$ 28 bilhões em renúncias fiscais em 12 anos. Valeu a pena?. Gazeta do Povo, 1º de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/montadoras-ganharam-r-28-bilhoes-em-renuncias-fiscais-em-12-anos-valeu-a-pena-cqv7zquxoh3lsskcw6hxr0yfv/>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. IPEA, Brasília, 2016.

NÚMERO de mortos sobe para 115 em Brumadinho; 248 estão desaparecidos. UOL, 1º de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/02/01/numero-de-mortos-sobe-para-115-em-brumadinho-248-estao-desaparecidos.htm>>. Acesso em 01, fev. 2019.

O AGRO NÃO É POP. Associação Brasileira de *Marketing* Rural e Agronegócio, 06 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www.abmra.org.br/2016/index.php/o-agro-nao-e-pop/>>. Acesso em 07 fev. 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. ***Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment***. 1972. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/unchedec.htm>>. Acesso em 15 jan. 2019.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do direito (segundo a visão de Luis Recaséns Siches). In BEATRIZ DI GIORGI; CELSO FERNANDES CAMPILONGO e FLÁVIO PIOVESAN, Direito, Cidadania e Justiça. Ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

REDIN, Ezequiel; SILVEIRA, Paulo Roberto Cardoso da. **Política ambiental brasileira: limitações e desafios**. Cad. de Pesq. Interdisc. em Ci-s. Hum-s., Florianópolis, v.13, n.103, p.163-188, ago/dez 2012.

REKOSH, Edwin *et al.* *Pursuing the Public Interest: a handbook for legal professionals and activists. Public Interest Law Initiative in Transitional Societies, Columbia University School of Law*. Nova Iorque: *Columbia Law School*, 2001. Disponível em: <<https://www.pilnet.org/public-interest-law-resources/35-pursuing-the-public-interest-a-handbook-for-legal.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

RIZZI, Ester Gammardella; XIMENES, Salomão Barros. **Litígio Estratégico Para Mudança de Padrões Decisórios em Direitos Sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo**. 8º Encontro da ANDHEP - Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://acaoeducativa.org.br/en/wp-content/uploads/sites/2/2017/03/Artigo_EsterRizzi_SalomaoXimenes_litigioestrategicoeducacaoinfantil.pdf> Acesso em: 05 fev. 2019.

ROMPIMENTO de Barragem da Vale em Brumadinho(MG) Destruiu 269,84 Hectares. IBAMA, 30 de janeiro de 2019. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/noticias/730-2019/1881-rompimento-de-barragem-da-vale-em-brumadinho-mg-destruiu-269-84-hectares>>. Acesso em 01 fev. 2019.

ROMPIMENTO da Barragem de Fundão: documentos relacionados ao desastre da Samarco em Mariana/MG. IBAMA, 23 de outubro de 2018 (última atualização). Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/recuperacao-ambiental/rompimento-da-barragem-de-fundao-desastre-da-samarco/documentos-relacionados-ao-desastre-da-samarco-em-mariana-mg>>. Acesso em 01 fev. 2019.

SALHEB, Gleidson José Monteiro *et al.* **Políticas Públicas e Meio Ambiente: reflexões preliminares.** Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/57>>. Acesso em 26 abr. 2018.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais?. **Senado Federal – Revista de Informação Legislativa.** Brasília, v. 37, n. 147, p. 15-28, jul./set. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico) algumas aproximações. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. O Mínimo Existencial. **UERJ – Revista de Direito da Cidade.** Rio de Janeiro, vol. 08, nº 4, p. 1644/1689.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Do Estado Providência ao Mercado Providência: direitos sob a “reserva do possível” em tempos de globalização neoliberal.** UFPR: Curitiba, 2009. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/18011/DISSERTACAO%20SGARBOSSA.pdf?sequence=1>>. Acesso em 14 fev. 2019.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil.** São Paulo: Humanitas; FFLCH; USP, 2000.

SPECK, Bruno Wilhelm (Org.). **Caminhos da Transparência.** Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado . **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, V I.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

TRIDAPALLI *et al.* **Análise dos Gastos Ambientais no Setor Público Brasileiro: Características e Propostas Alternativas.** XXXIV Encontro da ANPAD, Rio de Janeiro, 25-29 de setembro de 2010. Disponível em: < <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/apb1027.pdf> >. Acesso em 02 mar. 2018.

URBANO DE CARVALHO, Raquel Melo. **Curso de Direito Administrativo.** Salvador: Juspodvm, 2008.

VALE atualiza informações sobre o rompimento da barragem de Brumadinho. VALE, 28 de janeiro de 2019. Disponível em: <<http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/news/Paginas/Vale-atualiza-informacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-de-Brumadinho.aspx>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

WWF-BRASIL. **Financiamento Público em Meio Ambiente: um balanço da década e perspectivas.** Okalab, 2018. Disponível em: <https://d3nehc6yl9qzo4.cloudfront.net/downloads/financiamentomma_final2_web.pdf>. Acesso em 30 jan. 2019.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. Política Ambiental e Economia Verde no Brasil. *In:* EARP *et al.*, **Como Vai o Brasil? A Economia Brasileira no Terceiro Milênio.** Rio de Janeiro: Imã Editorial, 2014.