

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

GABRIEL COSTA MANOEL

**PAUTA VERDE E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AMBIENTAL NO
BRASIL: ATIVISMO JUDICIAL OU ATUAÇÃO LEGÍTIMA?**

SANTOS - SP

2024

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

GABRIEL COSTA MANOEL

**Pauta Verde e o Estado de Coisas Inconstitucional ambiental no Brasil:
ativismo judicial ou atuação legítima?**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme

Santos – SP

2024

[Dados Internacionais de Catalogação]
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos
Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

M285p Manoel, Gabriel Costa
Pauta Verde e o Estado de Coisas Inconstitucional
ambiental no Brasil : ativismo judicial ou atuação
legítima? / Gabriel Costa Manoel ; orientador Edson
Ricardo Saleme. -- 2024.

103 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito, 2024

Inclui bibliografia

1. Direito ambiental. 2. Políticas públicas.
3. Controle de constitucionalidade. 4. Estado de coisas
inconstitucional. 5. Ativismo judicial. I. Saleme,
Edson Ricardo - 1964-. II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 340(043.3)

***O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de
Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de
Financiamento 001***

GABRIEL COSTA MANOEL

**PAUTA VERDE E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AMBIENTAL NO
BRASIL: ATIVISMO JUDICIAL OU ATUAÇÃO LEGÍTIMA?**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (Nato)
Instituição: Universidade Católica de Santos

Profa. Dra. Gilda Maria Giraldes Seabra
Instituição: Centro Universitário Belas Artes de São Paulo

Profa. Dra. Josieni dos Santos Pereira
Instituição: Universidade Católica de Santos

*Porque nada corrói mais a confiança na
Justiça do que as aparências de
arbitrariedade nos responsáveis por realizá-
la.*

(Andrés Ollero Tassara)

RESUMO

Esta dissertação tem como objeto de análise o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, especificamente quanto às ações de controle de constitucionalidade reunidas na chamada “Pauta Verde” junto ao Supremo Tribunal Federal. Aqui se questiona como se pode julgar o chamado “estado de coisas inconstitucional” reconhecido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760/DF; a polêmica se encontra nas políticas públicas aplicáveis na área ambiental, bem como sobre seus princípios norteadores. Na verdade será centrada atenção nas ações reunidas na “pauta verde” – ADI 6808, ADI 6148, ADPF 651, ADPF 760, ADPF 735, ADO 54 e ADO 59 – que questionam a constitucionalidade da condução das políticas públicas ambientais, a partir da flexibilização do procedimento de licenciamento ambiental, alteração nos quadros de conselhos ambientais, determinação de ações das forças armadas em operações para garantia da lei e da ordem na Amazônia. É possível considerar estas ações constitucionais? A partir dessa visão geral das ações sob exame em espécie, são testadas as seguintes hipóteses: (I) Se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional ambiental na ADPF 760/DF demonstra o preenchimento dos requisitos fixados pela Corte Constitucional Colombiana e sintetizados na doutrina brasileira, então se trata de uma decisão legítima; (II) Se as decisões judiciais na “Pauta Verde” são legítimas, então a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações analisadas não pode ser considerada ativista. Para tanto, é utilizado o método dedutivo, com levantamento bibliográfico, jurisprudencial e normativo.

Palavras-chave: Direito ambiental; Políticas públicas; Controle de constitucionalidade; Estado de coisas inconstitucional; Ativismo judicial.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the control of public policies by the Judiciary Power, specifically regarding constitutionality control actions gathered in the so-called “Green Agenda” with the Federal Supreme Court. Here the question arises how one can judge the so-called “unconstitutional state of affairs” recognized in the Claim of Non-compliance with Fundamental Precept nº 760/DF; The controversy lies in the public policies applicable in the environmental area, as well as their guiding principles. In fact, attention will be focused on the actions brought together in the “green agenda” – ADI 6808, ADI 6148, ADPF 651, ADPF 760, ADPF 735, ADO 54 and ADO 59 – which question the constitutionality of the conduct of environmental public policies, based on flexibility the environmental licensing procedure, changes in the framework of environmental councils, determination of actions by the armed forces in operations to guarantee law and order in the Amazon. Is it possible to consider these actions constitutional? From this overview of the actions under examination in kind, the following hypotheses are tested: (I) Whether the recognition of the environmental unconstitutional state of affairs in ADPF 760/DF demonstrates the fulfillment of the requirements set by the Colombian Constitutional Court and summarized in Brazilian doctrine, then it is a legitimate decision; (II) If the judicial decisions in the “Green Agenda” are legitimate, then the actions of the Federal Supreme Court in the actions analyzed cannot be considered activist. To this end, the deductive method is used, with bibliographical, jurisprudential and normative research.

Keywords: Environmental law; Public policies; Judicial review; Unconstitutional state of affairs; Judicial activism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 PROCESSO ESTRUTURAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	7
1.1 O PROCESSO ESTRUTURAL.....	7
1.2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA.....	12
1.2.1 Características do estado de coisas inconstitucional.....	16
1.3 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: A ADPF 347.....	17
1.3.1 Insucesso parcial na implantação da teoria?.....	23
2 POLÍTICAS PÚBLICAS E MEIO AMBIENTE	25
2.1 O QUE SÃO POLÍTICAS PÚBLICAS.....	26
2.2 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – LEI 6.938/1981.....	29
2.3 PRÍNCIPIOS DO DIREITO AMBIENTAL.....	31
3 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	37
3.1 O AMICUS CURIAE ENQUANTO MEIO DE PLURALIZAÇÃO DO DEBATE.....	40
3.2 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	43
3.3 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	45
3.4 DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	48
4 DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS AO ATIVISMO JUDICIAL	52
4.1 O PODER JUDICIÁRIO E A DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	54
4.1.1 O exercício da função contramajoritária pela magistratura.....	56
4.2 DO ATIVISMO JUDICIAL.....	58
4.3 DISTINGUINDO A DECISÃO LEGÍTIMA DA DECISÃO ATIVISTA.....	62
5. A PAUTA VERDE	65
5.1 VISÃO GERAL DAS AÇÕES.....	66
5.1.1 ADPF 760 e ADO 54.....	66
5.1.2 ADPF 651.....	70
5.1.3 ADPF 735.....	71
5.1.4 ADI 6808.....	73
5.1.5 ADO 59.....	74
5.2 RESULTADO DA ANÁLISE.....	77
5.2.1 Do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional ambiental.....	77

5.2.2 Da legitimidade das decisões nas ações.....	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81
APÊNDICE.....	90

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende analisar o teor decisório presente nas ações reunidas na chamada “Pauta Verde” junto ao Supremo Tribunal Federal, a fim de analisar a legitimidade das decisões da Corte e identificar se há elementos para afirmar a existência de conduta ativista por parte da Suprema Corte na condução destas ações.

Desde a época do Brasil-Colônia, a degradação ambiental ocasionada pelo extrativismo predatório deu-se de modo desordenado e generalizado.

Ainda que exista ampla normatividade protetiva ao meio ambiente, só há efetiva proteção quando existente sólida fiscalização e políticas públicas voltadas ao cumprimento das medidas preventivas.

Quando tais políticas públicas tomam uma posição diretamente oposta, favorecendo a ampla e desordenada degradação ambiental, de modo a contrariar princípios norteadores do Direito Ambiental, como o princípio da prevenção e da vedação ao retrocesso, intervenções administrativas e judiciais podem ser necessárias.

Esta intervenção, porém, encontra limite nas normas constitucionais, não podendo um poder da República invadir a esfera de atuação de outro além do necessário à proteção de direito fundamental violado, sob pena de desequilibrar a tripartição dos poderes, ferindo a democracia.

Ocorre que, desde 2019, as ações ora ativas, tal como a liberação automática de licenças para empreendimentos de médio impacto, ora omissivas, como descontinuação do Programa de Prevenção e Controle do Desmatamento da Amazônia, parecem ter contribuído para que os índices de desmatamento passasse a crescer vertiginosamente.

As ações reunidas na “pauta verde” – ADI 6808, ADI 6148, ADPF 651, ADPF 760, ADPF 735, ADO 54 e ADO 59 – questionam a constitucionalidade da condução das políticas públicas ambientais, a partir da flexibilização do procedimento de licenciamento ambiental, alteração nos quadros de conselhos ambientais, determinação de ações das forças armadas em operações para garantia da lei e da ordem na Amazônia, dentre outros assuntos.

As persistentes omissões e ações ineficientes por parte do Estado podem gerar severas violações a direitos garantidos pela ordem constitucional e pelos tratados

internacionais firmados pelo Brasil, com inúmeras implicações sociais e jurídicas, tais como a insegurança jurídica na gestão ambiental; a ausência de presença do Estado nas unidades de conservação, dentre outros exemplos.

O problema acima descrito relata realidade aparentemente inconstitucional, mas que, por si só, não necessariamente leva ao reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional, que pressupõe um problema estrutural, a partir de violações massivas e generalizadas a direitos fundamentais.

O processo estrutural visa reestruturar os processos e instituições de modo a solucionar este estado de coisas incompatível com a Ordem Constitucional, substituindo-o um panorama ideal, por meio de medidas estruturais, estabelecendo mudanças na condução de políticas públicas e determinando obrigações aos órgãos públicos.

A atuação jurisdicional, então, parece apta a combater as violações aos direitos fundamentais, notadamente por sua função contramajoritária na salvaguarda de tais direitos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal atuação, entretanto, não pode ser irrestrita, sob pena de dar espaço à ampliação indevida dos poderes judiciais, por meio do ativismo judicial, que se dá quando a atuação jurisdicional ocorre de maneira discricionária, desparametrizada, antidemocrática e em desatenção aos mandamentos constitucionais.

Então as hipóteses, independentes entre si, a serem testadas são levantadas:

(I) Se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional ambiental na ADPF 760/DF demonstra o preenchimento dos requisitos fixados pela Corte Constitucional Colombiana, em decisão que será aqui relatada, e sintetizados na doutrina brasileira; e portanto, se trata de uma decisão legítima.

(II) Se as decisões judiciais na “Pauta Verde” são legítimas e a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações analisadas não pode ser considerada ativismo judicial.

Para a realização do presente trabalho será utilizado o método dedutivo, com levantamento bibliográfico, jurisprudencial e normativo.

No primeiro capítulo do trabalho será apresentada a origem e o conceito de processo estrutural, seu âmbito de incidência e uma de suas espécies: o estado de coisas inconstitucional.

Ainda, são apresentados os antecedentes e fases do estado de coisas inconstitucional pela Corte Constitucional da Colômbia até a consolidação de seus requisitos na Sentença T-025/2004.

Nesse sentido será realizada análise da teoria colombiana no Brasil, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF, a partir da decretação de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e suas implicações no ordenamento.

O segundo capítulo inicia-se com um breve traçado acerca do histórico das políticas públicas ambientais na legislação brasileira.

Em seguida são apresentadas conceituações sobre políticas públicas pela doutrina nacional e internacional, para, então introduzir a Política Nacional do Meio Ambiente e seus instrumentos, regulamentados pela Lei 6.938/1981, anterior à Ordem Constitucional vigente.

Após, são analisados os princípios ambientais vigentes a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, orientadores das políticas públicas tocantes ao meio ambiente.

O terceiro capítulo versa sobre o controle de constitucionalidade enquanto processo objetivo. Neste capítulo, são traçadas breves explanações acerca das ações de controle de constitucionalidade pertinentes ao presente trabalho, bem como é introduzida a participação do *amicus curiae* como meio de pluralização do debate.

No quarto capítulo é analisada a possibilidade de controle judicial acerca das políticas públicas, considerando a função contramajoritária da magistratura na defesa de direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dáí, são introduzidos conceitos de ativismo judicial e as implicações da judicialização massiva de políticas públicas, banalização que passa a dar espaço ao ativismo e ampliar demasiadamente o poder judicial, o que pode causar desequilíbrio na tripartição dos Poderes da República.

Ao final do capítulo, são apresentados parâmetros para distinguir uma decisão judicial legítima de uma decisão judicial ativista, e enumeradas as características que serão buscadas quando da análise das ações reunidas na “Pauta Verde”.

No capítulo final, é apresentado o resultado da análise da decisão que reconhece o estado de coisas inconstitucional na seara ambiental e das demais decisões nas ações reunidas na “Pauta Verde”.

1 O PROCESSO ESTRUTURAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Neste capítulo, é realizado um breve traçado histórico acerca do instituto do processo estrutural, seguido de seus elementos caracterizadores.

Em seguida aborda-se o estado de coisas inconstitucional, teoria considerada espécie do gênero dos processos estruturais, com o traçado histórico que levou a sua origem pela Corte Constitucional da Colômbia nos anos 90 até sua consolidação quando da prolação da “*Sentencia T-025/04*”, que tratou do caso dos deslocamentos forçados em razão da violência na Colômbia, juntamente com seus requisitos de caracterização trazidos pela Corte Colombiana e pela doutrina.

No terceiro tópico, analisa-se a tentativa pioneira de importação da teoria do estado de coisas inconstitucional ao ordenamento jurídico brasileiro em 2015 junto ao Supremo Tribunal Federal quando da propositura da Arguição de Preceito Fundamental 347/DF pelo Partido Socialismo e Liberdade quanto ao quadro de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro.

1.1 O PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural tem suas origens fincadas na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, com o julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, pioneiro no que se convencionou denominar como reformas estruturais (*structural reforms*).

Após a decretação da abolição total da escravatura nos Estados Unidos da América em 1865, marco do fim da Guerra da Secessão, pessoas racializadas (*colored people*, aqui compreendidos afro-americanos) passaram a gozar de direitos civis constitucionalmente garantidos, em um movimento conhecido como “era da Reconstrução”, com políticas voltadas às pessoas recém-emancipadas.

O período de políticas de inclusão social, porém, durou pouco, dando espaço ao retrocesso social em 1877, com linchamentos em massa às populações negras resultantes da criação de grupos supremacistas brancos como a Ku Klux Klan e com as aprovações das chamadas leis de *Jim Crow*.

Jim Crow é o nome dado a uma canção e um personagem criado por Thomas D. Rice, que explorava características estereotipadas das pessoas negras, reforçando

o ideal supremacista de que os negros seriam inferiores, preguiçosos, estúpidos e indignos de convívio social (Pilgrim, 2000).

As leis de *Jim Crow* foram responsáveis pela criação da política segregacionista nos Estados Unidos da América, com a demarcação de espaços públicos e privados divididos para brancos e negros. Sob a rubrica de “separados mas iguais” (*separate but equals*), foram estabelecidas áreas residenciais distintas e espaços e serviços públicos de acordo com a raça do usuário (Puga, 2022, p. 91).

Tal doutrina – *separate but equals* – foi questionada no caso *Plessy v. Ferguson*, em razão do estabelecimento por lei de vagão diferenciado em razão da raça no transporte ferroviário do estado da Louisiana, julgado em 1896 (Arenhart, 2023, RB-1.2).

Na ocasião, a Suprema Corte estadunidense chancelou a doutrina *separate but equals*, reafirmando o senso coletivo da época, sob a fundamentação de que a lei questionada não feria a igualdade perante a lei garantida pela décima quarta emenda da Constituição Americana¹ e que, caso houvesse algum status de rebaixamento social para com a população negra, este não seria sintoma das leis publicadas, mas sim da própria sociedade, tomando a lei ora questionada como bom instrumento de contenção das tensões raciais existentes (Puga, 2022, p. 92).

Mais de 50 anos após o julgamento do caso *Plessy*, a doutrina *separate but equals* é novamente levada a apreciação junto à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1952, desta vez em razão do questionamento da segregação nas escolas americanas, sendo tomado o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* como paradigma na ocasião.

A ação foi proposta por Linda Brown, menina negra, que atravessava a cidade diariamente para comparecer às suas aulas, em escola destinada exclusivamente a crianças negras, mesmo com diversas escolas públicas próximas a sua casa, que não as aceitavam;. (Jobim; Rocha, 2022, p. 891).

Ficou decidido que a segregação nas escolas em razão da raça dos alunos seria capaz de gerar um sentimento de inferioridade às crianças negras, gerando danos psicológicos e emocionais, motivo pelo qual seria de rigor dar cabo à política

¹ “Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residirem. Nenhum Estado poderá aprovar ou fazer executar leis restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igualdade de proteção perante a lei”

de segregação vigente. Observa-se a aparente contradição com o caso *Plessy*, indicado acima, em que se indicou eventual sentimento de inferioridade social originário da própria organização social da época, e não propriamente das leis.

O *decisum* demonstra a mudança ocorrida no pensamento social durante o interregno de meio século entre os casos citados, encabeçado por movimentos sociais negros.

Após a Primeira Guerra Mundial, os soldados negros que retornavam da guerra eram tratados como heróis nas comunidades negras, passando a não mais aceitar a serem tratados como cidadãos de segundo escalão. Com o fim da Segunda Guerra, e início da Guerra Fria, os movimentos negros ganharam força com o discurso “*Are you for the Hitler way or the American way?*”, rechaçando os ideais higienistas e supremacistas propagados pela ideologia nazista ao compará-los com as políticas segregacionistas vigentes (Klarman, 2007).

Fato que corrobora com os indícios de que havia um desejo da Suprema Corte de romper com a doutrina *separate but equals*, e não simplesmente julgar o caso posto a apreciação, é o de que poderia ter sido selecionado outro caso como paradigma, em que restariam questionadas tão somente as disparidades materiais nas condições de educação oferecidas entre as escolas em detrimento das crianças negras e que não seria necessário romper com a doutrina vigente, mas reafirmar o trecho “*but equals*” (Puga, 2022, p. 111).

Em 1955, um ano após o julgamento do caso *Brown*, a Corte se reuniu novamente para analisar o efetivo cumprimento do que foi decidido anteriormente em razão da dificuldade prática de aceitação social, momento que ficou conhecido como *Brown II* (Arenhart, 2023, p. RB-1.2).

Na ocasião, foram determinadas ações para que a integração de crianças negras nas escolas públicas para brancos se desse de maneira efetiva. Para tanto, dentre outras medidas, deveriam ser exigidos novos métodos de seleção de professores e de criação de escolas e releitura das linhas de transporte público, como meios para enfrentar o racismo institucionalizado (Jobim, 2022, p. 898).

Foram estas as medidas estruturantes precursoras de um novo modelo de provimento jurisdicional, mais flexível e prospectivo, em substituição ao modelo de jurisdição tradicional essencialmente formalista e preconceituoso.

A demanda estrutural apresenta características fluidas, adequadas de acordo com a problemática apresentada. Esses problemas possuem algumas singularidades,

de certo que, por vezes, algumas das características podem não se mostrar presentes nas demandas estruturais, justamente pela amoldabilidade que lhe é inata (Arenhart, 2023, p. RB-2.1).

Arenhart (2023, p. RB-2.1) elenca tais características como sendo: complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade.

Para definir o que é complexo, convém partir do que seria considerado simples. Um sistema simples pressupõe certa linearidade na relação causa/efeito. A partir de uma ação; a reação gerada é relativamente previsível, notadamente pela inata falta de complicações nestas situações. Em sentido contrário, em um sistema complexo o que predomina é a incerteza acerca dos resultados que serão gerados a partir do estímulo aplicado, sendo certo apenas que o sistema tenderá a buscar um estado de equilíbrio, ainda que instável (Arenhart, 2023, p. RB-2.1).

Ainda que se possa prever a reação de algum dos elementos do sistema a certa intervenção, as implicações no funcionamento geral do sistema não serão antecipáveis aprioristicamente. A resposta ou solução buscada só poderá ser obtida a partir da interação constante dos elementos formadores do sistema, e estará sujeita à dinamicidade dos resultados e circunstâncias desta interação. Ou seja, eventual ação isolada de algum dos atores deste sistema não será hábil a alcançar o resultado desejado – a solução do problema estrutural (Arenhart, 2023, p. RB-2.1).

Arenhart, elenca outros problemas a serem levados em conta quanto a algumas questões no decorrer dos processos estruturais:

- a) a seleção dos interesses que devem intervir no processo e a forma de sua participação no debate judicial;
- b) a obtenção de material “instrutório”, ou seja, das informações adequadas para a compreensão do problema, tal como ocorrido no mundo real, e de possíveis medidas que possam auxiliar a superá-lo ou, ao menos, a reduzir seus efeitos;
- c) a forma e a estabilidade das soluções encontradas – seja por decisão judicial, seja por autocomposição – sobretudo à vista da incerteza decorrente dos efeitos de certo estímulo sobre o problema enfrentado;
- d) a efetivação da dita solução, que pode encontrar barreiras imprevistas ou podem levar a novos problemas, exigindo atuação constante do Poder Judiciário na depuração e no refinamento das soluções inicialmente encontradas (Arenhart, 2023, p. RB-2.3).

A complexidade está naturalmente relacionada à multipolaridade, notadamente pela noção acima referida de que o problema estrutural envolve a participação dos diversos atores do sistema (Didier Junior *et al*, 2022, p. 471).

A noção de multipolaridade rompe com a dicotomia de polo ativo/passivo; autor/réu; requerente/requerido, buscando dar maior efetividade à tutela jurisdicional a partir da participação direta ou indireta dos interessados.

Com efeito, é formado um palco de interesses legítimos e potencialmente conflitantes entre si, com eventual fluidez ao longo do processo, guardando especial destaque a matéria ambiental neste quesito (Arenhart, 2023, p. RB-2.6).

Quanto à característica de recomposição institucional vê-se aqui a própria essência do estado de coisas inconstitucional, a ser tratado no tópico seguinte.

O conceito de instituição é dado por Herbert Hovenkamp:

Instituições são os conjuntos de regras que definem como as decisões são tomadas em qualquer organização. Tais regras podem ser ambas formais ou informais; bem como podem ter força de lei ou simplesmente de costumes, hábitos ou reconhecimento mútuo. (Hovenkamp, 2011, p. 540, tradução do autor)

No caso Brown a proibição de frequência de alunos negros nas escolas destinadas a alunos brancos se dava por lei, ou seja, tratava-se de cerne essencialmente formal, que deveria ser resolvida com a declaração de inconstitucionalidade assinalada pela Suprema Corte estadunidense no caso (Arenhart, 2023, p. RB-2.8).

Ocorre que a decisão – a de declaração de inconstitucionalidade da lei – não surtiu o efeito desejado, qual seja, a efetiva integração das crianças negras nas escolas que anteriormente seriam exclusivamente destinadas a crianças brancas, notadamente em razão da perpetuação da segregação, desta vez pelas instituições informais.

Daí a necessidade de instauração do caso Brown II, para que fosse dada efetividade ao provimento jurisdicional anteriormente exalado, ocasião em que se decidiu pela reforma do sistema de ensino em si, bem como das instituições tangenciais, como o sistema de transporte público (Jobim, 2022, p. 898). Não bastou a reforma da instituição formal, mas se fez também necessária a reforma institucional informal.

Então, afirma Sérgio Arenhart que as decisões estruturais não devem se prestar a tão somente alterar as estruturas visíveis, mas também a buscar as causas materiais do problema em análise (Arenhart, 2023, p. RB-2.9).

O olhar prospectivo também é assinalado como característico nos processos estruturais, como visto nos casos Brown I e II, onde, para que fosse superada a causa material da segregação racial na sociedade norte-americana, seriam necessárias uma

série de medidas voltadas à paulatina reestruturação institucional, em uma tarefa de longo prazo, com avaliações de resultado e ajustes futuros.

Sobre a necessidade de constante revisão das medidas estruturantes, afirma Matheus de Souza Galdino:

A decisão judicial a qual determina a mudança não conclui a ingerência judicial no caso, exigindo uma participação contínua do tribunal para além dessa decisão. Isso se deve à circunstância de que, tratando-se de uma transição entre estados de coisas, é necessária uma efetivação da decisão no mundo dos fatos. (Galdino, 2022, p. 135)

As medidas estruturantes parecem tomar um aspecto dissuasivo com o fito de inibir atitudes futuras contrárias ao bem jurídico ora tutelado – igualdade, saúde, dignidade, meio ambiente equilibrado entre outros – buscando não só superar as barreiras atuais, mas também coibir eventual reiteração, o que esvaziaria o conteúdo da decisão estruturante (Arenhart, 2023, p. RB-2.12).

Analisados os aspectos gerais dos processos estruturais – gênero – passa-se à análise de uma de suas espécies, o estado de coisas inconstitucional.

1.2 O estado de coisas inconstitucional na Corte Constitucional da Colômbia

A expressão “estado de coisas inconstitucional” foi inaugurada pela Corte Constitucional Colombiana em 2004. O Tribunal Constitucional colombiano foi instituído pela Constituição de 1991; trata-se de instituição autônoma e independente com o objetivo de garantir a integridade e supremacia da Constituição da Colômbia (Cunha Junior, 2022, p. 440).

Por disposição constitucional – artigo 239 da Constituição da Colômbia de 1991 – o Tribunal Constitucional deve funcionar com número ímpar de membros; atualmente fixado em 9 magistrados, estes eleitos pelo Senado da República a partir de três listas, apresentadas pelo Presidente da República, pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Estado, para mandatos individuais de 8 anos, vedada a reeleição (Cunha Junior, 2022, p. 441).

A Constituição Política da Colômbia prescreve em seu artigo 1º que a Colômbia é um estado social de direito, fundada no respeito à dignidade humana.² Em seu artigo 4º, resta disposto que a Constituição é a “norma das normas” e que em qualquer caso

²Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (COLÔMBIA, 1991)

de incompatibilidade entre a Constituição e alguma lei ou qualquer outra norma jurídica, aplicar-se-ão as disposições constitucionais³, fixando parâmetro constitucional de resolução de conflito aparente de normas.

O artigo 86 da Carta Política Colombiana prevê as chamadas “ações de tutela”, ação constitucional de controle concreto de constitucionalidade (Cunha Junior, 2022, p. 442), por meio da qual toda pessoa poderá reclamar, mediante procedimento sumário e preferencial, proteção imediata de direitos fundamentais, quando estes forem ameaçados ou violados por ação ou omissão de qualquer autoridade pública.⁴

A primeira declaração da existência de um “estado de coisas inconstitucional” se deu na prolação da Sentença de Unificação SU-559/97. No caso, 45 professoras ingressaram com a demanda em razão de, apesar de serem descontados mensalmente 5% de seus salários durante anos a título de contribuição ao Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério – FNPSM, os municípios de Zambrano e María La Baja insistiam em não realizar a filiação das docentes ao fundo (Lago, 2023, p. 69).

Após análise da Corte descobriu-se um quadro de omissão estatal persistente e generalizada, não se detendo tal omissão aos professores autores da demanda, mas estendendo-se a um número indeterminado de docentes, restando caracterizada uma “falha estrutural” decorrente da ineficiência sistêmica do Estado (Souza, 2019, p. 118).

Declarou, então, a Corte colombiana que o “estado de coisas” que originou a ação de tutela em exame não se coadunava com a Constituição Política, advertindo as autoridades públicas das municipalidades envolvidas que o “estado de coisas” vigente deveria ser corrigido em prazo razoável, respeitadas suas atribuições legais (Colômbia, 1997).

Perceba-se que a Corte Constitucional decidiu por extrapolar a análise subjetiva dos direitos fundamentais submetidos a exame, característica que seria esperada em sede de controle concreto de constitucionalidade (Cunha Junior, 2022, p. 175), conferindo efeito *ultra partes* à decisão, estendendo-a a todos os eventuais

³ Artículo 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

⁴Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

prejudicados, em todos os municípios, adentrando na dimensão objetiva dos direitos fundamentais vulnerados.

No ano de 1998 sobrevieram sete decisões que reconheceram a existência de um “estado de coisas inconstitucional” – Sentença T-068/98, determinando à Caixa Nacional de Previdência Social (*Caja Nacional de Prevision Social*) que tomasse providências para reduzir tempo de resposta de requerimentos de recálculos e complementação de benefícios previdenciários; Sentença T-153/98, que será tratada adiante; Sentença T-289/98, notificando às autoridades competentes para que, no prazo de 6 meses, regularizassem a prática reiterada de atraso nos salários dos professores municipais; Sentença T-606/98 e Sentença T-607/98, ordenando ao Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário que oferecesse a atenção médica necessária aos custodiados; Sentença T-590/98, condenando o Estado a promover proteção efetiva aos militantes de direitos humanos no país; e Sentença SU-250/98, determinando às autoridades que realizassem concurso para notários no país em até seis meses.

A Sentença T-153/98 tratou das condições do sistema carcerário colombiano, marcado pela superlotação das celas. A partir do julgamento acerca das condições dos presídios de Bella Vista, Medellín e Bogotá, a Corte novamente expandiu o conhecimento da ação, estendendo o julgamento a todos os presídios colombianos, que chegavam a ultrapassar em até 315% a capacidade em alguns locais, como na cidade de Mocoa, denotando a existência de um estado de coisas inconstitucional (Lago, 2023, p. 72).

As condições verificadas nos presídios colombianos demonstraram que o sistema carcerário não ocupava lugar de destaque na agenda política dos gestores públicos, havendo efetivo desrespeito não só à Constituição Política, mas também a toda a legislação penal, processual penal e de execução penal (penitenciária e carcerária) e aos tratados e acordos internacionais assinalados pelo país, que passaram a constituir letra morta (Lago, 2023, p. 72).

Para tentar solucionar o quadro a Corte Constitucional da Colômbia reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário colombiano, determinou dotação orçamentária específica e expediu notificações: ao Presidente da República, para tomada de providências para promoção efetiva dos direitos fundamentais dos presos; aos Governadores, para que realizassem a criação e reforma de presídios em suas províncias; bem como aos Presidentes do Senado e da Câmara de

Representantes, aos Presidentes das Salas Penais da Corte Suprema de Justiça e das Salas Administrativa e Jurisdicional Disciplinar do Conselho Superior da Magistratura, ao Fiscal Geral da Nação, aos Prefeitos, aos Presidentes das Assembleias Departamentais, e aos Conselhos Distritais e Municipais (Colômbia, 1998).

Apesar do grande número de órgãos e autoridades notificados objetivando a efetiva recomposição institucional, a falta de fiscalização e diálogo interinstitucional não ocasionou maiores mudanças no sistema penitenciário colombiano, tendo a decisão importância mais simbólica do que prática (Ariza, 2013).

Após a Sentença SU-559/97, a existência de um estado de coisas inconstitucional na previdência social colombiana foi atestada em duas outras ocasiões – na Sentença T-525/99 e Sentença SU-090/00. No primeiro caso, havia omissão sistematizada do Estado, materializada no atraso reiterado no pagamento de aposentadoria, o que acabava por vulnerar o direito à previdência social e à garantia do mínimo existencial dos segurados (Lago, 2023, p. 76). No segundo caso, a omissão reiterada da Administração se deu no pagamento de pensionistas, em situação análoga à da Sentença T-525/99.

Entretanto, a decisão paradigmática e consolidadora da temática é a Sentença T-025/04, que tratou do deslocamento interno compulsório de cidadãos em razão da crise de violência civil não reprimida pelo Estado.

A demanda abrangeu 108 pedidos, de 1.150 famílias, que tiveram que migrar de suas terras contra sua vontade, incluindo grupos vulneráveis como grávidas, crianças e idosos, devido a opressões de grupos paramilitares como as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Souza, 2019, p. 120).

A Corte Constitucional entendeu que havia um histórico por trás deste problema, decorrente de reiteradas ações e omissões do poder público, não se tratando de falta de legislação sobre o tema, pois, apesar da existência de um cenário de abundância legislativa, se mostrava evidente a ineficiência prática (Lago, 2023, p. 84).

Apesar da verificação da existência de diversas políticas públicas em favor dos deslocamentos sob análise desde 1997, restou constatado que não havia resultados satisfatórios para evitar ou minimizar situações de vulnerabilidade da população deslocada quando de sua execução, notadamente devido aos altos índices de

insatisfação traduzidos no alto número de demandas ajuizadas em razão da impossibilidade material de acesso aos programas (Colômbia, 2004).

Em razão da declaração de existência de um estado de coisas inconstitucional quanto aos deslocamentos forçados em razão da violência no país, foram determinadas uma série de medidas estruturantes, incluindo determinações para que fossem elaborados e executados planos de ação aptos a proteger efetivamente os direitos fundamentais da população deslocada e dotação orçamentária específica com aporte de recursos necessários à proteção de direitos fundamentais.

Este caso se diferencia dos demais por não se tratar de sentença terminativa, sendo determinado o monitoramento acerca do cumprimento das medidas estruturantes (Silva, 2019, p. 110), o que não se deu nos casos anteriores. Foram exigidos relatórios periódicos por parte dos órgãos públicos e ONGs, além da realização de audiências públicas para prestação de contas por parte do governo quanto ao andamento das providências ora determinadas (Huaroto, 2016, p. 58).

O monitoramento durou dez anos – de 2004 a 2014 – totalizando vinte audiências públicas realizadas e oitenta e quatro autos de seguimento instaurados, que serviram para modelar as medidas estruturantes necessárias à superação do estado de coisas inconstitucional (Frajdenberg, 2022, p. 35).

1.2.1 Características do estado de coisas inconstitucional

Levando em conta o histórico de remédios estruturais expedidos pela Corte Constitucional Colombiana, Carlos Alexandre Azevedo Campos (2015, p. 134) pondera que, declarado o estado de coisas inconstitucional, a Corte ordena às autoridades públicas envolvidas que adotem as medidas necessárias para sanar o quadro, dentro de suas competências, e determina:

- 1) o desenho e a implementação de políticas, planos e programas que assegurem de maneira adequada os direitos fundamentais cujo gozo efetivo depende da superação do estado de coisas inconstitucional;
- 2) a apropriação dos recursos orçamentários necessários para assegurar o sucesso dessas políticas e o gozo efetivo de tais direitos;
- 3) a modificação das práticas, falhas de organização e de procedimento que resultam em violação à Constituição;
- 4) a reforma do marco jurídico cujas falhas têm contribuído ao estado de coisas inconstitucional; e
- 5) a realização dos trâmites administrativos, orçamentários e de contratação indispensáveis para superar a violação de direitos. (Campos, 2015, p. 135)

Ainda, por ocasião da Sentença T-025/04 junto à Corte Constitucional Colombiana, restou definido que, para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional devem ser identificados alguns fatores:

- (I) Violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afetem um número significativo de pessoas;
- (II) Omissão prolongada das autoridades quanto ao cumprimento de suas obrigações para garantir direitos;
- (III) Adoção de práticas inconstitucionais;
- (IV) A não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias a evitar a violação de direitos;
- (V) A existência de um problema social cuja solução dependa da intervenção de várias entidades, requerendo a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações, e exija um nível de recursos que demande relevante dotação orçamentária adicional;
- (VI) Sobrecarga do sistema judiciário caso todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema o acionem para proteção de seus direitos.⁵ (Colômbia, 2004, tradução do autor).

Carlos Alexandre Azevedo de Campos (2015, p. 130-132) propõe um rol de requisitos mais enxuto, excluindo de apreciação os itens III e IV, constantes da Sentença T-025/04. A adoção de práticas inconstitucionais e a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias para evitar a violação de direitos parecem englobados pelos demais requisitos.

A constatação da existência de um estado de violação massiva e generalizada a direitos humanos não se traduz na mera proteção deficiente, mas sim em um quadro de violação grave e sistemática de direitos, a ponto de se ameaçar a dimensão objetiva dos direitos humanos, transcendendo a ótica subjetiva (Campos, 2015, p. 130), não sendo suficiente que já tenha ocorrido, mas que seja atual (Dantas, 2017, p. 78).

Também a omissão estatal não deve ser pontual, mas reiterada e persistente, a ponto de representar verdadeira “falha estrutural”, que contribua à persistência do quadro de violação aos direitos constitucionais. Do mesmo modo, não basta a omissão ser pontual, de um único agente público/político, mas espraiada por diversos órgãos da Administração Pública (Campos, 2015, p. 130).

Kent Roach e Geoff Budlender indicam três motivos para a omissão estatal: incompetência, desleixo ou intransigência (Roach; Budlender, 2005, p. 345).

⁵ Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. (Colômbia, 2004)

Incompetência aqui deve ser entendido como “falta de capacidade”, e não como falta de atribuição. O desleixo pode ser caracterizado como desatenção propriamente dita, gerada em razão da sub-representação política de minorias, o que acaba por levar à ignorância acerca de certas realidades. Já a intransigência é traduzida na resistência e renitência institucionalizada, direta ou indiretamente, em atos de cegueira deliberada por parte do Poder Público.

Neste sentido, Clèmerson Clève (2022, p. RB-5.18) aponta que descabe confundir o estado de coisas inconstitucional com a omissão inconstitucional meramente normativa. Isto porque no estado de coisas inconstitucional, além da inércia normativa por parte do órgão estatal responsável por sua edição, há efetiva indiferença quanto às políticas públicas e direitos fundamentais, que demandam uma conjugação de esforços entre os atores políticos.

Outro pressuposto é a necessidade de articulação entre diversos órgãos para implementação dos remédios estruturais exigidos para sanar o quadro de inconstitucionalidade, diretamente proporcional à quantidade de entes e entidades envolvidos na vulneração de direitos (Campos, 2015, p. 131).

Perceba-se a similaridade dos pressupostos ora apresentados com as características do processo estrutural, notadamente porque dele diretamente derivados. Somente não guarda relação direta o quarto pressuposto: a possibilidade de sobrecarregar o Poder Judiciário caso as demandas acerca dos direitos fundamentais ameaçados e violados sejam propostas individualmente, porque de natureza eminentemente quantitativa.

Os requisitos sintetizados por Carlos Alexandre Azevedo de Campos serão utilizados como parâmetro na análise da decisão que decretou o estado de coisas inconstitucional na seara ambiental.

Esclarecidas as características ínsitas da declaração do estado de coisas inconstitucional, passa-se ao estudo do mecanismo na ordem jurídica brasileira.

1.3 Estado de coisas inconstitucional no Brasil: a ADPF 347

O processo estrutural não é exatamente novidade no Brasil, contando com alguns exemplos nos tribunais brasileiros, como a Ação nº 93.80.00533-4, a Ação Civil Pública do carvão – ACP do Carvão – ajuizada pelo Ministério Público Federal em 1993 perante a 8ª Vara Federal de Criciúma/SC, visando recuperar as áreas afetadas

pela degradação ambiental causada pela atividade mineradora na região catarinense, e envolveu 24 réus, incluindo a União e o estado de Santa Catarina (Brasil, 2023).

Outros exemplos são a Petição 3388/RR, protocolada em 2005 perante o Supremo Tribunal Federal, tratando de demarcação de terras indígenas na área Raposa Serra do Sol em Roraima e a Ação Civil Pública nº 0002012.48.2006.4.05.8100, tratando da fila para cirurgias ortopédicas no Ceará.

No entanto, o primeiro processo a tratar diretamente do estado de coisas inconstitucional foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – junto ao Supremo Tribunal Federal.

O partido requereu o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, com a consequente adoção de medidas estruturais para resguardar os presos das generalizadas violações a seus direitos fundamentais, em razão de ações e omissões perpetradas por agentes da União, Estados e Distrito Federal.

Segundo a petição inicial, as prisões brasileiras em geral contavam com celas superlotadas, imundas e insalubres; com proliferação de doenças infectocontagiosas em razão das más condições sanitárias; comida intragável; falta de água potável e itens básicos de higiene; homicídios, espancamentos e violações sexuais contra os presos corriqueiros etc. (Brasil, 2015).

Buscando demonstrar a admissibilidade do caso, o proponente apontou a violação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF), como também de inúmeros outros direitos fundamentais, como a vedação de tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a proibição de sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), a garantia do preso à manutenção de sua integridade física e moral (art. 5º, XLIX), o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV e LV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), e dos direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança (art. 6º), todos da Constituição Federal (Brasil, 2015).

A petição inicial foi instruída com dados oficiais levantados: pela Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para avaliar as condições do sistema carcerário em 2008; pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ); pelo Tribunal de Justiça do Pernambuco; pelo Ministério da Justiça, em parceria com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA); pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); pela Associação Nacional dos

Defensores Públicos (ANADEP), em parceria com o IPEA; pelo Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas (ONU) etc.

Então, foi requerida concessão de medida cautelar para:

- a) Determinar a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivassem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
- b) Reconhecer a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passassem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.
- c) Determinar aos juízes e tribunais brasileiros que passassem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.
- d) Reconhecer que, como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, que os juízes brasileiros aplicassem, sempre que viável, penas alternativas à prisão.
- e) Afirmar que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.
- f) Reconhecer que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena fossem significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.
- g) Determinar ao Conselho Nacional de Justiça que coordenasse um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando adequá-los às medidas “e” e “f” acima.
- h) Impor o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vedar à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconhecesse a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. (Brasil, 2015)

Em sustentação oral no julgamento da medida cautelar, o ex-Advogado Geral da União, Luiz Inácio Adams (2023), alegou que o problema no sistema carcerário não seria irreversível e que havia propostas e execução de políticas públicas em andamento para melhoria no setor prisional. Ainda, apontou existirem diversas ações em andamento junto ao STF tratando dos pedidos formulados na ADPF 347/DF, o que iria de encontro ao princípio da subsidiariedade.

Em seguida, Thiago Luís Sombra, ex-Procurador do Estado de São Paulo, alegou que o Estado de São Paulo vinha tomando medidas para melhorar as condições dos presos, como a celebração de Parcerias Público-Privadas para a

construção de presídios e a execução do programa “pró-egresso”⁶. Argumentou, ainda, a inviabilidade de utilização do ECI para mudança no quadro do sistema prisional, bem como a ilegitimidade do STF para interferir em políticas públicas, o que o tornaria uma espécie de coordenador e governador institucional de políticas públicas, e apontou que se trataria de um “transplante ilegal” do instituto ao ordenamento brasileiro, sem a devida adequação à sistemática local.

Em sessão plenária no dia 09 de setembro de 2015, o STF decidiu pela concessão parcial das medidas cautelares requeridas, conforme a ementa:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (Brasil, 2015)

Na decisão, o Ministro Relator considerou o déficit de 206 mil vagas à época no sistema prisional, que seria a matriz das demais condições insalubres, em evidente afronta à Constituição Federal e normas legais e internacionais vigentes, com consequente espelhamento de violência à sociedade, por não bastar o cárcere à ressocialização do reeducando, não se tratando de um problema de um órgão isolado, mas de todos os três poderes, da União, dos Estados e do Distrito Federal, revelando a necessidade da tomada de medidas estruturais:

A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estatal estrutural”. As leis existentes, porque não observadas, deixam de conduzir à proteção aos direitos fundamentais dos presos. Executivo e Legislativo,

⁶ O Pró-Egresso determina que os órgãos públicos estaduais podem exigir, em seus contratos e editais de licitação de obras ou serviços, que a empresa vencedora contrate um percentual mínimo de 5 % de egressos do sistema prisional em seu grupo funcional, conforme decreto nº 55.126/09. Disponível em: <http://www.reintegracao-social.sp.gov.br/pro_egresso.php>. Acesso em 19 jul. 2023.

titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades. O Judiciário, ao implementar número excessivo de prisões provisórias, coloca em prática a “cultura do encarceramento”, que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade.

Trata-se do que a doutrina vem designando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas. (Brasil, 2015)

Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso decidiu por conceder uma medida liminar de ofício, acompanhado pela maioria do plenário, no sentido de determinar à União e ao Estado de São Paulo que encaminhassem ao Supremo Tribunal Federal relatório anual em termos quantitativos e pecuniários acerca da situação do sistema penitenciário, de acordo com suas competências, juntamente com propostas de solução do quadro de violação de direitos fundamentais instalado, de modo a instruir futuro julgamento de mérito da ação:

O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. (Brasil, 2015)

Iniciado o julgamento em 28 de maio de 2021, este fora concluído no dia 04 de outubro de 2023, após um interregno de mais de dois anos, restando fixada a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.
2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.
3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos. (Brasil, 2015)

Em decisão unânime, a Suprema Corte determinou um conjunto de medidas estruturantes, a serem adotadas pelo Poder Público. Fixou o prazo de 6 meses para que a União, Estados e Distrito Federal, com a participação do Conselho Nacional de Justiça, elaborassem planos para resolver a situação em suas respectivas unidades, a serem executados em até 3 anos, de modo que o prazo dos Estados e do Distrito Federal só correrá a partir da elaboração do plano federal.

De maneira a guiar tais planos elegeram-se três principais problemas do sistema: vagas insuficientes e de má qualidade; ingresso excessivo de presos (casos de prisão desnecessária); e a saída tardia de presos, por cumprimento de pena por tempo além do fixado na condenação.

Os planos a serem elaborados devem ser devidamente aprovados pelo STF, com sua execução monitorada pelo CNJ, e supervisionada pelo STF.

1.3.1 Insucesso parcial na implantação da teoria?

O decidido em sede cautelar aparentemente não teve o condão de sanar o quadro de inconstitucionalidade fática vigente. Conforme demonstrado por Laone Lago (2023, p. 95-98), posteriormente à concessão da medida cautelar na ADPF 347/DF, ações envolvendo violações de direitos fundamentais no sistema prisional continuaram a bater às portas da Suprema Corte.

Com efeito, no julgamento do *Habeas Corpus* 143.641/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a Segunda Turma do STF conheceu do pedido e concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda enquanto perdurar tal condição, exceto nos casos de crimes praticados por elas, mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, estendendo os efeitos da ordem a todas as mulheres em idêntica situação em todo o território nacional (Brasil, 2017).

Após o julgamento do *Habeas Corpus* 172.136/SP de relatoria do Ministro Celso de Mello, a Segunda Turma do STF apesar de não conhecer do habeas corpus ora impetrado concedeu a ordem de ofício, no sentido de garantir aos presos – definitivos e provisórios – da Penitenciária "Tacyan Menezes de Lucena", de Martinópolis/SP, o direito de saída da cela pelo período mínimo de duas horas diárias para banho de sol, posteriormente estendendo a ordem concedida a todos os detentos

que se encontrassem em igual condição, independentemente do estabelecimento prisional (Brasil, 2019).

Corroborando com a manutenção do quadro de estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, no âmbito da ADPF 347/DF, sobreveio notícia de que a medida cautelar estaria sendo descumprida pelo Governo Federal, notadamente quanto à proibição de contingenciamento do FUNPEN. Por meio do Processo Administrativo SEI nº 10032/2022, se alega o atraso na liberação do superávit do Fundo Nacional Penitenciário (FUNPEN) e consequente atraso no repasse de valores fundo a fundo do exercício de 2022 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (Brasil, 2015).

Ainda, aponta o relatório de inspeção realizado pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que as situações indicadas na petição inicial da ADPF 347/DF persistem nos estabelecimentos prisionais do estado de São Paulo, com superlotação e submissão dos presos a condições sub-humanas, insalubres e degradantes (Brasil, 2015).

Resta observar como se desenrolarão as medidas determinadas após a decisão definitiva do dia 04 de outubro de 2023.

E na seara ambiental, como se desenvolvem as políticas públicas?

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E MEIO AMBIENTE

Apesar de essenciais à vida humana os bens que compõem o meio ambiente possuíram, durante grande parte da história ocidental, uma concepção diversa da que se tem hoje.

A cultura extrativista vivenciada no Brasil desde o colonialismo demonstra a visão dos bens ambientais como *res nullius* - coisa que nunca teve dono (Gouvêa et al, 2023, p. 2073) - que estariam à plena disposição da humanidade, de acordo com sua conveniência.

Quando muito, as brandas proibições legais – como proibição de corte de árvores frutíferas e de caça de certas espécies de animais – nas ordenações reais portuguesas tutelavam o interesse da Coroa, e não o interesse público em si, prevendo em grande parte das vezes a pena de degredo ao Brasil (Milaré, 2021, p. RB-7.1).

Já no período republicano, com a edição do Código Civil de 1916 - Lei 3071/1916 - tais bens passaram a deter uma visão mais utilitarista, voltada ao valor econômico intrínseco, diretamente ligada a uma noção, mesmo que limitada, de finitude e de essencialidade dos recursos naturais, tutelando-os de maneira indireta e mediata, na qualidade de bens privados (Rodrigues, 2021, p. 24).

Em meados do século 20, a visão meramente econômica dos bens ambientais dá espaço a uma visão antropocêntrica, ainda egoística, onde a tutela do meio ambiente se dava de modo a priorizar a saúde e qualidade de vida humana, reconhecendo os efeitos deletérios da exploração indiscriminada do meio ambiente (Rodrigues, 2021, p. 25).

Editada neste período, o Código de Caça - Lei 5197/1967 - determinou a proibição da caça, salvo quando permitidas por ato do Poder Público Federal, expondo no artigo 1º que:

Artigo 1º - Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha. (Brasil, 1967)

A desconsideração da teoria de *res nullius* aos bens ambientais iniciou-se mais propriamente a partir do reconhecimento da propriedade do Estado sobre a fauna brasileira, bem como a submissão da fiscalização ao Poder Público Federal (Lôbo, 2023, p. 437).

Com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano na cidade de Estocolmo em 1972, o cenário mundial demonstrou sua preocupação acerca da preservação ambiental, ventilando tópicos como o desenvolvimento sustentável e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ocasião em que foram aprovadas a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA – e a Declaração de Princípios sobre o Meio Ambiente Humano, ou Declaração de Estocolmo, contendo 26 princípios atinentes à proteção ambiental (Sirvinskas, 2022, p. 2149).

Após críticas da comunidade internacional por não ter subscrevido à Declaração de Estocolmo à época, o Brasil seguiu a tendência internacional de adoção de medidas para proteção ao meio ambiente, editando a Lei nº 6938/81 Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA.

As normas focam no que seja impacto ao ambiente. Saleme et al (2022) ressalta que a Resolução CONAMA nº 01/86 dá uma das definições do que seja impacto ambiental em seu art. 1º. Para esta qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas revela-se como impacto. Na verdade a Lei nº 6.938, de 1981, deu conceito com melhor acuidade, para esta o impacto pode ser direto ou indireto, ter repercussão local ou de forma mais ampla ou ainda ter efeitos variados, dimensionados de acordo com os bens ambientais atingidos.

Neste sentido existem diversas disposições a tratar da temática e revelar o que de fato pode ser considerado como sendo ato capaz de gerar modificações no ambiente.

2.1 O QUE SÃO POLÍTICAS PÚBLICAS?

No que tange as ciências políticas Thomas Dye, em visão consideravelmente abrangente, considera política pública tudo o que o governo decida fazer ou não fazer (2017, p. 1).

Trazendo maior acuidade ao conceito de Dye, William Jenkins (1978) assinala que as políticas públicas não se circunscrevem a um ato isolado, mas sim como um processo capaz de exigir uma série de atos, de um ou vários atores políticos quanto

a escolha de objetivos e os meios elegíveis para alcançá-los, devendo tais decisões estarem ao alcance destes atores (apud Fonte, 2021, p. 59).

Contribuindo com os conceitos acima, James Anderson acrescenta que as políticas públicas seriam deflagradas pelos atores políticos em razão de algum problema social (Anderson, 2003, p. 3).

Segundo John Kingdon (1995, p. 2), o ciclo de formação das políticas públicas compreende:

- (I) O estabelecimento da agenda;
- (II) a especificação das alternativas com base nas quais a escolha será feita;
- (III) uma escolha revestida de autoridade entre as alternativas definidas, ora pelo legislativo, ora pelo executivo;
- (IV) a implementação da decisão. (apud Bucci, 2021, p. 231)

Sabino (2016, p. 60) complementa tal ciclo de formação com uma fase antecedente, a percepção e definição do problema; e uma fase subsequente, a avaliação dos resultados alcançados pela política implementada.

Felipe de Melo Fonte diz que a definição de Dye compreenderia todos os atos da Administração, vindo a reduzir as políticas públicas a um aspecto puramente decisório, descartando posteriores fases de implementação e avaliação (Fonte, 2021, p. 58).

Porém, Reisman e Toni (2017, p. 50) apresentam uma interpretação ampliada do conceito de Dye afirmando que, apesar de ser considerada simplista, a abordagem do autor poderia ser interpretada de modo a abranger atores não estatais. Neste sentido, a atuação da ONG Médicos Sem Fronteiras poderia ser considerada como política pública na área da saúde.

Ronald Dworkin conceitua políticas como:

- [...] aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (Dworkin, 2002, p. 36).

A partir deste conceito, Jean Carlos Dias então afirma que, nas sociedades ocidentais, a autoridade capaz de definir e gerir tais objetivos seria o Estado, como representante do interesse público. Então, para que uma política possa ser considerada como pública, deve partir do Estado (Dias, 2016, p. 50).

Políticas públicas os programas de ação governamental – aqui compreendidos os Poderes da República – resultantes de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados, entendendo-se “processo” como o histórico institucional da decisão, a sucessão de etapas na tomada de decisão (Bucci, 2021, p. 227).

A autora, então, categoriza os processos pertinentes: processo administrativo, matriz decisória da Administração; processo orçamentário como maneira de subsidiar financeiramente tais implementações; processo de planejamento, como meio de instrumentalização do resultado do processo decisório/administrativo; e o processo judicial, por se tratar da última instância decisória acerca dos conflitos que digam respeito às políticas públicas (Bucci, 2021, p. 286-390).

No mesmo sentido, Camila Perez Yeda Moreira dos Santos diz que as políticas públicas traduzem as formas de exercício do poder político, maneira em que o Poder Público se organiza para materializar objetivos socialmente relevantes (Santos, 2021, p. 27).

Ainda, Fábio Konder Comparato afirma que, ao contrário das Constituições liberais, as novas Constituições já não ficam adstritas meramente à organização do Estado, de modo que a atuação do Poder Público deve ser norteada pelos objetivos fundamentais constitucionalmente previstos (Comparato, 2016, p. 680).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua políticas públicas como:

[...] um complexo de processos destinados a formular e executar ações que implementem a funcionalização efetiva e concreto dos direitos fundamentais através de cometimentos constitucionalmente atribuídos, explícita ou implicitamente, obrigatória ou dispositivamente, ao sistema decisório juspolítico. (Moreira Neto, 2007, p. 60)

Assim, deveriam ser balizadas de modo a efetivar direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tema central do presente trabalho, de modo a atender os mandamentos constitucionais.

No mesmo sentido Smanio afirma que:

As Políticas Públicas são instrumentos importantes para a concretização dos Direitos Fundamentais. Exigem atuação da Administração Pública, dos órgãos e Poderes do Estado na sua consecução. O arcabouço normativo que constitui as Políticas Públicas deve trazer a sua legitimação e eficiência. (Smanio, 2013, p. 12)

Então, para que o Estado cumpra o dever constitucional de promover tais propósitos – os direitos fundamentais – deve-se elaborar políticas públicas com enfoque coletivo, em um esforço mútuo entre o Poder Legislativo, editando os dispositivos legais; o governo, dando direcionamento político; e a Administração Pública, tratando da estrutura burocrática (Nunes, 2019, p. RB-2.1).

Quanto à espontaneidade na formulação das políticas públicas, Vanice Valle defende a preferência pelo desenvolvimento de políticas públicas por meio dos mecanismos de indução, e não pelos meios de coerção. Deste modo, a ação

planejada deve ser mais prestigiada em detrimento da ação reativa e espasmódica a partir do acionamento do sistema de freios e contrapesos (Valle, 2017).

Considerando que ambos devem prevalecer diante do que se observa no país, seja por instrumentos indutivos ou reativos, passa-se à análise da legislação pertinente à Política Nacional do Meio Ambiente.

2.2 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE– LEI 6.938/1981

A Política Nacional do Meio Ambiente foi estabelecida pela Lei 6.938/1981 (BRASIL), que em seu artigo 1º demonstra sinteticamente o teor da lei: “estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental” (Brasil, 1981).

Há também os órgãos centrais e setoriais pertencentes as diversas esferas administrativas direcionados à proteção ambiental ou disciplinamento das atividades utilizadoras de recursos ambientais; os órgãos seccionais, órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos ambientais ou pela fiscalização ambiental; e os órgãos locais, órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar degradação ambiental.

As competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – estão dispostas no capítulo IV da Lei 6.938/1981 (BRASIL), mais precisamente no artigo 8º, tratando-se de órgão consultivo e deliberativo com poderes normativos em matérias de ordem técnica, presidido pelo Ministro do Meio Ambiente, com representantes dos entes federativos e da sociedade civil (Milaré, 2021, p. RB-27.4).

No primeiro capítulo, o artigo 2º indica o objetivo da PNMA: a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, de modo a assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, rol a ser ampliado no segundo capítulo da lei, em seu artigo 4º.

Destaque-se a menção aos interesses da segurança nacional, própria do regime militar vigente no país à época da edição da Lei. A passagem demonstra a intenção do legislador em passar uma mensagem de que a resposta às pressões internacionais não importaria em efetiva relativização da soberania nacional, bem

como denota o interesse do governo na manutenção do regime tecnocrático e centralizador vigente, restringindo abertura à participação social (Antunes, 2021, p. 104).

Os princípios elencados na referida Lei se prestam como diretrizes da PNMA, e não se confundem com os princípios regentes do Direito Ambiental, mas sim a eles se submetem (Antunes, 2021, p. 117).

Para viabilizar a efetivação dos objetivos da PNMA, constantes nos artigos 2º e 4º da Lei 6938/1981, o artigo 9º da mesma lei elenca alguns instrumentos. Entre eles merece destaque os previstos nos incisos I, III, IV e VI, por guardarem maior pertinência temática com as ações instauradas junto ao Supremo Tribunal Federal, reunidas na chama Pauta Verde, objeto do presente trabalho.

Os padrões de qualidade ambiental a serem definidos dizem respeito à aferição do estado objetivo ou subjetivo do meio ambiente. Objetivamente quanto à medição de seus componentes, e subjetivamente quanto aos atributos como beleza e valor (Milaré, 2021, p. RB-32.1).

Tais padrões estão devidamente estabelecidos via resoluções do CONAMA e devem respeitar fatores de ordem técnica, econômica e política, bem como estudos toxicológicos e epidemiológicos (Milaré, 2021, p. RB-32.4).

Destes, o relevante para o presente estudo é o Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar – PRONAR – instituído pela Resolução CONAMA 005/1989 e atualmente regido pela Resolução CONAMA 491/2018. O programa visa limitar os níveis de poluentes por fontes de poluição atmosférica, de modo a proporcionar melhoria na qualidade do ar e garantir o não comprometimento da qualidade do ar em áreas não degradadas, de acordo com os padrões estabelecidos (Milaré, 2021, p. RB-32.1).

A Resolução CONAMA 491/2018 estabeleceu novos padrões de qualidade, utilizando como parâmetro os valores recomendados pela Organização Mundial da Saúde – OMS – em 2005, o que gerou questionamentos quanto a sua aplicabilidade, dada a distância temporal de 13 anos entre as normas.

O licenciamento ambiental de que trata o inciso IV é procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos potencial ou efetivamente poluidores, e em conjunto com o estudo de impacto ambiental do inciso III, está previsto no artigo 10 da Lei 6.938/1981 e no artigo 225, § 1º, IV da Constituição Federal.

O estudo de impacto ambiental – EIA – é requisito do licenciamento ambiental quando a atividade ou empreendimento a ser licenciado puder causar significativa degradação ambiental, tratando-se de instrumento preventivo por excelência, capaz de precisar os potenciais impactos decorrentes da concessão da licença ambiental, estando devidamente regulamentado pela Resolução 001/1986 do CONAMA (Dantas; Crippa, 2021, p. RB-6.9).

Perceba-se, também, que nem toda obra ou atividade será condicionada à realização do EIA, mas somente aquelas potencialmente causadoras de significativa degradação do ambiente, de certo que significativo deve ser entendido como o oposto de insignificante, ainda que não necessariamente excessiva ou extraordinária a degradação (Dantas; Crippa, 2021, p. RB-6.9).

Já a criação de espaços especialmente protegidos, disposta no inciso VI do artigo 9º da PNMA, está materializada nas áreas de Amazônia Legal, áreas de preservação permanente (APPs), reservas legais e unidades de conservação. Os espaços territoriais especialmente protegidos podem ser compreendidos como macro e micro ecossistemas, previstos no §1º, III e § 4º, ambos do artigo 225 da Constituição da República, respectivamente (Sirvinskas, 2022, p. 523), sendo o espaço mais relevante para o presente estudo o da Amazônia Legal.

A Lei 6.938/1981 regula a Política Nacional do Meio Ambiente, porém não é o único diploma legal a ser levado em conta quando da análise das políticas públicas ambientais, como se verá adiante.

Para se estabelecer limitação em face do que seja ou não impactante disponibiliza-se a avaliação de impactos, que, nas palavras de Saleme et al (2022) é tema objeto de estudos multi e interdisciplinares. Neste diapasão, é objeto das mais diversas ciências que buscam encontrar o maior número de possibilidades para eventualmente mitigar ou evitar danos em face de ecossistemas ou outros ambientes naturais objeto de intervenção antrópica.

2.3 PRÍNCIPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Após a promulgação da Constituição da República em 05 de outubro de 1988, a temática ambiental ganhou especial proteção, em uma relação quase simbiótica com a Lei 6.938/1981, materializada pela explicitação constitucional dos princípios ambientais presentes na referida lei (Rodrigues, 2021, p. 29).

Ao presente estudo interessam especialmente o princípio do direito ao meio ambiente equilibrado, princípio do desenvolvimento sustentável, princípios da prevenção e precaução, princípio da participação, e o princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem previsão constitucional no artigo 225 da Carta Magna e tutela não só o meio ambiente ecologicamente equilibrado, no sentido de garantir a cada cidadão a possibilidade de respirar ar puro e banhar-se em águas que não estejam contaminadas – visão macro – mas tutela também os recursos ambientais, as funções bióticas e abióticas e suas interações – visão micro – que em conjuntos proporcionarão o equilíbrio ecológico ora desejado e tutelado (Rodrigues, 2021, p. 62).

A Política Nacional do Meio ambiente forneceu subsídios para a presente formatação do direito ambiental, segundo Saleme (2022). A Conferência de Estocolmo trouxe as bases fundamentais; na Conferência do Rio consolidou-se o princípio do desenvolvimento sustentável. Diante de reiteradas reuniões em prol dessa defesa delineou-se o conceito de bem ambiental.

Correlato ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem-se o princípio do desenvolvimento sustentável, previsto no artigo 4º da Lei 6.938/81, como objetivo do PNMA; no artigo 2º da Lei 9.433/97, como objetivo da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos; no artigo 6º, *caput* da Lei 11.428/06, como objetivo central da proteção da Mata Atlântica; no artigo 3º da Lei 12.187/09, como princípio norteador da Política Nacional sobre Mudança do Clima; no artigo 3º da Lei 12.305/10, como princípio norteador da Política Nacional de Resíduos Sólidos; e no artigo 1º-A, parágrafo único da Lei 12.651/12, como objetivo central do regime jurídico de proteção florestal.

O desenvolvimento sustentável encontra envergadura constitucional, como se depreende do artigo 170, VI da Constituição Federal, onde a defesa do meio ambiente é prevista como princípio da ordem econômica.

O conceito de desenvolvimento sustentável foi originalmente elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, por meio do Relatório Brundtland, estabelecendo que desenvolvimento sustentável seria “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (1991, p. 46).

Paulo de Bessa Antunes (2021, p. 30) apresenta o Direito Ambiental como a “regulação necessária para que a ‘liberdade econômica’ não seja praticada em desrespeito aos bens ambientais e, conseqüentemente, da saúde humana, da ecologia e, portanto, de um desenvolvimento sustentável”.

Seguido esta lógica, quanto aos princípios da prevenção e da precaução, há certa divergência doutrinária acerca da semântica, e se estes se confundem ou se diferenciam (Milaré, 2021, p. RB-8.9). Aqui serão tratados como elementos distintos, mesmo que ambos visem a mitigação dos danos ambientais por meio dos instrumentos hábeis, como o licenciamento ambiental e o estudo prévio de impacto ambiental.

A legislação pertinente faz menção à prevenção e à precaução: no artigo 6º, parágrafo único da Lei 11.428/2006, Lei da Mata Atlântica; no artigo 3º da Lei 12.187/2009, Lei da Política Nacional sobre Mudança de Clima⁷; e no artigo 6º, I da Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei 12.305/2010⁸ – etc.

A diferença central reside no conhecimento científico acerca dos danos ambientais derivados de certa atividade ou empreendimento e suas implicações futuras. Os diversos métodos atualmente existentes para se medir o impacto viabilizam revelar o quanto a atividade pode gerar ou ainda, em face de suas características, mitigar suas externalidades.

O princípio da prevenção está ligado aos impactos ambientais já conhecidos, derivados de atividades e empreendimentos degradadores, com certeza científica de que a atividade é efetivamente perigosa, fato que leva à imposição de medidas acautelatórias, como forma de mitigar os danos (Milaré, 2021, p. RB-8.9).

Quando não há certeza científica acerca dos efeitos causados pela atividade ou empreendimento a ser implantado, seja por insuficiência de dados, seja por findar inconclusiva a análise destes dados, havendo indícios de que a intervenção sob análise possa ter efeitos deletérios sobre o ambiente ou à saúde das pessoas, da fauna e da flora, é utilizado o princípio da precaução (Milaré, p. RB-8.9).

⁷ Art. 3º A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, **observarão os princípios da precaução, da prevenção**, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte:

⁸ Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I - **a prevenção e a precaução**;

O princípio da precaução está contemplado no princípio número 15 da Declaração do Rio, acordada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio-92, a qual o Brasil é signatário:

Com a finalidade de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente aplicado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Onde houver risco de danos sérios ou irreversíveis, a falta de certeza científica não deverá ser utilizada como motivação para medição tardia do custo-benefício acerca da degradação ambiental” (ONU, 1992, tradução do autor).

Analisando referido trecho, Antunes (2021, p. 41) observa-se que não se trata de um princípio definido pela ordem internacional, mas sim de acordo com a legislação interna de cada Estado, de acordo com sua capacidade, levando em conta as peculiaridades locais e o conjunto de recursos disponíveis para proteção ambiental no país.

A dúvida acerca da nocividade de uma substância não deve ser interpretada como se não houvesse risco, por não se tratar de mera opinião leiga, mas fundada em análises técnicas e científicas (Antunes, 2021, p. 41).

A prevenção ao dano ambiental, portanto, deve ser preferida em relação à posterior reparação, em razão de não raras vezes não ser possível o efetivo restabelecimento do ambiente a seu *status quo ante* (Machado; Aragão, 2022, p. 93).

O Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o princípio da precaução quando do julgamento do RE 627.189/SP, que tratou da possibilidade, ou não, de se impor a concessionária de distribuição de energia elétrica a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com os padrões da Organização Mundial de Saúde:

O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. (Brasil, 2010)

Sistematizando: o princípio da prevenção é adotado quando há perigos imediatos e concretos, havendo conhecimento completo sobre os efeitos de determinada atividade, com potencial lesivo já diagnosticado, no sentido de prevenir os danos já conhecidos. Já o princípio da precaução, apresenta maior abrangência, compreendendo riscos futuros e incertos, objetivando regular atividades sobre as quais não se têm domínio seguro quanto a seus efeitos (Sarlet; Wedy; Fensterseifer, 2023, p. RB-1.25).

O princípio da participação é corolário do Estado Democrático e encontra fundamento legal e constitucional, assegurando aos cidadãos o direito de participar das discussões acerca da elaboração de políticas públicas ambientais, além de obter informações dos órgãos públicas quanto a matérias referentes à defesa ambiental e empreendimentos ou atividades degradadoras do meio ambiente (Antunes, 2021, p. 37).

Apesar de celebrada no âmbito da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, a “Convenção sobre o acesso à informação, a participação do público nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental”, celebrada na cidade dinamarquesa de Aarhus em 1998, é considerada paradigmática no assunto e aplicável pelos demais países, por se tratar do texto mais completo e atualizado sobre a participação pública na gestão ambiental (Mirra, 2010, p. 50).

A Convenção de Aarhus preceitua que quanto maior o acesso adequado à informação e a participação do público no processo decisório, melhor será a decisão tomada e sua efetivação, por levar em conta as preocupações expressas pela sociedade, favorecendo a transparência do processo decisório e garantindo maior apoio e adesão do público às decisões tomadas (Mirra, 2010, p. 51).

Então, pode-se dizer que o princípio da participação tem como finalidade: (I) recuperar o poder de controle do cidadão sobre o destino da sociedade; (II) melhorar a qualidade das decisões em políticas públicas; (III) aumentar a efetividade das políticas públicas; (IV) reforçar exercício do direito de proteção ao meio ambiente; (V) dar espaço ao exercício do dever do cidadão de proteger o meio ambiente; (VI) propiciar ao poluidor a consciência quanto aos efeitos ambientais de suas atividades (Mirra, 2010, p. 62).

Segundo Ramos (2023, p. 264), o princípio da vedação ao retrocesso decorre do Estado democrático de direito (artigo 1º, *caput* CF); da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III CF); da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º CF); da proteção da confiança e segurança jurídica (artigo 1º, *caput* e artigo 5º, XXXVI, ambos da CF); e do *status* de cláusula pétrea garantido aos direitos e garantias individuais (artigo 60, §4º, IV CF).

Também está ligado à proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*) de direitos humanos, por ser necessária a proteção adequada, necessária e proporcional (em sentido estrito) ao direito fundamental que sofra omissão por parte do Estado ou esteja em conflito aparente com outro direito fundamental (Ramos, 2023, p. 350).

Não se trata de blindagem absoluta a alterações do direito fundamental analisado – aqui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – mas sim de condicionante a eventuais alterações, devendo ser observados: a existência de justificativa de estatura jusfundamental; a proporcionalidade em sentido amplo – proibição do excesso (*Übermassverbot*) e proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*); e a proteção a seu núcleo essencial (Ramos, 2023, p. 267).

Como observado por Antonio Herman Benjamin, mesmo não se encontrando previsão expressa na Constituição da República ou em normas infraconstitucionais, o princípio da vedação ao retrocesso é princípio geral do Direito Ambiental, a ser levado em consideração quando da avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o espectro de tutela legal do ambiente, notadamente quando afetar processos ecológicos essenciais, ecossistemas frágeis ou à beira do colapso, e espécies ameaçadas de extinção (Benjamin, 2011, p. 62).

A proibição do retrocesso ambiental já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.717/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. **CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL.** AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. (Brasil, 2012, grifo do autor)

Neste sentido é que o Poder Judiciário se torna apto a repreender eventuais ofensas ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que se analisará adiante.

3 ASPECTOS GERAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de passar à análise das ações de controle de constitucionalidade reunidas na chamada “Pauta Verde” junto ao Supremo Tribunal Federal, convém tecer breves explicações acerca de suas principais características controle de constitucionalidade brasileiro.

Os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade traduzem uma relação de conformidade ou desconformidade entre a Constituição e um comportamento estatal comissivo ou omissivo. A Constituição enquanto norma certa e determinada, e o comportamento estatal: positivo, por meio de uma ação, ou negativo, por uma omissão; normativo ou não normativo; geral ou individual; abstrato ou concreto. Para que seja constatada uma inconstitucionalidade, há de se identificar uma relação direta e imediata de desconformidade entre a Constituição e o comportamento estatal (Cunha Junior, 2022, p.194).

A inconstitucionalidade reside nos casos de imediata incompatibilidade vertical entre um ato e uma norma constitucional, decorrendo a ideia de inconstitucionalidade da hierarquia das normas jurídicas, notadamente em razão das normas inferiores buscarem seu fundamento de validade nas normas superiores (Cunha Junior, 2022, p.196).

A inconstitucionalidade pode ser: formal, quando envolver vício nos requisitos formais do processo de produção da norma jurídica, ou material, quando o conteúdo da lei ou ato normativo contrariar a norma constitucional; total, quando toda a lei ou ato normativo se encontrar em dissonância com a norma constitucional, ou parcial, quando só parte do texto contrariar a norma constitucional; originária, quando a lei ou ato normativo é editado após a vigência de uma Constituição, ou superveniente, quando a lei ou ato normativo é anterior à vigência de uma nova Constituição, havendo alteração no parâmetro constitucional; imediata, por resultar da incompatibilidade direta e imediata em relação à norma constitucional, ou consequente, por derivar de um efeito reflexo da inconstitucionalidade imediata (Fernandes, 2023, p. 1408-1414).

Como observado por Dirley da Cunha Júnior, levando em conta o direito constitucional comparado, são várias as formas de manifestação e exercício do controle de constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público (Cunha Junior, 2022, p. 105).

O modelo jurídico estadunidense levou à construção de um controle de constitucionalidade lastreado no *judicial review*, resultado das concepções e necessidades do povo americano (Marinoni, 2021, RB-1.6), como explanado anteriormente.

A partir do caso *Marbury x Madison*, julgado pela Suprema Corte Americana em 1803, estabeleceu-se o mecanismo de controle de constitucionalidade das leis, a ser realizado pelo Poder Judiciário. Nos Estados Unidos, por todos os seus membros (juízes e Tribunais), por isso difuso quanto ao número de órgãos com competência para controle (Fernandes, 2023, p. 1415).

Na doutrina de Marshall, que decidiu o caso acima (Saleme, 2022) a supremacia traz as seguintes consequências: a supremacia constitucional; o Judiciário como intérprete da Constituição e a possibilidade de invalidação dos atos a ela contrários.

Como demais características na realidade americana, o controle seria afeto aos casos concretos submetidos a exame judicial, no desempenho de suas atividades cotidianas, de modo que é considerado incidental, porque arguida a inconstitucionalidade no curso da demanda, num caso concreto, como fundamento do pedido nela deduzido (Cunha Junior, p. 114). Também possui efeitos temporais retroativos – *ex tunc* – sendo o ato normativo considerado inconstitucional desde seu surgimento (Fernandes, 2023, p. 1415).

O modelo austríaco, delineado por Hans Kelsen a partir da Constituição da Áustria de 1920, tem por base o sistema de *civil law*, o que leva a algumas diferenciações, como apontado no capítulo 3.2.

Por inexistir no *civil law* o princípio do *stare decisis* (ater-se ao decidido), próprio do *common law*, havia um iminente risco de uma lei ser declarada inconstitucional por alguns juízes, e declarada constitucional por outros, o que acabaria por gerar um insustentável conflito no Judiciário (Fernandes, 2023, p. 1415).

Para Marinoni (2021, p. RB-1.6), não há dúvidas de que este é um dos principais motivos da opção de Kelsen pela criação de um órgão próprio e específico de controle de constitucionalidade, denominada “Corte” ou “Tribunal Constitucional”. Por isso, concentrado quanto ao número de órgãos com competência para controle (Fernandes, 2023, p. 1416).

No modelo austríaco, atua o Poder Judiciário como espécie de “legislador negativo”, porque sua função não seria propriamente judicial, por não julgar

pretensões concretas, não havendo uma lide (pretensões resistidas) instaurada, mas sim eventuais incompatibilidades abstratas entre a lei e a Constituição, tratando-se de um processo objetivo, com decisões *erga omnes*, para todos (Fernandes, 2023, p. 1416).

Luiz Marinoni (2021, p. RB-1.6) expõe que, em um país com grande dimensão geográfica e com diferenças regionais, o controle difuso ganha especial importância, como meio de vencer o déficit democrático do controle de constitucionalidade, gerado pela enumeração exaustiva dos legitimados ativos nas ações diretas, de modo que são submetidos a exame dos juízes e tribunais, cuja eminente função é proteger direitos fundamentais, os casos cotidianos.

Outrossim, o controle concentrado mantém sua relevância, em razão de haver conflitos constitucionais que não interessam aos particulares ou que não surgem em casos *inter partes* (Marinoni, 2021, p. RB-1.6).

O autor arremata expondo que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro não é propriamente misto – por conjugar propriedades dos tradicionais sistemas austríaco e americano – mas sim dual, por contar com duas distintas formas de controle de constitucionalidade, ambas com sua importância na efetivação da tutela constitucional, formas de controle que não se misturam, mas aplicáveis em prol da realização e desenvolvimento da Constituição, formando um sistema particular (Marinoni, 2021, p. RB-1.6).

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado é exercido por meio das ações direta de inconstitucionalidade (ADI), direta de inconstitucionalidade interventiva (ADI interventiva), direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), declaratória de constitucionalidade (ADC), e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Destas, a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade interventiva não serão enfrentadas no presente trabalho.

Além das disposições constitucionais, as ações diretas de inconstitucionalidade e direta de inconstitucionalidade por omissão são reguladas na Lei 9.868/99, enquanto a arguição de descumprimento de preceito fundamental é regulada na Lei 9.882/99.

Trata-se de controle principal porque só pode ser acionado por meio de tais ações, especiais e diretas, sendo a questão constitucional o próprio objeto ou pedido principal da demanda (Cunha Junior, 2023, p. 202).

Sua natureza é de ação objetiva, que instaura um processo objetivo, visando dirimir a questão constitucional, não havendo conflito de interesses, mas sim conflito entre normas. Sendo objetivo o processo, não há partes e pretensões resistidas, somente a defesa objetiva da supremacia da Constituição, razão pela qual não se admite a desistência da ação⁹ (Cunha Junior, 2023, p. 203).

Cumprir mencionar, o Supremo Tribunal Federal está condicionado ao pedido, porém não à causa de pedir, de modo que a Corte não está adstrita à fundamentação invocada na petição inicial, mas sim ao exame de constitucionalidade provocado (Clève, 2022, p. RB-3.3).

A ação direta de inconstitucionalidade busca extirpar do sistema jurídico uma lei ou ato normativo que esteja em dissonância com as normas constitucionais, a partir da pronúncia de inconstitucionalidade. Sua diferença para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão se dá pelo fato de aquela ser destinada a suprimir a norma dissonante com a Constituição, enquanto esta se destina a suprir uma omissão ou ausência de norma ou medida necessária à concretização de norma constitucional (Cunha Junior, 2023, p. 205).

Já a ação de descumprimento de preceito fundamental possui caráter subsidiário em relação às demais ações, limitando-se à defesa das normas constitucionais qualificadas como preceitos fundamentais (Cunha Junior, 2023, p. 205).

Tais ações estão sujeitas ao princípio da fungibilidade, desde que atendidos os requisitos de admissibilidade, sendo possível a conversão de ADI em ADPF, ou a fungibilidade entre ADI e ADO (Cunha Junior, 2023, p. 206).

3.1 O AMICUS CURIAE ENQUANTO MEIO DE LEGIMITAÇÃO DAS DECISÕES

Ainda levando em consideração a natureza objetiva de tais ações, convém pontuar a proibição expressa quanto a intervenção de terceiros¹⁰.

⁹ Lei 9.868/99, artigo 5º: “Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.”

¹⁰ Lei 9.868/99, artigo 7º: “Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.”

Ocorre que, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá ser admitida a manifestação de outros órgãos ou entidade, mediante despacho irrecorrível¹¹.

Trata-se da intervenção do *amicus curiae*, permissão legal trazida a partir da Lei 9.868/99 com o fim de pluralizar o debate constitucional, contrapondo o sistema fechado de legitimados trazido pelo artigo 103 da Constituição Federal (Fachin, 2020, p. RB-6.2).

O *amicus curiae* é um terceiro especial ou colaborador informal (Cunha Junior, 2023, p. 212) que, após admitido pelo relator da ação, poderá apresentar razões, documentos e memoriais, manifestações por escrito, bem como sustentar oralmente perante a Corte (Fachin, 2020, p. RB-6.2).

O interesse institucional justificador da intervenção do *amicus curiae* é democrático e colaborativo, e não se confunde com o interesse jurídico da parte, aprimorando a capacidade deliberativa da jurisdição constitucional (Clève, 2022, p. RB-3.6).

Para sua admissão, deve ser demonstrada a relevância objetiva do tema tratado, bem como, subjetivamente, a representatividade do postulante. Também há de se levar em conta a efetiva demonstração de um nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da ação (Cunha Junior, 2023, p. 216).

Tratando-se de termos juridicamente indeterminados, fica a critério do relator a interpretação no caso concreto, que decidirá por meio de despacho irrecorrível (Fachin, 2020, p. RB-6.2).

Para tanto, Maria Girardi Fachin traz alguns parâmetros para balizar a decisão:

“respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade –, bem como quem pode cumprir com dignidade a função de *amicus curiae* – pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, associação civil, órgão ou entidade –, são pontos de partida de que pode servir-se o relator para preencher aqueles conceitos legais indeterminados..” (Fachin, 2020, p. RB-6.2)

Não há direito subjetivo à admissão como *amicus curiae*, de modo que o postulante deve trazer conhecimento diferenciado ao processo, até mesmo em relação às informações já prestados pelos demais *amici curiae* já admitidos (Fachin, 2020, p. RB-6.2).

Isto devido à sua função de pluralização do debate. A irrestrita admissão de *amici curiae* de um mesmo grupo pode gerar tumulto processual, além de desqualificar

¹¹ Lei 9.868/99, artigo 7º, § 2º.

a argumentação e ferir a paridade de participação entre os diferentes grupos interessados no deslinde da causa (Marinoni, 2022b, p. RB-17.9).

Segundo Clèmerson Clève (2022, p. RB-3.6), deve haver verdadeiro fomento ao debate, não devendo o *amicus curiae* ingressar na ação tão somente para apoiar um dos lados da disputa.

Diferem-se os argumentos trazidos pelo *amicus curiae* da prova técnica, não se relacionando aquele com o raciocínio probatório (Marinoni, 2022b, p. RB-17.10).

Pontue-se: a prova técnica se destina a esclarecer os fatos discutidos, não cabendo ao *expert* ir além do objeto analisado (*visum et repertum*). Ao *amicus curiae*, porém, cabe discutir questões de direito a partir do maior número de ângulos possível, enfrentando questões morais, inclusive; o que confere especial relevância ao *amicus* no enfrentamento pela Corte de desacordos morais razoáveis, onde se encontram contraposições morais racionalmente defensáveis (Marinoni, 2022b, p. RB-17.10).

Assevera Luiz Guilherme Marinoni:

A participação dos amici no controle de constitucionalidade tem a ver com o direito do povo, e assim de todos os grupos sociais, de participar do processo de decisão acerca do significado da Constituição. Por isso, no processo constitucional, não importa haver um “representante adequado”, porém um idôneo e capacitado representante de uma parcela da sociedade para argumentar e discutir em favor de determinada interpretação constitucional. O *amicus curiae* é, no processo constitucional, representante daqueles que, na sociedade, têm o direito de se fazer ouvir no diálogo sobre o sentido da Constituição. (Marinoni, 2022b, p. RB-17.2)

A importância da participação dos *amici curiae* se dá a partir da necessidade de legitimação das decisões da Suprema Corte no controle de constitucionalidade, com a efetiva e real pluralização do debate da questão constitucional sob análise (Marinoni, 2022b, p. RB-17.1).

Porém, não se trata de legitimar quaisquer decisões da Corte sobre a Constituição, mas sim legitimar as decisões que a Suprema Corte pode tomar sem interferir no poder de o Parlamento decidir democraticamente (Marinoni, 2022b, p. RB-17.1).

A intervenção do *amicus curiae*, portanto, é a ponte que liga a sociedade à Corte Constitucional, sendo a via procedimental instituída para oportunizar à sociedade a participação no debate quanto a interpretação da Constituição, materializando a ideia de Peter Häberle (2014) de que o povo não é mero referencial quantitativo nas urnas, mas é, em verdade, o intérprete da Constituição.

Ou seja, para que tal legitimação – das decisões constitucionais do Supremo – ocorra, necessita-se que seja assegurada paridade de participação dos

representantes das pessoas e grupos, e que seja observado se os argumentos trazidos pelos *amici curiae* foram devidamente ouvidos e valorados pelo Tribunal (Marinoni, 2022b, p. RB-17.1).

E o meio para assegurar a paridade de participação, bem como o enfrentamento dos argumentos trazidos pelos *amici*, se dá com a devida explicitação dos motivos pelos quais são conhecidos ou rejeitados seus argumentos ou pedidos. Na ausência de justificativa por parte da Corte acerca da rejeição das razões formuladas, vê-se o esvaziamento deste especial instrumento de legitimação democrática (Marinoni, 2022b, p. RB-17.10).

3.2 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) tem suas origens na Emenda Constitucional nº 16/65 à Constituição de 1946, anteriormente denominada representação de inconstitucionalidade (Barroso, 2022, p. 314).

Trata-se de ação inscrita no artigo 102, I da Constituição Federal¹², por meio da qual os legitimados ativos provocam o exercício da jurisdição constitucional através de um processo objetivo (Clève, 2022, p. RB-3.3), onde será enfrentada pretensa incompatibilidade vertical entre uma lei ou ato normativo e uma norma constitucional (Cunha Junior, 2023, p. 223).

Presta-se à defesa da ordem constitucional objetiva, sem a instauração de lide, ou seja, sem controvérsia subjetiva, sendo instrumento de verificação da validade de norma em tese ou em abstrato (Clève, 2022, p. RB-3.3), sendo possível se referir à existência de partes tão somente quanto ao aspecto formal (Barroso, 2022, p. 314).

Por questões de recorte não serão tecidos maiores comentários acerca da competência dos Tribunais de Justiça no controle de constitucionalidade.

Os legitimados ativos estão taxativamente dispostos no artigo 103 da Constituição Federal. São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal,

¹²Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Observando a jurisprudência do STF, Dirley da Cunha Júnior (2023, p. 226) divide em dois grupos os legitimados ativos: legitimados universais, que não necessitam demonstrar pertinência temática para o oferecimento da ação, sendo eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e o partido político com representação no Congresso Nacional; e legitimados especiais, que precisam demonstrar interesse de agir quando da propositura da ação: a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, e Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os legitimados passivos, naturalmente, são as autoridades ou órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado (Clève, 2022, p. RB-3.4).

O Advogado Geral da União não integra o polo passivo, mas possui relevante papel na ação sob exame, ao passo em que obrigatoriamente defenderá o ato impugnado, tratando-se de “curador da presunção de constitucionalidade do ato”. A exceção a tal obrigatoriedade se dá nos casos em que o Supremo já houver fixado entendimento pela inconstitucionalidade da tese (Cunha Junior, 2023, p. 224-225).

O parâmetro de controle que se coloca nas ações de controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal é o chamado “bloco de constitucionalidade”, que compreende a Constituição formal, que inclui todas as normas contidas no texto constitucional e os princípios e regras implícitos, e os tratados internacionais de direitos humanos aprovados na forma do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, por serem considerados equivalentes às emendas constitucionais (Clève, 2022, p. RB-3.18).

Não se admite a ação direta de inconstitucionalidade em face de Constituição já revogada, vigendo o chamado “princípio da contemporaneidade” (Clève, 2022, p. RB-3.18), bem como é inadmissível a figura da “constitucionalidade superveniente”, por ser nula a norma inconstitucional desde sua concepção, não podendo ser convalidada com a alteração do parâmetro constitucional (Fernandes, 2023, p. 1453).

Podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade leis ou atos normativos do poder público, federais ou estaduais – de certo que estes somente

serão de competência do STF quando impugnados em face da Constituição Federal (Clève, 2022, p. RB-3.7).

Até o ano de 2008, a jurisprudência do STF se dava no sentido de somente considerar como atos do poder público sujeitos à fiscalização por meio da ADI aqueles dotados de caráter genérico, abstrato e impessoal, sem distinção quanto a veiculação se dar por meio de lei ou por outro instrumento (Cunha Junior, 2023, p. 237).

A partir do julgamento da ADI 4048-MC, passou-se a admitir o controle abstrato de constitucionalidade de leis de efeito concreto, notadamente porque prescreveu o constituinte que a ação direta de inconstitucionalidade será proposta contra “lei ou ato normativo”, não fazendo qualquer menção a efeitos concretos ou abstratos (Cunha Junior, 2023, p. 239).

Em suma, os atos impugnáveis por meio da ação direta de inconstitucionalidade são aqueles previstos no artigo 59 da Constituição da República, quais sejam: as emendas constitucionais; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos e resoluções legislativos.

Acrescente-se a estes os atos normativos de aprovação e promulgação de tratados internacionais (não os tratados em si); os regulamentos que invadirem domínio de reserva legal, ou regulamentos autônomos que se relacionem diretamente com a Constituição, guardando força de lei; e os regimentos dos tribunais quando violarem diretamente a Constituição (Cunha Junior, 2023, p. 247-248).

3.3 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Como exposto anteriormente, a ideia de inconstitucionalidade pressupõe uma incompatibilidade formal ou material de lei ou ato normativo em face da norma constitucional.

Luís Roberto Barroso (2022, p. 436) aponta que não se deve acreditar em uma massiva juridicização política, de certo que o palco principal para a realização da vontade constitucional continua reservado ao processo majoritário, conduzido pelos agentes públicos eleitos. Porém, frustrada a supremacia da Constituição pela inefetividade política, cabe ao Poder Judiciário suprir o déficit de legitimidade democrática gerado por tais omissões.

A fiscalização das omissões inconstitucionais ganha maior relevância a partir dos sistemas baseados em constituições dirigentes, como a do Brasil, que, mais do

que puramente organizar e limitar o Estado, inscreve direitos prestacionais exigíveis e impõe metas e objetivos vinculantes aos poderes constituídos (Barroso, 2022, p. 435-436).

É que, a partir de sua promulgação, as normas constitucionais produzem uma eficácia jurídica de vinculação (dos poderes públicos à Constituição), com dimensões negativa e positiva (Clève, 2022, p. RB-4.14).

A dimensão negativa apresenta uma eficácia mínima a partir das normas constitucionais, mesmo daquelas normas tidas como programáticas, ou inexequíveis por si mesmas, de modo que são aptas a produzir, ao menos, os seguintes resultados: revogar os atos normativos contrários a seu texto; vincular o legislador, que passa a ficar impedido de atuar de modo contrário ao seu conteúdo; conferir direitos subjetivos negativos ou de vínculo, exigindo uma abstenção ou respeito a limites por parte do Estado (Clève, 2022, p. RB-4.14).

Ao mesmo tempo, produzem uma dimensão positiva: informando o sentido da Constituição e definindo um norte na atuação do operador do Direito quando da interpretação e integração da Constituição; e condicionando o legislador à concretização de suas imposições – as das normas constitucionais inexequíveis por si mesmas (Clève, p. RB-4.14).

Como gênero, a omissão inconstitucional pode se dar no âmbito dos três Poderes da República, podendo ser de cunho político-administrativo, judicial, ou legislativo, de certo que somente esta última espécie desafia a jurisdição constitucional por meio do controle concentrado (Valle, 2007, p. 153).

Para Valle (2007, p. 162-163), para que seja reconhecida uma omissão legislativa (ou normativa) inconstitucional há de se identificar: (a) uma especificação da conduta a que o Poder Legislativo estaria obrigado; (b) identificar o Poder Legislativo como responsável por tal omissão; (c) um relevante interregno temporal; (d) uma impossibilidade fática da plena aplicação da norma constitucional em razão da omissão.

A partir da exposição da autora, Eric Baracho Dore Fernandes (2017, p. 163) pontua que nem toda omissão legislativa é inconstitucional, não bastando apontar a mera inércia por parte dos poderes constituídos para que reste caracterizada a omissão inconstitucional, devendo tal inação ser constitucionalmente relevante.

No mesmo sentido, Clèmerson Clève (2022, p. RB-4.15), ao parafrasear José Joaquim Gomes Canotilho: “inocorre, no caso, a manifestação de um [...] simples

negativo não fazer, trata-se, sim, de não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado”.

Os legitimados para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO – são os mesmos legitimados para propositura da ADI e da ADC, de acordo com artigo 12-A da Lei 9.868/99, acrescentado pela Lei 12.063/09, que regulamentou o procedimento da ADO.

Como espécies, têm-se a ADI por omissão total, nos casos em que há falta de lei ou ato normativo para viabilizar direitos constitucionalmente previstos; e a ADI por omissão parcial, que se dá quando existe lei ou ato normativo, porém insuficiente para efetiva viabilização de direitos previstos na Constituição, que pode ser dividida entre: ADI por omissão parcial propriamente dita, por haver lei ou ato normativo, mas que não consegue viabilizar de forma adequada ou satisfatória os direitos constitucionais; e ADI por omissão parcial relativa, que se dá quando, existindo lei ou ato normativo suficiente e adequado à viabilização dos direitos inscritos na Carta Magna, não consegue alcançar a todos que deveria alcançar, encontrando-se estes em mesma situação, tratando-se aqui de uma insuficiência quantitativa e não qualitativa (Fernandes, 2023, p. 1496-1497).

Na ADO, por não haver ato inquinado de inconstitucionalidade a ser defendido, mas sim um “não-ato”, a manifestação do Advogado Geral da União não é obrigatória como no procedimento da ADI, podendo ser solicitada pelo Ministro relator da ação, nos termos do artigo 12-E da Lei 9.868/99 (Cunha Junior, 2023, p. 274).

Como objeto da ação, tem-se a omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, como previsto no artigo 103, §2º da Constituição Federal, medida esta traduzida em lei ou ato normativo de qualquer dos três Poderes da República, como explanado anteriormente. Ato do poder público, exclusivamente, e nunca atos de particulares.

Fazendo referência ao texto do artigo 12-H da Lei 9.868/99¹³, diz Clèmerson Clève (2022, p. RB-4.23) quanto à sindicabilidade de ato de quaisquer dos três Poderes: “Isso fica particularmente claro quando se toma em consideração a dicção do texto constitucional, pela qual ‘será dada ciência ao Poder competente’”.

¹³ Lei 9.868/99, Art. 12-H: Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

Dirley da Cunha Júnior (2023, p. 277) indica que somente as normas constitucionais de eficácia limitada – ou inexecutáveis por si próprias, como posto por Clèmerson Clève (2022, p. RB-4.24) – podem servir de parâmetro na ação de inconstitucionalidade por omissão.

3.4 DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Quando a tutela constitucional não for albergada pela ação direta de inconstitucionalidade – por ação ou omissão – ou declaratória de constitucionalidade, poderá ser cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF.

A subsidiariedade é elemento essencial da ação, por mandamento legal do artigo 4º, §1º da Lei 9.882/99, que prescreve: “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (Brasil, 1999).

O inovador instituto introduziu uma série de mudanças no eclético sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, possibilitando, por exemplo, o controle concentrado-incidental junto ao Supremo Tribunal Federal e o controle abstrato de atos concretos ou infralegais (Cunha Junior, 2023, p. 333).

Para Dirley da Cunha Júnior (2023, p. 335), a arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste em uma ação constitucional apta a provocar a jurisdição constitucional concentrada com vistas à tutela da supremacia dos preceitos basilares da Constituição da República: “Vale dizer, é uma ação específica vocacionada a proteger exclusivamente os preceitos constitucionais fundamentais, ante a ameaça ou lesão resultante de qualquer ato ou omissão do poder público.”

Por tal razão, o autor critica a subsidiariedade da ADPF, defendendo que as demais ações de controle concentrado de constitucionalidade devem ser deslocadas à tutela exclusiva de outras normas constitucionais, que não se qualifiquem como preceitos fundamentais (Cunha Junior, 2023, p. 336).

Conferindo complementariedade ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, extraem-se da lei de regência da ADPF – Lei 9.882/99 – dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a arguição autônoma e a arguição incidental, comungando os modelos difuso e concentrado de controle (Clève, 2022, p. RB-5.2).

O artigo 1º, *caput* da Lei 9.882/99 traz a arguição autônoma: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (Brasil, 1999).

A arguição autônoma exige, além da inexistência de outros meios legais para sanar a lesividade, a ameaça ou violação a preceito fundamental; e um ato estatal ou equiparável capaz de provocá-la. Trata-se de ação análoga às ações diretas tratadas anteriormente: os legitimados são os mesmos da ADI; o objeto de controle é mais amplo, não se limitando a lei ou ato normativo; porém o parâmetro de controle é mais restrito: apenas preceito fundamental (Barroso, 2022, p. 484).

Já a arguição incidental é prevista no artigo 1º, parágrafo único, I da mesma lei: “Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (Brasil, 1999).

A arguição incidental pressupõe a preexistência de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário. Aqui, além dos requisitos da arguição autônoma, exige-se que seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional; e que se trate de lei ou ato normativo – e não qualquer ato do poder público, como na arguição autônoma (Barroso, 2022, p. 485).

Questão que se coloca: o que se entende, então, por preceito fundamental na Lei Fundamental?

Deriva do sistema jurídico-constitucional o princípio da unidade da Constituição, que retira a possibilidade de hierarquizar as normas constitucionais entre fundamentais e não fundamentais, por estarem todas em um mesmo plano hierárquico-normativo (Cunha Junior, 2023, p. 339).

Pode-se falar, entretanto, em uma ordem de valores, uma hierarquia axiológica, na qual seriam identificáveis os preceitos fundamentais, notadamente pela especial proteção conferida pelo constituinte a alguns institutos.

Luís Roberto Barroso (2022, p. 488) enumera como preceitos fundamentais os fundamentos e objetivos da República (artigos 1º a 4º da Constituição Federal); os direitos fundamentais, compreendidos os individuais, coletivos, políticos e sociais (artigo 5º e seguintes da Constituição Federal); as normas albergadas como cláusulas pétreas (artigo 60, §4º CF); e os princípios constitucionais sensíveis, expostos no

artigo 34, VIII da Carta Magna, que, caso desatendidos, dão ensejo à intervenção federal.

O autor alerta não se tratar de um rol exaustivo, naturalmente, mas de parâmetros que se colocam quando da apreciação das arguições apreciadas pelo STF (Barroso, 2022, p. 489).

Dirley da Cunha Júnior (2023, p. 343) acrescenta, ainda, ao exemplificativo rol de preceitos fundamentais: as normas de organização política do Estado, previstas no título III da Constituição, e as normas de organização dos Poderes, dispostas no título IV da Carta Magna, porque nucleares do sistema federativo pátrio e do equilíbrio entre os Poderes da República.

Clèmerson Clève (2022, p. RB-5.2) vai além, indicando como que podem ser encontrados preceitos fundamentais em todo o bloco de constitucionalidade, também alertando que defender a taxatividade em tal caso seria contraproducente.

Pode-se extrair como conceito de “descumprimento” de preceito fundamental a relação de desconformidade estabelecida entre a norma constitucional (parâmetro de controle) e determinado comportamento estatal (objeto de controle). Mas não qualquer desconformidade, apenas aquela direta e imediata, não podendo se falar em “inconstitucionalidade indireta” (Cunha Junior, 2023, p. 343)

Ocorre que nem a Constituição, nem a Lei 9.882/99, especificam quais “atos do poder público” são passíveis de controle via ADPF.

De plano, um limite semântico é colocado: não cabe ADPF para controle de atos de particulares, ainda que normativos e relevantes à aplicação horizontal ou diagonal de direitos fundamentais, por pura interpretação literal, de modo que o controle sob tais atos, quando afrontosos à Constituição, pode se dar eventualmente por meio de recurso extraordinário (Clève, 2022, p. RB-5.3).

A falta de delimitação quanto aos atos do poder público sindicáveis por meio da ADPF, então, permite concluir que são abarcados todos os atos do poder público, inclusive os omissivos, desde que preenchidos os demais requisitos da ação. Neste sentido convergem Clèmerson Clève (2022, p. RB-5.3) e Dirley da Cunha Júnior (2023, p. 357-358).

O rol de legitimados ativos, conforme se depreende do artigo 2º, I da lei de regência da ADPF, é o mesmo da ação direta de inconstitucionalidade, já tratado anteriormente, inclusive quanto à distinção entre legitimados universais e especiais.

Clèmerson Clève (2022, p. RB-5.21) considera o provimento jurisdicional em sede de ADPF como o mais rico dentre as ações de controle abstrato de constitucionalidade, por permitir maior diversidade na tutela jurisdicional.

Dentro desta arrojada tutela jurisdicional é que se abre espaço à incorporação do estrangeiro instituto “estado de coisas inconstitucional”, já tratado anteriormente:

O Estado de Coisas Inconstitucional surge de uma situação concreta, que impossibilita o manejo de outras ações de controle concentrado, importando invocar a subsidiariedade da ADPF e a inaptidão de todas as ações do “arsenal tradicional da jurisdição constitucional” para enfrentamento da questão constitucional de natureza estrutural. (Clève, 2022, p. RB-5.18)

Isto porque para a efetiva aplicação do instituto não se pode o provimento jurisdicional a declarar a existência deste estado inconstitucional de coisas, mas também ordenar providências com vistas a solucionar tal quadro, o que não é possível nas demais ações de controle abstrato de constitucionalidade (Clève, 2022, p. RB-5.18).

É que as ações tratadas anteriormente se prestam ao controle objetivo de lei ou ato normativo em descompasso com a norma constitucional, ao declarar sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, por ação ou omissão, se limitando a declarar a nulidade do ato ou dar ciência ao Poder competente para adoção de providências necessárias a cessar omissão inconstitucional.

Tecidas as considerações acerca das ações de controle abstrato de constitucionalidade pertinentes, passa-se à análise das ações da Pauta Verde, em espécie.

4 DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

O sistema democrático instituído a partir da promulgação da Carta da República em 1988, a fim de romper com o regime autoritário anterior, distribuiu as atribuições dos Poderes da República a partir do sistema de governo presidencialista, forma de Estado federalista e funcionamento legislativo fundado no bicameralismo e multipartidarismo (Fernandes, 2023, p. 216).

Nesta dinâmica, restou ao chefe do Poder Executivo, como chefe de Estado e chefe de Governo, o controle da agenda política do país, o que compreende as políticas públicas anteriormente explicitadas.

De modo a garantir a coalizão junto ao Poder Legislativo, o Presidente da República tem a missão de negociar sua agenda junto ao Congresso Nacional, composto por um grupo heterogêneo de partidos, com uma esfera múltipla de interesses políticos (Trindade; Oliveira, 2016, p. 768).

Então, a relação entre o Executivo e o Legislativo pode apresentar dificuldades à implementação da agenda política, a depender do grau de divergência entre os membros dos Poderes, podendo chegar a bloquear importantes ações do governo (Trindade; Oliveira, 2016, p. 768).

Nesta toada é que a oposição pode passar a questionar a constitucionalidade dos atos do Poder Executivo perante o Supremo Tribunal Federal (e perante os Tribunais de Justiça nos estados-membro) ao antever derrotas políticas, passando a Suprema Corte a atuar como espécie de instância revisora das políticas públicas.

Instaura-se, então, um risco à democracia, em vista à crescente tendência judicializante, que passa a conferir espaço ao ativismo judicial.

Desde os anos 1990, Chester Neal Tate e Torbjörn Vallinder, apontam para uma tendência global de expansão do poder judicial, traduzido na judicialização, que pode ter duas conceituações centrais, segundo os autores:

- (I) O processo pelo qual os tribunais e juízes venham a elaborar ou aumentar a dominação sobre as políticas públicas previamente elaboradas por outras agências governamentais, notadamente legislativas e executivas; e
- (II) O processo pelo qual negociações extrajudiciais e fóruns de decisão passam a ser dominados por regras e procedimentos *quasi-judiciais* (legalistas). (Tate; Vallinder, 1995, p. 28, tradução do autor)

Os autores indicaram, ainda, o ambiente mais propício para tal expansão, a partir de oito fatores facilitadores.

O primeiro é a vigência de um Estado Democrático, por propiciar um ambiente onde os juízes têm poder de participação no processo de tomada de decisão (*decision making*). O segundo fator é a edificação do ordenamento jurídico a partir da separação de poderes, destacando aos tribunais sua função de julgar, precursora do terceiro fator: o livre acesso à jurisdição, que, por eliminar óbices à proteção de qualquer pretensa violação a direitos, pode levar os tribunais a criarem direitos (Tate; Vallinder, 1995, p. 30).

Outro fator relevante (o quarto) é a existência de um catálogo de direitos, por meio do qual indivíduos e minorias opõem seus direitos em face das escolhas feitas pela maioria ocasional, o que leva os juízes a se manifestarem acerca do litígio instaurado (Tate; Vallinder, 1995, p. 32).

Prosseguindo, o acionamento dos tribunais por parte de grupos de interesse após perceberem que a atuação do Judiciário quanto a interesses socioeconômicos não se dá de maneira pontual, e pela oposição, questionando judicialmente as políticas que não lhes convém representam o quinto e sexto fator, respectivamente, o que acaba por colocar o Poder Judiciário como espécie de instância revisora da agenda governamental (Tate; Vallinder, 1995, p. 33).

De arremate, a ineficiência das instituições na efetivação das políticas públicas se mostra o sétimo fator relevante à expansão do poder judicial, o que inevitavelmente conduz ao oitavo e último fator, que é a assunção dos custos políticos a partir do posicionamento dos tribunais (Tate; Vallinder, 1995, p. 36).

Ganha vistosidade a adequação da situação brasileira aos fatores postos pelos autores, o que é analisado por Kayo César Araújo da Silva:

É nesse ambiente que infla a quantidade de leis e, conseqüentemente, questiona a legitimidade da política, que os atos do Poder Executivo, cada vez mais, são colocados na berlinda pela arquitetura constitucional, afastando, assim, qualquer dúvida de que a Democracia, paulatinamente, estaria sendo guiada pelo Direito.

Destarte, opções políticas, agora, passam a ser juridicizadas, gerando o deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional (Silva, 2020, p. 108).

Considerados os fatores que propiciam a expansão do poder judicial, passe-se a verificar os demais aspectos presentes no controle judicial de políticas públicas.

4.1 O PODER JUDICIÁRIO E A DE DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos condensam o conjunto de direitos considerado indispensável à vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade, essenciais e indispensáveis à vida digna (Comparato, 2023, p. 55).

Como fruto da ação, luta e resistência social, os direitos humanos se mostram como plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana, após reconhecida sua universalidade, em razão da inerência da dignidade da dignidade ao ser humano, e indivisibilidade, dada a necessidade de visão integral de tais direitos, a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948 (Piovesan; Vieira, 2023, p. 1165).

Não dependem os direitos humanos de institucionalização, positividade ou efetividade social para que sejam válidos, de modo que servem como parâmetro de legitimidade do ordenamento jurídico do Estado, pois pré e supraestatais, dotados de fundamentalidade material, e certa dimensão jusnaturalista. (Barroso, 2023, p. 1070).

Assim, a rubrica “direitos humanos” é utilizada antes de sua incorporação ao ordenamento jurídico interno dos Estados por meio de Códigos e Constituições, momento em que passam a ser tratados como direitos fundamentais.

Discute-se se há ou não diferenciação quanto a sua essência, havendo posicionamento nos dois sentidos. Fausto Santos de Moraes e José Paulo Schneider dos Santos afirmam que, apesar de próximos conceitualmente, não há de como afirmar que direitos fundamentais são, na mesma proporção, direitos humanos (Moraes; Santos, 2015, p. 70).

Jean Carlos Dias defende posicionamento diverso, defendendo não haver diferença quanto a sua essência, mas tão somente quanto ao seu âmbito de concretização normativa (Dias, 2016, p. 143).

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, direitos fundamentais podem ser entendidos como as condições necessárias para a construção e exercício de todos os demais direitos previstos no ordenamento interno (Fernandes, 2023, p. 251).

A doutrina costuma atribuir uma classificação histórica aos direitos fundamentais, dividindo-os em gerações: primeira, direitos civis e políticos; segunda, direitos sociais, econômicos e culturais; terceira, direitos difusos e coletivos etc.

Tal classificação, entretanto, confere aparente hierarquia entre os direitos fundamentais, que na realidade não existe, o que acaba por prejudicar sua plena efetivação.

Essa repartição doutrinária apresenta os direitos de liberdade como direitos inatos e naturais, enquanto os direitos sociais e direitos difusos e coletivos são introduzidos como artificiais e ideológicos, em aparente contraposição aos direitos de liberdade, em razão da necessária intervenção estatal para efetivá-los (Rothenburg, 2021, p. 24).

Ou seja, os direitos de liberdade são apresentados como se representassem o padrão de excelência dos direitos fundamentais, enquanto os demais direitos são definidos por oposição, como se os direitos coletivos não fossem ao mesmo tempo direitos individuais (Rothenburg, 2021, p. 25).

De modo a evitar tais injustiças, os direitos fundamentais são tratados unitariamente no presente trabalho, afinal, as características e finalidades descritas são comuns a todos os direitos fundamentais.

Aos direitos fundamentais podem ser conferidas duas dimensões: objetiva e subjetiva. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais garante eficácia irradiante ao ordenamento jurídico, norteando e servindo de filtragem à atuação dos poderes estatais (Fernandes, 2023, p. 251).

Assumida a existência de um Estado Ambiental de Direito, a faceta subjetiva dos direitos fundamentais dá origem a deveres ora prestacionais, ora de abstenção, oponíveis ao Estado e a particulares, com a finalidade imediata de preservação do ambiente, e finalidade mediata de proteção à vida e à dignidade humana, como observado por Sarlet e Fensterseifer (2021, p. RB-3.4).

Levando em conta tal regime híbrido, não se pode adotar um só parâmetro de acionabilidade judicial, nem só pela faceta de atuação negativa, nem só pela faceta de atuação positiva, devendo ser levado em conta a função do bem ambiental tutelado, podendo ser exigido, a depender do caso, a adoção de medidas voltadas à conservação ambiental (prestacional), ou a proibição de realização de determinada atividade degradadora (abstenção), por exemplo (Sarlet; Fensterseifer, 2021, p. RB-5.5).

Para Stephen Holmes e Cass Sustein, essa dicotomia direitos de defesa x direitos de prestação estaria superada, porque mesmo os direitos de defesa estariam

sujeitos a direcionamento de recursos por parte do Estado para efetivá-los, não podendo ser resumidos a mera política de não intervenção (Fernandes, 2023, p. 258).

O que caracteriza um direito como fundamental é a simultaneidade da fundamentalidade formal e material. Esta pode ser compreendida por meio da positivação constitucional, expressa ou implicitamente. Fundamentalidade material quanto a seu conteúdo, se contém ou não decisões fundamentais acerca da estrutura do Estado e da sociedade, notadamente quanto à posição nestes ocupada pela pessoa humana (Mitidiero; Sarlet; Marinoni, 2023, p. 774).

No Brasil, optou o constituinte por positivar uma analítica lista de direitos fundamentais, o que pode acabar por resultar duas situações: a não inclusão de direitos materialmente fundamentais (como a anterioridade tributária, com caráter fundamental mesmo que fora do título dos “Direitos e Garantias Fundamentais”), ou a inclusão de direitos apenas formalmente fundamentais (como a proteção em face da automação prevista no artigo 7º, XXVII CF) (Barroso, 2023, p. 1070).

Tais direitos existem por si próprios, sendo em regra normas de aplicabilidade imediata, não dependendo de norma complementadora ou chancela judicial para que surtam efeitos, de modo que não são os direitos que estão sujeitos à judicialização, mas a judicialização que está subordinada ao ordenamento jurídico (Rothenburg, 2021, p. 149), como se verá adiante.

4.1.1 O exercício da função contramajoritária pelo Poder Judiciário

Os direitos fundamentais possuem duas funções principais: “limitação do Poder Público e proteção contra eventuais maiorias que possam se formar, dispostas a suprimir ou mitigar a esfera de liberdade desses direitos” (Abboud, 2015, p. RB-2.2).

Tratam-se, pois, os direitos fundamentais, de uma reserva de direitos imune ao arbítrio do Estado, que não pode ser violada por nenhum Poder da República, com eminente função contramajoritária, de modo a blindar as minorias em face de decisões políticas tomadas por grupos políticos majoritários (não como puro volume numérico, mas como expressão da detenção do poder).

Isto não significa atuar forçosamente de maneira contrária à vontade da maioria, em atos de birra e teimosia, mas sim ter o poder para contrariá-la quando necessário à justa aplicação da norma constitucional.

Neste sentido é que se mostra o Poder Judiciário como verdadeiro guardião dos direitos fundamentais, quando identificadas a mera inobservância, ameaças ou efetiva vulneração de direitos fundamentais, notadamente devido às prerrogativas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, conferidas à magistratura no artigo 95 da Constituição Federal.

Quanto a legitimidade do Poder Judiciário para controle dos atos dos demais poderes, que se submetem ao sistema eleitoral, Andréia Nunes diz que:

Não há que se levantar dúvida sobre a legitimidade do Poder Judiciário pelo fato de os juízes não serem eleitos democraticamente, tal como ocorre com os agentes políticos da Administração Pública e do Poder Legislativo. A atuação do magistrado ao proferir decisão judicial cujo objeto veicule política pública não é fundada na representatividade, mas sim no devido processo legal, na ampla defesa e no contraditório, fundada na argumentação racional em conformidade à Constituição Federal. (Nunes, 2019, p. RB-2.2).

Ainda acerca da legitimidade do Poder Judiciário, Luiz Marinoni aponta:

Quando a conclusão de desrespeito à Constituição por violação de um direito fundamental independe de decisão sobre desacordo moral razoável não há motivo algum para ver contraposição democrática na declaração de nulidade da lei. Nesse caso, a decisão judicial não está negando a autoridade do Parlamento, mas apenas reafirmando a autoridade (já definida) da Constituição sobre a autoridade da maioria parlamentar. (Marinoni, 2022a, p. RB-3.2).

Não significa dizer que Poder Judiciário deva ser a única via apta à concretização dos direitos fundamentais. Pelo contrário, sua efetivação por meio de políticas públicas voluntárias lhes dá maior autonomia e valor perante a sociedade (Rothenburg, 2021, p. 149).

Ocorre que, a partir da inobservância aos mandamentos constitucionais, a atuação do Judiciário se torna mandatária, de modo a fazer cumpri-los, possuindo o Judiciário o poder de destravar bloqueios sociais e políticos eventualmente existentes no equacionamento de certos temas, podendo funcionar como catalisador de alternativas engendradas pelos demais poderes (Rothenburg, 2021, p. 146).

O que não se concebe é a substituição da reivindicação e deliberação política pelo processo judicial, sob pena de prejudicar os canais democráticos originários, ocasionando sério risco de erosão da participação política propriamente dita, ao gerar aos cidadãos uma ilusão de tutela, podendo haver a preferência da interposição de ações judiciais à luta eleitoral e mobilização social (Rothenburg, 2021, p. 147).

Neste sentido, Georges Abboud:

Sanar omissões inconstitucionais, assegurar direitos, efetuar apelo ao Legislador em nada são medidas judiciais que demandam ativismo. Pelo contrário, são atos que se impõem quando presentes seus requisitos sem margem à discricionariedade judicial. Trata-se de concretização da força normativa da Constituição. (Abboud, 2022, p. RB-2.3)

Desde que devidamente parametrizada, a jurisdição constitucional é apta a dar guarida às minorias, assegurar a devida observação do catálogo de direitos expressos na Carta Magna e, em última análise, conferir coerência e garantir a preservação do próprio direito (Abboud, 2015, p. RB-2.2).

4.2 DO ATIVISMO JUDICIAL

O termo “ativismo judicial” tem origem no direito anglo-saxão, suscitado nos palanques políticos, onde era empregado para acusar juízes e ministros de decidir os casos submetidos a apreciação de acordo com suas preferências políticas pessoais, em prejuízo de uma resposta juridicamente mais adequada (Abboud, 2022, p. RB-1.2).

Na realidade anglo-saxã, a cultura liberal acaba por gerar tensão entre o sistema de *judicial review* – controle judicial sobre leis e atos dos Poderes da República – e o *judicial self-restraint* – necessidade de o Judiciário respeitar as decisões emanadas pelos demais Poderes (Abboud, 2022, RB-1.2).

Tal tensão não é aplicável à realidade brasileira, notadamente em razão do mecanismo de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) estar constitucionalmente inscrito e acessível aos Poderes¹⁴, além de minuciosamente disposto na legislação infraconstitucional.

Isadora Ferreira Neves indica os motivos causadores da denominada “algaravia conceitual” – como denomina Lenio Streck (2017b, p. 177) – a que é submetido o termo ativismo judicial. A autora indica um dos pontos críticos que circundam a recepção do termo ativismo judicial pela doutrina brasileira: ignorar as diferentes características dos modelos de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos e no Brasil (Neves, 2023, p. 34).

Isto porque, no *common law*, é franqueado ao Judiciário maior presença de atuação na geração do Direito, sobretudo no que tange ao controle de constitucionalidade, exercido de maneira difusa e incidental no modelo anglo-saxão, solucionando casos concretos, o que dificulta a tarefa de parametrização de seus

¹⁴ Ao Legislativo, nos artigos 52, X e 103, II, III, IV e VIII, todos da CF.

Ao Executivo, nos artigos 66, §1º; 103, I, V, e 125, §2º, todos da CF.

Ao Judiciário, no artigo 103, IX CF, por meio das entidades de classe de seus membros, justificada pertinência temática.

limites de atuação, levando à tendência de deslocar a discussão ao problema da legitimidade democrática da atuação judicial nesses sistemas (Neves, 2023, p. 38).

Considerando tais nuances, aqui se adotará o conceito trazido por Georges Abboud, que afirma que o ativismo é, por excelência, manifestado a partir da discricionariedade judicial, onde os pré-compromissos democráticos (Constituição, seus preceitos fundamentais e leis) são desconsiderados pelo julgador, para dar espaço a sua subjetividade e paixões pessoais, trocando o direito institucionalizado pela ideologia política ou pelo senso pessoal de justiça ou moral (Abboud, 2022, p. RB-2.1).

Tal situação demonstra evidente conflito com o Estado Democrático de Direito.

Quando da interpretação da norma, não se pode perder de vista o teor do texto normativo, pois este determina os limites às variantes leituras de seu significado (Abboud, 2015, p. RB-1.2).

O texto normativo não carrega a norma em si, mas é dotado de normatividade, que, em conjunto com o caso concreto, produzirá a própria norma. Porém, tal texto tem o fito de balizar as possibilidades legítimas de concretização fática (Abboud, 2015, p. RB-1.2).

Ora, a norma é fruto do conhecimento vivo decorrente da atividade interpretativa de seu aplicador, não se admitindo mais a visão puramente silogística do positivismo jurídico, onde texto normativo e norma são unívocos, anistóricos e atemporais (Abboud, 2015, p. RB-1.2).

Neste sentido, o paradigma pós-positivista consiste na análise do fenômeno jurídico sem dissociá-lo da realidade fática, conferindo caráter abstrato, semântico e autônomo à norma jurídica, criada a partir da problematização do caso concreto, real ou fictício, após a devida e parametrizada interpretação por parte do aplicador (Abboud, 2015, p. RB-1.2).

Então, aduz Georges Abboud:

Em outros termos, o texto deve ser compreendido em cada momento e em cada situação de uma maneira nova e distinta, justamente porque ele não é a norma pronta a ser aplicada ao caso concreto. (Abboud, 2015, p. RB-1.2)

Acerca da mutabilidade da norma, Luiz Guilherme Marinoni:

Não há como pensar ou falar em última palavra sobre a interpretação da Constituição quando há clara percepção de que os fatos e valores sociais estão em constante modificação, permitindo o surgimento de outras concepções morais ou compreensões sobre os fatos. Isso quer dizer que, além de ser possível usar as virtudes passivas para permitir maior debate e esclarecimento dos fatos, a interpretação da Corte sempre está sujeita a

alteração em virtude da mudança da vida em sociedade. (Marinoni, 2022a, p. RB-4.2)

A concretização dos deveres constitucionais do Estado, por meio de políticas públicas, está condicionada aos seus inatos processos de natureza administrativa, legislativa e orçamentária, como mencionado anteriormente. Ocorre que tais processos estão naturalmente ligados à discricionariedade da Administração e do legislador (Nunes, 2019, p. RB-2.2).

Neste sentido, de acordo com a separação dos Poderes, as funções estatais devem ser divididas entre os diversos órgãos estatais, com controle recíproco, de modo a coibir eventuais abusos decorrentes da concentração de poder, havendo a necessidade de vedar a existência de instâncias hegemônicas no Estado (Barroso, 2023, p. 332).

Disto decorrem a especialização funcional e a independência orgânica.

A especialização funcional demanda a titularidade de competências privativas a cada Poder. A independência orgânica prescreve: (I) que uma pessoa não pode ser membro de mais de uma Poder da República; (II) que um Poder não pode destituir integrantes de outro Poder por decisão exclusivamente política; (III) que a cada Poder são atribuídas funções típicas e atípicas, como meio de reforçar sua atuação perante os demais Poderes (Barroso, 2023, p. 333).

Ou seja, de modo a coibir os excessos do Poder Público, a Constituição põe freios e racionaliza o poder estatal, de modo a assegurar a preservação do direito, possibilitando amplo controle jurisdicional sobre as atividades dos demais Poderes da República (Abboud, 2015, p. RB-2.2).

A judicialização da política é permitida pelo ordenamento, porém possui caráter contingencial, não sendo um mal em si (Streck, 2013). Em verdade, é o caminho institucional para questionar e solucionar dissensos morais, sociais e políticos, motivo pelo qual se exige a neutralidade do julgador, de modo a assegurar a lisura do jogo político-democrático (Abboud, 2022, p. RB-2.2).

É dizer: não é defeso ao Judiciário que analise questões eminentemente políticas – o que já foi constitucionalmente proibido no período de 1934 a 1937 (Almeida Neto, 2022, p. 100).

Do contrário, permite-se declarar inconstitucional uma lei porque afrontosa aos preceitos constitucionais.

O que não se permite é que o Judiciário, na figura do juiz, invalide lei ou ato normativo democraticamente aprovado por mera discordância político-ideológica

(Abboud, 2022, p. RB-2.1), isto porque, com a vigência de um Estado Democrático, os direitos são criados a partir do exercício das atividades dos representantes eleitos pelo povo.

Enquanto no exercício de sua função de interpretar a Constituição, a Corte Suprema pode vir a criar ou negar direitos estabelecidos pela maioria a partir do julgamento de desacordos morais razoáveis (Marinoni, 2022a, p. RB-3.1), notadamente na seara ambiental, que é frequentemente permeada por tais desacordos, na (aparentemente) eterna busca do equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico.

Identificado um desacordo moral razoável, em princípio sua solução não pode ser questionada judicialmente, partindo do pressuposto de que a decisão foi formada a partir de um procedimento legítimo, em que as posições morais em confronto são apresentadas e discutidas isonomicamente e devidamente consideradas pelo poder decisório sem discriminações (Marinoni, 2022a, p. RB-3.7).

Quando há tal discriminação, esta tem como efeito a violação ao direito fundamental democrático (erigido a princípio ambiental – o da participação), parece adequado o controle jurisdicional, notadamente porque torna desarrazoável o desacordo em análise (Marinoni, 2022a, p. RB-3.7).

Não é simplesmente propor a reavaliação de um fato, mas sim de demonstrar que a decisão do agente político está viciada¹⁵.

Neste sentido, a Corte tem o dever de buscar a verdade sobre os fatos que envolvem o desacordo moral razoável, como substrato para julgar se a decisão exarada pelo Legislativo ou Executivo desconsiderou fato imprescindível à interpretação constitucional, o que teria o condão de tornar viciado o ato emanado (Marinoni, 2022b, p. RB-4.9).

Anote-se: a função do magistrado é decidir, e não escolher. A diferença central é que, enquanto a primeira é fundada na intersubjetividade, resultante da compreensão daquilo que a comunidade política e jurídica constrói e estabelece como direitos, e portanto, independente da vontade pessoal do julgador, a segunda resulta puramente da subjetividade, das preferências pessoais do julgador (Trindade, 2023, p. 32).

¹⁵ Marinoni trata apenas da atividade do Poder Legislativo nas obras analisadas, mas entendemos ser perfeitamente cabível a equiparação aos atos do Poder Executivo que interferiram em direitos fundamentais.

Em verdade, tal postura – a ativista – leva à irregular e nociva interferência do Judiciário sobre os demais Poderes, o que oferece séria ameaça ao sistema democrático.

Não havendo, portanto, uma linha distinta, prévia e clara que defina uma decisão como ativista (portanto inconstitucional) ou legítima, tal classificação deve se dar através da avaliação da motivação e fundamentação da decisão (Abboud, 2022, p. RB-2.2), motivo pelo qual serão apresentados a seguir alguns parâmetros para análise das decisões judiciais.

4.3 DISTINGUINDO A DECISÃO LEGÍTIMA DA DECISÃO ATIVISTA

Como pontuado acima, a partir da tripartição dos Poderes e o sistema de freios e contrapesos, a todos os Poderes da República são outorgadas funções típicas e atípicas, as quais devem permanecer restritas aos parâmetros constitucionalmente previstos. Isso inclui o Poder Judiciário, enquanto no exercício de suas funções constitucionais.

De modo a delimitar o espectro de atuação do Supremo Tribunal Federal, Lenio Streck defende que, resultando da finalidade essencial do constitucionalismo e da natureza concreta dos fatos submetidos a exame, nos casos do chamado controle concentrado, a Suprema Corte somente deverá agir se comprovada que a eventual violação da Constituição é atual e efetiva, e não uma simples projeção intelectualiva (Streck, 2017).

Deste modo, devem ser observados os limites do contexto analisado, obedecendo aos ditames do Poder Constituído. Segundo o autor, é esta a condição existencial do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de poder jurisdicional vinculado à Constituição. Notadamente porque os Poderes do Estado estão submetidos a uma mesma vontade política, manifestados pelo Poder Constituinte, e a importância disso é incontestável, dado o papel da Constituição para a consolidação da democracia (Streck, 2017).

Tratando-se de desacordo moral razoável, Marinoni (2022b, p. RB-4.13) propõe que, para se concluir que o ato analisado compreendeu equivocadamente fato moral, é necessário que se identifique na posição moral adotada pelo emissor do ato uma agressão – consciente ou não – a direito fundamental. Porém alerta:

[...] a fascinação pelo novo, ao se confundir com o preconceito pela tradição, pode gerar a impressão de que a manutenção dos valores do passado constitui negação dos valores do presente. (Marinoni, 2022b, p. RB-4.13)

Deste modo, o conflito entre uma visão progressista e uma visão conservadora pode dar origem à figura do juiz que inventa ou encontra direitos para embasar decisão judicial encoberta por ideologias ou preferências pessoais irracionais. Fato que se deseja evitar, por não ter a Corte o poder de substituir concepção moral admitida pela maioria por outra que seja de sua preferência quando aquela não ferir direito fundamental.

Submetida a contraposição moral a julgamento, deve-se proceder a uma clara e ampla discussão apoiada pelos *amici curiae* representantes dos grupos sociais interessados, propiciando real possibilidade de participação em paridade de condições (Marinoni, 2022b, p. RB-4.13).

A partir da ampla discussão ora realizada em audiência pública, deverão ser identificados os fatos que possam revelar discriminação ou desrespeito a direito fundamental, e justificadas as razões pelas quais assim são considerados. Caso não haja discussão e fundamentação acerca da violação a direitos fundamental apontada, a medida pode ser considerada antidemocrática.

No mesmo sentido, Lenio Streck defende que, participando a sociedade civil no controle de constitucionalidade, a decisão da Suprema Corte estará legitimada, não somente porque emanada da Corte que possui, em última instância, a complexa responsabilidade da guarda da Constituição, mas principalmente, por ser o resultado de um processo jurisdicional em que a sociedade tenha participado (Streck, 2017).

Ainda, a decisão judicial não pode extrapolar os limites interpretativos razoáveis extraíveis da norma, num ato de superinterpretação.

O conceito de superinterpretação surge a partir das obras de Umberto Eco. Em *Opera aperta*, de 1962, Eco defendia o papel ativo do leitor enquanto intérprete dos textos com valor estético. Na obra *Interpretazione e Sovrainterpretazione*, o autor demonstrou que percebeu que os leitores estariam abusando do papel ativo que lhes fora garantido, passando a produzir um fluxo ilimitado e incontrolável de interpretações (Trindade, 2023, p. 17).

Com a obra intitulada “Os limites da interpretação” em 1990, Umberto Eco reconhece que fora dada excessiva liberdade ao intérprete, pois, ainda que a linguagem seja plurívoca, e que se possa retirar diferentes interpretações a partir de

um mesmo texto, não se pode admitir que se faça qualquer interpretação, de modo que os limites à interpretação residem no próprio texto (Trindade, 2023, p. 18).

Entende André Karam Trindade que, para que uma interpretação seja considerada exitosa, parece recomendável que esta seja verificável, tendo como base o próprio objeto da interpretação – o texto (Trindade, 2023, p. 19).

A superinterpretação, então, resta caracterizada a partir da imposição da vontade do leitor, desrespeitando a intenção do texto, ao violar sua coerência ou usurpar seus limites semânticos, resultando em leituras inadequadas (Trindade, 2023).

Na democracia não é vedada a utilização de sinonímias, porém as atividades de interpretar e aplicar a lei e decidir judicialmente têm o dever de responsabilidade política. Responsabilidade de meio, não de resultado, motivo pelo qual a decisão judicial deve se valer de fundamentação sempre jurídica, constituindo a resposta correta ao caso em exame a partir da melhor interpretação possível do material jurídico básico (leis, códigos, precedentes etc.) e dos princípios vigentes no ordenamento (Streck, 2023, p. 73).

Admitir a superinterpretação é admitir a atuação discricionária e solipsista dos magistrados, reduzindo o direito àquilo que os tribunais disserem que ele é (Streck, 2023, p. 74), ampliando de sobremaneira os poderes judiciais e desequilibrando a tripartição dos Poderes, o que não se deseja.

Também não é incomum a utilização de conceitos vagos e semanticamente indeterminados e enunciados performativos nas decisões ativistas, enunciados estes que compreendem expressões vazias de sentido, que não descrevem nem registram algo; nem verdadeiras, nem falsas (Silva, 2020, p. 80).

Então, de modo a conferir um “verniz normativo” às decisões, são utilizados em tais enunciados expressões como: o interesse público, conveniência e oportunidade, livre convencimento motivado, proporcionalidade, vontade da lei (*mens legis*), princípio republicano, e justiça, o que acaba por dificultar o controle da decisão judicial (Silva, 2020, p. 81).

Tais características serão buscadas quando da análise das ações reunidas na chama “Pauta Verde” junto ao Supremo Tribunal Federal, a partir dos quesitos postos no capítulo seguinte.

5 A PAUTA VERDE

Passa-se agora à análise das ações de controle de constitucionalidade reunidas na chamada “Pauta Verde” junto ao Supremo Tribunal Federal.

O presente capítulo se dividirá em duas partes: visão geral das ações da Pauta Verde e resultado das análises: da adequação do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional ambiental aos requisitos postos pela Corte Constitucional Colombiana na Sentencia T-025/04 e sintetizados na doutrina brasileira; e da legitimidade das decisões nas ações sob exame.

Para analisar a legitimidade das decisões judiciais na “Pauta Verde”, o presente trabalho propõe a análise sob diferentes óticas, conforme o substrato teórico apresentado ao longo do texto.

Quanto à legitimidade do controle de constitucionalidade: (I) A violação à Constituição é atual e efetiva?

Tal item busca enfrentar o ponto fulcral do cabimento da propositura das ações de controle de constitucionalidade analisadas, extensamente tratado nos capítulos anteriores: a necessidade de atualidade da afronta do ato emitido à norma constitucional.

Quanto à legitimidade democrática das decisões: (II) Submetido desacordo moral razoável a análise, a posição moral adotada pelo emissor do ato agride direito fundamental?

(III) Houve participação da sociedade ou de *amici curiae* durante a ação?

Tais itens se justificam em razão da necessidade de averiguação de eventual sobreposição à atuação dos agentes democraticamente eleitos, seja por meio do sistema majoritário, seja por meio do sistema proporcional.

Em atenção à presunção de constitucionalidade dos atos submetidos a controle junto à Suprema Corte, será presumida a existência de desacordo moral razoável em todas as ações ora examinadas, notadamente pela contraposição entre direito ao desenvolvimento e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tratando-se os atos questionados de políticas de governo, que mesmo que de maneira restritiva em atenção ao princípio de vedação ao retrocesso ambiental, continuam submetidas à discricionariedade administrativa.

A resposta positiva a estes quesitos tem o condão de robustecer a prestação jurisdicional em razão do devido exercício da proteção de direitos fundamentais e da participação popular no processo decisório.

Quanto à legitimidade da fundamentação das decisões: (IV) Há superinterpretação ou enunciados vagos ou performáticos na decisão judicial?

Este último item busca analisar a lisura na fundamentação das decisões, de modo que deve ser respondido negativamente para que seja considerada hígida a decisão.

Para que seja considerada legítima a decisão judicial, a resposta aos itens I e II necessita acompanhar o resultado do acórdão, a resposta ao item III necessita ser sempre positiva quando houver regular solicitação de habilitação de *amicus curiae* na demanda, e a resposta ao item IV necessita sempre ser negativa, do contrário restará identificada discricionariedade judicial, e, portanto, ativismo judicial.

5.1 VISÃO GERAL DAS AÇÕES

5.1.1 ADPF 760 e ADO 54

A petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760/DF indica como ato do poder público o abandono do Plano de Ação para Prevenção e Controle de Desmatamento da Amazônia Legal (PPCDAm) por parte do governo federal.

São indicados como preceitos fundamentais vulnerados: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira imediata, e o direito à vida; à dignidade; à saúde; e os direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais e das crianças e adolescentes, de maneira mediata.

Enumerando os atos do Poder Público descumpridores de preceitos fundamentais, os legitimados ativos indicam:

- (i) atuação estatal absolutamente deficiente: drástica redução da fiscalização e controle ambientais; (ii) atos omissivos e comissivos destinados a inviabilizar a implementação do PPCDAm, incluindo-se a desestruturação dos órgãos e entidades federais; (iii) inexecução do orçamento disponível e congelamento do financiamento da política pública; (iv) atos normativos destinados a inviabilizar a atuação estatal suficiente; (v) atos omissivos e comissivos atentatórios aos direitos fundamentais à informação e à participação em matéria ambiental; e (vi) a “extinção branca” do PPCDAm. (Brasil, 2020b)

Trata-se o PPCDAm, como sugere seu nome, de política pública ambiental voltada à prevenção e controle do desmatamento na área de Amazônia Legal. Tal

política pública foi criada em 2004 e é executada, com maior ou menor efetividade, desde 2007.

Alegam os arguentes que, desde o primeiro dia de 2019, o governo federal teria deliberadamente abandonado e deixado de executar o PPCDAm diante da drástica redução na fiscalização e controle ambientais; inexecução do orçamento disponível; paralisação do Fundo Amazônia (objeto da ADO 59); autorização do emprego das Forças Armadas por meio de operação para Garantia da Lei e Ordem na Amazônia Legal para ações preventivas e repressivas contra delitos ambientais e levantamento e combate de focos de incêndio, em substituição aos órgãos do SISNAMA (objeto da ADPF 735) etc.

A decretação do Estado de Coisas Inconstitucional na seara ambiental é suscitada na petição inicial:

418. Além disso, não se pode deixar de assinalar que o quadro narrado na presente Arguição configura estado de coisas inconstitucional.

419. Em setembro de 2015, na ADPF n.º 347, esse e. Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, provocado por violações generalizadas de direitos fundamentais e reiterada inércia estatal. Agora, com a destruição da política ambiental brasileira, estamos diante de um conjunto heterogêneo de atos comissivos e omissivos lesivos à Constituição Federal por desproteção ambiental e climática, exigindo-se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. (Brasil, 2020b)

Em seguida, os arguentes apresentam a finalidade buscada com a propositura da ADPF:

No presente caso, pretende-se que esse e. Supremo Tribunal Federal determine, apenas e tão somente, que as autoridades públicas federais envolvidas implementem o PPCDAm, política pública de Estado já existente, bem-sucedida e em pleno vigor [...] Reitere-se: não se requer, em qualquer dos pleitos da presente Arguição, qualquer medida adicional à execução efetiva da política pública já existente e em vigor. (Brasil, 2020b)

Admitida a ação pela relatora por se encontrarem presentes todos os requisitos de admissibilidade, já tratados no presente trabalho, foram apresentadas informações por parte dos órgãos federais envolvidos: a Presidência da República, IBAMA, ICMBio e FUNAI; bem como apresentada manifestação da Advocacia Geral da União defendendo os atos impugnados e da Procuradoria Geral da República.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 54/DF tem teor semelhante, onde é alegada omissão inconstitucional do Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, e do ex-Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles no combate às queimadas e desmatamento na Floresta Amazônica.

O partido indica que a ADO proposta tem por finalidade tornar efetivos os artigos 23, incisos VI e VII, e 225, caput e §1º, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

Indica, ainda, que além da omissão legislativa, existe também a inconstitucionalidade por omissão de medidas regulamentares ou administrativas, tratando-se de hipótese em que a falta de concretização da norma constitucional decorre não da ausência de lei em si, mas de providências por parte da Administração Pública.

Em seu voto no julgamento conjunto da APDF 760 e da ADO 54, a Ministra Relatora Carmen Lúcia vota por conhecer e julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, reconhecendo o estado de coisas inconstitucional quanto ao desmatamento ilegal na Floresta Amazônica e a omissão do Poder Público quanto à função protetiva do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e determinando:

a) a União e os órgãos e entidades federais competentes (Ibama, ICMBio, Funai e outras indicadas pelo Poder Executivo federal), dentro de suas respectivas competências legais, formulem e apresentem um plano de execução efetiva e satisfatória do PPCDAm ou de outros que estejam vigentes, especificando as medidas adotadas para a retomada de efetivas providências de fiscalização, controle das atividades para a proteção ambiental da Floresta Amazônica, do resguardo dos direitos dos indígenas e de outros povos habitantes das áreas protegidas (UCs e TIs), para o combate de crimes praticados no ecossistema e outras providências comprovada e objetivamente previstas no Plano, em níveis suficientes para a coibição do desmatamento na Amazônia Legal e de práticas de crimes ambientais ou a eles conexos. Esse plano deverá ser apresentado a este Supremo Tribunal Federal em até sessenta dias, nele deverão constar, expressamente, cronogramas, metas, objetivos, prazos, projeção de resultados com datas e indicadores esperados, incluídos os de monitoramento e outras informações necessárias para garantir a máxima efetividade do processo e a eficiente execução das políticas públicas, considerados os parâmetros objetivos mencionados abaixo, devendo ser especificada a forma de adoção e execução dos programas constantes do plano, os recursos a serem destinados para atendimento dos objetivos, devendo ser minudenciados os seguintes parâmetros objetivos de aferição para cumprimento da decisão, a serem marcados pela progressividade das ações e dos resultados:

a.1) Até 2023, a redução efetiva proposta e os instrumentos e as providências a serem adotadas para o atendimento daquela finalidade referente aos índices de desmatamento na Amazônia Legal, conforme dados oficiais disponibilizados pelo INPE/PRODES, em níveis suficientes para viabilizar o cumprimento da meta de 3.925 km² de taxa anual de desmatamento na Amazônia Legal, correspondente à redução de 80% dos índices anuais em relação à média verificada entre os anos de 1996 e 2005, que deveria ter sido cumprida até o ano de 2028;

a.2) A redução efetiva e contínua, até a eliminação, dos níveis de desmatamento ilegal em TIs e UCs federais na Amazônia Legal, conforme dados oficiais disponibilizados pelo INPE/PRODES, respeitados os direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais;

a.3) O desempenho efetivo por instrumentos especificados de atuação para a fiscalização pelos órgãos competentes e de investigação das infrações ambientais e aquelas a eles conexos, com os meios para garantia de eficácia dos resultados, incluídos os casos em que haja punições, sempre na forma da legislação vigente, com a atuação das entidades federais competentes (Ibama e, quanto couber, ICMBio e Funai) contra o desmatamento ilegal na Amazônia Legal, a prática de tráfico de madeira e de animais, na forma da

previsão de resultados definidos no Eixo de Monitoramento e Controle do PPCDAm, ainda que na forma de planejamento que suceda àquele plano;

a.4) A forma prevista e os meios adotados para o cumprimento imediato ou progressivo, com planejamento até dezembro de 2023, como consta do PPCDAm, dos demais resultados previstos nos Eixos Temáticos do PPCDAm, apresentando-se o cronograma de execução das providências;

b) Pela gravidade do quadro de comprovada insuficiência estrutural das entidades públicas competentes para combater o desmatamento na Amazônia Legal, que inviabiliza a efetividade da implementação do PPCDAm, a União deverá, no prazo máximo de sessenta dias, preparar e apresentar a este Supremo Tribunal Federal, plano específico de fortalecimento institucional do Ibama, do ICMBio e da Funai e outros a serem eventualmente indicados pelo Poder Executivo federal, com cronograma contínuo e gradativo, incluindo-se a garantia de dotação orçamentária, de liberação dos valores do Fundo Amazonia e de outros aportes financeiros previstos, e também de melhoria, aumento e lotação dos quadros de pessoal, conforme proposta de viabilidade, em níveis que demonstram o cumprimento efetivo e eficiente de suas atribuições legais para o combate efetivo e ininterrupto do desmatamento na Amazônia Legal e das áreas protegidas, conferindo-se, para todos os atos, a apresentação, os modos e os prazos para a execução do plano de fortalecimento institucional, com ampla transparência das informações, instrumentos de participação social e demais instrumentos necessários para garantia do controle social das medidas, das metas e dos resultados;

c) Para garantir o direito republicano à transparência e à participação da sociedade brasileira (inc. XXXIII do art. 5º, inc. VI do art. 170 e art. 225 da Constituição do Brasil), titular dos direitos fundamentais à dignidade ambiental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao direito de cada um e de todos à saúde, à vida digna e aos direitos dos grupos específicos cujos direitos fundamentais estão versados nesta demanda, como os povos indígenas, os povos e as comunidades tradicionais e as crianças e adolescentes, para franquear o controle social, inclusive por parte da sociedade civil organizada e da comunidade científica, entre outros, determino à União e às entidades federais Ibama, ICMBio e Funai e outras indicadas pelo Poder Executivo federal que passe a apresentar, no prazo máximo de quinze dias e com atualização mensal, em sítio eletrônico a ser indicado pela União, relatórios objetivos, transparentes, claros e em linguagem de fácil compreensão ao cidadão brasileiro, sempre que possível ilustrados por mapas, gráficos e outras técnicas de comunicação visual, contendo as ações e os resultados das medidas adotadas em cumprimento aos comandos determinados por este Supremo Tribunal Federal, a serem disponibilizados publicamente em formato aberto, se possível integrado com o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente – SINIMA, ao qual deve ser dada ampla publicidade.

d) A submissão ao Observatório do Meio Ambiente e das Mudanças Climáticas do Poder Judiciário (Portaria nº 326, de 16.12.2021) do Conselho Nacional de Justiça de relatórios mensais produzidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo, do IBAMA e do ICMBio, até dezembro de 2023, relacionados às medidas de cumprimento das determinações previstas nos itens acima com os resultados obtidos, no combate ao desmatamento da Amazônia, à implementação de medidas de fiscalização e a implementação do PPCDAm ou de outros planos adotados para o cumprimento das metas estabelecidas. (Brasil, 2020b)

Após o voto, pediu vistas dos autos o Ministro André Mendonça, de modo que as ações ADPF 760 e ADO 54 não tiveram seu julgamento concluído até a data de fechamento deste trabalho.

5.1.2 ADI 6808

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.808/DF foi proposta para questionar a constitucionalidade do artigo 6º e do inciso II do artigo 11-A da Lei 11.598/07, após as alterações promovidas pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.040/21, posteriormente convertida na Lei 14.195/2021.

Questiona-se a concessão automática, sem análise humana, de alvarás de funcionamento e licenças – incluindo licenciamento ambiental – em empreendimentos considerados de médio risco.

Entra em pauta, portanto, os princípios mais relevantes protetivos ao ambiente: prevenção e precaução, a vedação ao retrocesso ambiental e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia votou pelo conhecimento da ação, e no mérito, pela parcial procedência dos pedidos, para dar interpretação conforme ao art. 6º-A e ao inc. III do art. 11-A da Lei n. 14.195/2021, excluindo da aplicação desses artigos as licenças em matéria ambiental.

O Ministro André Mendonça, após breve explanação acerca da possibilidade de sua participação como *defensor legis* enquanto Advogado Geral da União, votou pelo não conhecimento da ação direta em razão da conversão da Medida Provisória em lei no decorrer da ação, e no mérito, julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes votaram pelo não conhecimento da ação por perda do objeto em razão da conversão da Medida Provisória em Lei e, no mérito, acompanharam o voto da Ministra Relatora.

Os Ministros Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux acompanharam integralmente o voto da Ministra Relatora.

O Tribunal, então, decidiu, por maioria, conhecer da ação direta, e julgar parcialmente procedente o pedido, dando interpretação conforme ao art. 6º-A e ao inc. III do art. 11-A da Lei n. 14.195/2021, para excluir a aplicação desses artigos às licenças em matéria ambiental.

5.1.3 ADPF 651

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 651/DF foi proposta em face do Decreto Presidencial nº 10.224, de 05 de fevereiro 2020, que excluiu a sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA).

Posteriormente, foi realizado pedido de aditamento da petição inicial a fim de submeter a exame de constitucionalidade também o Decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, especificamente quanto ao ponto em que é excluída a participação dos Governadores dos estados que compõem a Amazônia Legal do Conselho Nacional da Amazônia Legal, e o Decreto nº 10.223, de 05 de fevereiro de 2020, especificamente quanto ao ponto em que é extinto o Comitê Orientador do Fundo Amazônia.

Foi apontada violação aos seguinte preceitos fundamentais: princípio da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único CF) e da proibição do retrocesso (arts. 1º, III; 5º, XXXVI e § 1º; e 60, § 4º, IV, todos da CF); direito à igualdade (art. 5º, I CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 CF).

Preliminarmente, a Advocacia Geral da União requereu a rejeição do aditamento à petição inicial e o não conhecimento da ADPF, alegando não haver ofensa direta à Constituição, por guardarem natureza regulamentar os Decretos impugnados.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia votou pela rejeição das preliminares arguidas, recebendo o aditamento da petição inicial e conhecendo da ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade, em atenção à fungibilidade das ações de controle de constitucionalidade.

Votou, ainda, a Relatora, pela procedência dos pedidos, julgando inconstitucional o artigo 5º do Decreto nº 10.224, de 05 de fevereiro de 2020, pelo qual se extinguiu a participação da sociedade civil no Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, e declarando inconstitucional, ainda, o Decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, especificamente no ponto em que excluída a participação de Governadores no Conselho Nacional da Amazônia Legal; e o inc. CCII do art. 1º do Decreto nº 10.223, de 05 de fevereiro de 2020, especificamente no ponto em que se extinguiu o Comitê Orientador do Fundo Amazônia.

Os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli acompanharam a Relatora na rejeição das preliminares, conhecendo da ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como no mérito.

O Ministro André Mendonça votou pelo conhecimento da ação como ADPF, e pela rejeição do aditamento da petição inicial, declarando a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto presidencial nº 10.224/2020.

O Ministro Nunes Marques votou pelo acolhimento das preliminares, votando pelo não conhecimento da ação e pela improcedência dos pedidos.

A Ministra Rosa Weber votou pelo conhecimento da ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade e pelo acolhimento do aditamento da petição inicial apenas quanto ao pedido de inclusão da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 240, de 21 de maio de 2020 na ação, votando, ainda, pela declaração de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto presidencial nº 10.224/2020, e da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 240, de 21 de maio de 2020, esta por arrastamento.

O Ministro Gilmar Mendes votou pelo conhecimento da ação como ADPF, pela rejeição do aditamento da petição inicial e, no mérito, declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.224, de 05 de fevereiro de 2020.

O Ministro Luiz Fux, à época presidente da Suprema Corte, votou pelo conhecimento da ação como ADPF e pelo acolhimento do aditamento à petição inicial. No mérito, votou por declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.224, de 05 de fevereiro de 2020, de acordo com sua fundamentação, e por declarar a inconstitucionalidade dos demais atos impugnados na forma da fundamentação da Ministra Relatora.

O Tribunal, então, decidiu, por maioria, receber o aditamento à petição inicial e conhecer da ADPF como ADI, julgando inconstitucional o artigo 5º do Decreto nº 10.224, de 05 de fevereiro de 2020, pelo qual se extinguiu a participação da sociedade civil no Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, e declarando inconstitucional, ainda, o Decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, especificamente no ponto em que excluía a participação de Governadores no Conselho Nacional da Amazônia Legal; e o inc. CCII do art. 1º do Decreto nº 10.223, de 05 de fevereiro de 2020, especificamente no ponto em que se extinguiu o Comitê Orientador do Fundo Amazônia.

5.1.4 ADI 6148

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.148/DF foi proposta pelo Procurador Geral da República em face da Resolução CONAMA nº 491, de 19 de novembro de 2018, que dispõe sobre padrões de qualidade do ar.

O PGR afirma na petição inicial que a resolução impugnada não regulamenta de forma minimamente eficaz e adequada os padrões de qualidade do ar, vulnerando os direitos fundamentais à informação ambiental, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à vida.

Requer, então, a declaração de inconstitucionalidade da resolução, sem pronúncia de nulidade, tendo em vista que a repriminção da norma anterior – Resolução CONAMA nº 03/1990 – seria ainda menos protetiva ao meio ambiente, com apelo ao CONAMA para que edite nova norma regulamentadora com capacidade protetiva suficiente.

A Advocacia Geral da União arguiu preliminares para o não conhecimento da ação alegando se tratar de ato normativo secundário e, no mérito, manifestou-se pela improcedência do pedido.

A Ministra Relatora votou pela rejeição da preliminar, conhecendo da ação. Votou, ainda, pela procedência do pedido para declarar a incompatibilidade da resolução impugnada com os princípios constitucionais de segurança e proteção eficiente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem pronúncia de nulidade.

O voto foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, sendo que estes dois últimos votaram, ainda, por conhecer da ação como ADO.

O Ministro André Mendonça votou pela rejeição da preliminar, conhecendo da ação e, no mérito, votou pela improcedência do pedido, por considerar que se trata de norma técnica que representa avanço na proteção ao meio ambiente, e que contou com amplo debate nos quadros no CONAMA. Apesar de não declarar a inconstitucionalidade, votou também por determinar que, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir da publicação do acórdão, o CONAMA edite nova Resolução sobre a matéria, levando em consideração:

- (i) as atuais orientações da Organização Mundial de Saúde sobre os padrões adequados da qualidade do ar; (ii) a realidade nacional e as peculiaridades locais; e (iii) os primados da livre iniciativa, do desenvolvimento social, da redução da pobreza e da promoção da saúde pública. (Brasil, 2019a)

Prosseguindo no voto, determina que, caso não atendido o prazo de vinte e quatro meses, contados a partir da publicação do acórdão, para edição de nova resolução, deverá passar a vigorar os parâmetros postos pela Organização Mundial da Saúde acerca da qualidade do ar, enquanto perdurar a omissão administrativa.

Acompanharam o voto os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

O Ministro Nunes Marques votou pela rejeição da preliminar, conhecendo da ação e, no mérito, votou por declarar constitucional a Resolução CONAMA nº 491, de 19 de novembro de 2018 e, caso vencido, aderir ao prazo e consequência postos pelo Ministro André Mendonça.

O Tribunal, então, após conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, decidiu pela improcedência do pedido, declarando ser ainda constitucional a resolução impugnada, mas determinando ao CONAMA que edite nova resolução sobre a matéria no prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir da publicação do acórdão, levando em consideração:

(i) as atuais orientações da Organização Mundial de Saúde sobre os padrões adequados da qualidade do ar; (ii) a realidade nacional e as peculiaridades locais; e (iii) os primados da livre iniciativa, do desenvolvimento social, da redução da pobreza e da promoção da saúde pública. (Brasil, 2019a)

Ficou decidido, ainda, que, caso decorrido o prazo concedido sem a edição da resolução, passarão a vigorar os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde enquanto perdurar a omissão administrativa.

5.1.5 ADO 59

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 59/DF foi ajuizada alegando omissão inconstitucional quanto a implementação de prestações normativas e materiais na proteção da área definida como Amazônia Legal, notadamente no que diz respeito à ativação e destinação da verba do Fundo Amazônia.

Neste sentido, a União estaria se omitindo de seu dever constitucional de prover proteção adequada e suficiente ao meio ambiente, decorrente do artigo 23, VI e VII e artigo 225, §1º, I, III e VII, todos da Constituição Federal.

Realizam, então, os partidos proponentes os seguintes pedidos em sede de medida cautelar:

a) determinar à UNIÃO que tome as medidas administrativas necessárias para o reativar o funcionamento do FUNDO AMAZÔNIA, permitindo a

captação de recursos por: órgãos e entidades da administração pública direta e indireta (federal e estadual e municipal); fundações de direito privado (incluídas as fundações de apoio); associações civis; empresas privadas; cooperativas; governo central do país beneficiário e instituições multilaterais, conforme previsto em seu próprio sítio eletrônico;

b) determinar à UNIÃO que efetue regularmente o repasse dos recursos financeiros dos projetos já aprovados, conforme valores, cronograma e demais condições estabelecidas nos contratos de apoio financeiro firmados;

c) determinar à UNIÃO que realize a avaliação dos projetos que se encontram nas fases de consulta ou de análise, no prazo de 90 dias, com base nas regras aplicáveis à época em que foram protocolados e, em caso de aprovação, passe a efetuar os repasses financeiros;

d) determinar à UNIÃO que realize a avaliação regular de novos projetos que venham a ser protocolados para apoio do FUNDO AMAZÔNIA, com base no Decreto nº 6.527, de 2008 e nas Diretrizes e Critérios para Aplicação dos Recursos e Focos de Atuação estabelecidos pelo Comitê Orientador do FUNDO AMAZÔNIA anteriormente à desestruturação indevida desse órgão colegiado através do Decreto n.º 10.223 de 2020;

e) determinar que o gerenciamento dos valores liberados seja exercido por instância colegiada que tenha a participação de representante dos entes federativos interessados nos projetos apoiados pelo FUNDO (como já exposto no tópico acerca do princípio do pacto federativo) e de representantes da sociedade civil interessada, com acompanhamento da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural) – diante da extinção do Comitê Orientador até então existente promovida pelo Decreto n.º 10.223, de 2020;

f) determinar à UNIÃO que se abstenha de, por meio de novas condutas omissivas, paralisar o funcionamento do FUNDO AMAZÔNIA, e se abstenha, ainda, de utilizar os recursos disponíveis no Fundo para outros fins que não os previstos no art. 1º, do Decreto nº 6.527, de 2008, e respeite os procedimentos de acesso aos recursos estabelecidos no decreto supramencionado e nas Diretrizes e Critérios para Aplicação dos Recursos e Focos de Atuação estabelecidos pelo Comitê Orientador do FUNDO AMAZÔNIA anteriormente à desestruturação indevida desse órgão colegiado. (Brasil, 2020a)

Ao final, requerem a confirmação das medidas cautelares requeridas, com a declaração de inconstitucionalidade do comportamento omissivo do Poder Público em não dar andamento ao funcionamento do Fundo Amazônia.

A Advocacia Geral da União alegou preliminar para o não conhecimento da ação por não haver questão constitucional a ser analisada e inadequação da via eleita, e, no mérito, sustenta que os órgãos competentes adotam as medidas administrativas necessárias à adequada tutela do meio ambiente.

Após longa explanação acerca do estado da arte do bioma amazônico e das políticas públicas ambientais na área da Amazônia Legal, a Ministra Relatora votou por conhecer da ação como ADO, acolher os pedidos “a” e “f” da petição inicial e declarar a inconstitucionalidade do art. 12, II, do Decreto nº 10.144/2019 e do art. 1º do Decreto nº 9.759/2019, no que se refere aos colegiados instituídos pelo Decreto nº 6.527/2008. Votou, ainda, por determinar à União que, no prazo de sessenta dias, adotasse providências administrativas no sentido de reativar o Fundo Amazônia.

O voto da Relatora foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, estes três últimos conhecendo da ação como ADPF.

Cumprir indicar passagem no voto do Ministro Edson Fachin, que aponta omissão estrutural causadora de uma violação generalizada do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a demandar uma resposta complexa do Estado para solução do quadro.

Rechaça, ainda, o Ministro a ideia de que o Supremo estaria atuando de maneira ativista na solução das ações de controle de constitucionalidade:

É preciso desfazer um pouco esse equívoco de chamar de ativismo judicial qualquer decisão da qual não se goste. Não há uma gota de ativismo judicial no cumprimento da Constituição. É o arranjo institucional brasileiro. E por que o Supremo interfere? Porque cabe ação direta. Há dezenas de legitimados que trazem a matéria ao Supremo e o Supremo decide. Decide de maneira ativista? Não. Decide aplicando a Constituição. (Brasil, 2020a)

O Ministro André Mendonça votou por conhecer da ação como ADPF, por considerar tecnicamente impossível o conhecimento da demanda como ADO. No mérito, votou pela declaração de inconstitucionalidade material do art. 12, II, do Decreto nº 10.144, de 2019; e do art. 1º, CCII, do Decreto nº 10.223, de 2020, no que tange a revogação dos artigos 2º a 6º do Decreto nº 6.527, de 2008.

O Ministro Nunes Marques votou por não conhecer da ação, alegando se tratar de opção política da Administração, que não poderia ser substituída pela via judicial. No mérito, votou pela improcedência dos pedidos formulados.

O Tribunal, então, conheceu da ação como ADO, julgando parcialmente procedente a demanda, acolhendo os pedidos “a” e “f” da petição inicial e declarando a inconstitucionalidade do art. 12, II, do Decreto nº 10.144/2019 e do art. 1º do Decreto nº 9.759/2019, no que se refere aos colegiados instituídos pelo Decreto nº 6.527/2008, e, determinando à União Federal que, no prazo de sessenta dias, adote as providências administrativas necessárias para a reativação do Fundo Amazônia, com o formato de governança estabelecido no Decreto nº 6.527/2008.

5.2 RESULTADO DA ANÁLISE

5.2.1 Do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional ambiental

Da decisão que reconhece a vigência de um estado de coisas inconstitucional na seara ambiental na ADPF 760, o que se revela é que se encontram-se preenchidos os requisitos postos por Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Há quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, a afetar a um número amplo de pessoas?

Há elementos para afirmar:

Pelo apresentado pelos arguentes, composto de relatórios de órgãos ambientais que demonstram o aumento de queimadas e desmatamentos na região da Amazônia Legal em 2019, 2020 e 2021, acrescida de importantes demonstrações de ineficiência da política ambiental em curso, tem-se quadro estrutural de ofensa massiva, generalizada e sistemática dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito à saúde componente inarredável do direito à vida digna. A existência digna compõe-se, nos termos constitucionalmente estabelecidos (inc. VI do art. 170) também pela defesa do meio ambiente, sem o que não se legitimam as escolhas políticas do Estado. (Brasil, 2020b)

Há falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias ou judiciais, a denotar verdadeira “falha estatal estrutural”?

Há elementos para afirmar:

A diminuição de ações ambientais eficazes, a inexecução orçamentária e a redução de recursos em projetos ambientais, o abandono do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm, a desregulamentação em matéria ambiental, a ausência de fiscalização efetiva e eficaz e a incompletude ou falta no fornecimento de informações relativas a metas, objetivos e resultados da “nova” política ambiental no cenário de crescente desmatamento na região da Amazônia caracterizam retrocesso ambiental inadmissível na implementação das políticas ambientais. (Brasil, 2020b)

A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a uma pluralidade destes?

Há elementos para afirmar: são determinadas medidas a diversos órgãos da Administração Pública federal, notadamente: União, Ibama, ICMBio, Funai e outras a serem indicadas pelo Poder Executivo federal.

Portanto, encontram-se devidamente preenchidos e justificados os requisitos mencionados no bojo da decisão que reconhece o estado de coisas inconstitucional ambiental no país.

Cumprе mencionar que não é feito no presente trabalho um juízo da existência fática ou não do quadro de inconstitucionalidade, mas tão somente a análise da decisão que decreta o estado de coisas inconstitucional.

Ainda, há elementos para afirmar que não se trata de decisão puramente simbólica, porquanto foram determinadas, nas ações analisadas, 06 (seis) ações estruturais; 05 (cinco) declarações de inconstitucionalidade; uma interpretação conforme; e um apelo ao CONAMA para edição de nova resolução.

5.2.2 Da legitimidade das decisões nas ações

A partir da análise dos votos lançados nas ações reunidas na chamada “Pauta Verde” em cotejo com os critérios expostos ao início do capítulo, pôde-se chegar aos resultados discriminados no apêndice A deste trabalho.

Portanto, a atuação do Supremo Tribunal Federal se mostra integralmente legítima, democrática e constitucionalmente, porque atendidos os itens I, II e III.

Entretanto, foram encontrados pontos de discricionariedade no voto da Ministra Carmen Lúcia na ADPF 760 e no voto do Ministro Nunes Marques na ADPF 651, de certo que as decisões nas demais ações se mostram integralmente hígidas quanto a sua fundamentação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação busca analisar a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações reunidas na chamada “Pauta Verde”, verificando a existência ou não de postura ativista no padrão decisório da Corte.

Para tanto aqui se observa o processo estrutural, gênero do qual deriva a espécie estado de coisas inconstitucional, bem como seus requisitos, postos pela Corte Constitucional Colombiana na Sentença T-025/2004 da Colômbia, sintetizados na doutrina brasileira por Carlos Alexandre de Azevedo Campos.

Levando em conta o substrato teórico propõe-se as seguintes questões para análise da legitimidade das decisões do Supremo nas ações sob exame: quanto à legitimidade do controle de constitucionalidade: (I) A violação à Constituição é atual e efetiva?; quanto à legitimidade democrática das decisões: (II) Submetido desacordo moral razoável a análise, a posição moral adotada pelo emissor do ato agride direito fundamental? e (III) Houve participação da sociedade ou de *amici curiae* durante a ação?; quanto à legitimidade da fundamentação das decisões: (IV) Há superinterpretação ou enunciados vagos ou performáticos na decisão judicial?

Neste sentido, para que seja considerada legítima a decisão judicial, a resposta aos itens I e II necessitaria acompanhar o resultado do acórdão, a resposta ao item III necessitaria ser sempre positiva quando houvesse regular solicitação de habilitação de *amicus curiae* na demanda, e a resposta ao item IV necessitaria ser sempre negativa; do contrário restará identificada discricionariedade judicial, e, portanto, ativismo judicial.

Por se tratar o estado de coisas inconstitucional de uma variação do gênero processo estrutural, convém pontuar as características deste: complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade, todas aparentemente presentes.

Da análise da decisão da Ministra relatora na ADPF 760/DF há o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional quanto a função protetiva do meio ambiente ecologicamente equilibrado; verificou-se estarem devidamente preenchidos os requisitos trazidos por Carlos Alexandre de Azevedo Campos para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, bem como devidamente fundamentada a decisão neste sentido.

Confirmada, então, a hipótese I.

Quanto às ações analisadas, estas se mostraram legítimas quanto ao controle da constitucionalidade dos atos impugnados, bem como democraticamente, por atender satisfatoriamente os itens I, II e III.

Dois pontos de atenção foram levantados: trecho da decisão da Ministra relatora na ADPF 760/DF e o voto do Ministro Nunes Marques na ADPF 651/DF.

A decisão revela elementos para afirmar haver enunciados performáticos na fundamentação, expostos no apêndice A. O trecho identificado, porém, não parece contaminar a parte dispositiva da decisão, de modo que não é possível estabelecer um juízo de certeza quanto a legitimidade da fundamentação.

Já a decisão do Ministro Nunes Marques na ADPF 651/DF contém enunciados performáticos a influenciar na parte dispositiva do voto, se mostrando evidentemente ativista.

O ponto IV foi devidamente atendido nas demais decisões, de modo que legitimamente fundamentadas, e apesar da dissonarem de entendimento os Ministros em muitos momentos, fundamentam suas decisões com substrato doutrinário, normativo e jurisprudencial.

Se mostra confirmada também a hipótese II, não podendo ser considerada ativista a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações da “Pauta Verde”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, G. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. E-book.

ABBOUD, G. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/296045000/v1/pag e/IV>. Acesso em 04 ago. 2023.

ALMEIDA NETO, M. C. de. **O colapso das Constituições do Brasil: uma reflexão pela democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ANDERSON, J. E. **Public policy making: An introduction**. Boston: Houghton Mifflin Company, 2003.

ANTUNES, P. de B. **Direito Ambiental - 22ª ed.** - São Paulo: Atlas, 2021.

ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. **Curso de processo estrutural**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/260701231/v2/pag e/1>. Acesso em 03 jul. 2023.

ARIZA, L. J. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonnilla. **Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 129-159.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Edição E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/807644?title=O%20controle%20de%20constitucionalidade%20no%20direito%20brasileiro>. Acesso em 17 jan. 2024.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. Edição E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/820214?title=Curso%20de%20direito%20constitucional%20contempor%C3%A2neo>. Acesso em 27 jul. 2023.

BENJAMIN, A. H. de V. e. Princípio da proibição ao retrocesso ambiental. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2011, p. 55-72.

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

BRASIL. **Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1967.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1981.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.717/DF**. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 08 fev. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4197770>. Acesso em 25 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.148/DF**. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 30 mai. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5707157>. Acesso em 27 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.808/DF**. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 22 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6160181>. Acesso em 23 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 54/DF**. Rel. Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 22 ago. 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5757017>. Acesso em 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 59/DF**. Rel. Ministra Rosa Weber. Brasília, 05 jun. 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930766>. Acesso em 28 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Rel. Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 27 jan. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 29 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760/DF**. Rel. Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 11 nov. 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>. Acesso em 20 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641/SP**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 09 mai. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 172.136/SP**. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 jun. 2019c. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5711300>. Acesso em 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 627.189/SP**. Rel. Ministro Dias Toffoli. Brasília, 09 jul. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3919438>. Acesso em 24 jul. 2023.

BUCCI, M. P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/765044?title=FUNDAMENTOS%20PARA%20UMA%20TEORIA%20JUR%3%8DDICA%20DAS%20POL%3%8DTICAS%20P%3%9ABLICAS>. Acesso em 29 fev. 2024.

CAMPOS, C. A. de A. **Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9297>. Acesso em: 11 jul. 2023.

CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Edição E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/296664610/v3/page/1>. Acesso em 17 jan. 2024.

COMPARATO, F. K. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COLÔMBIA. Constitución (1991). **Constitución Política de Colombia**. Bogotá, DC, 1991. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 08 jul. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia SU-559/97**. Magistrado proponente doutor Eduardo Cifuentes Muñoz, 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 09 jul. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia T-153/98**. Magistrado proponente doutor Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 10 jul. 2023.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia T-025/04**. Magistrado proponente doutor Manuel José Cepeda Espinosa, 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 08 mai. 2023.

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, 1986. **Resolução nº 001 de 23 de janeiro de 1986**. Ministério do Meio Ambiente, 1986.

CUNHA JUNIOR, D. da. **O controle de constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado**. 11. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DANTAS, E. S. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/handle/1/9815>. Acesso em: 14 jul. 2023.

DANTAS, M. B.; CRIPPA, F. de O. "Política Nacional do Meio Ambiente". In: **Direito ambiental brasileiro**. Terence Dornelles Trennepohl, Talden Farias (Orgs.). 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/169436284/v2/page/IV>>. Acesso em: 26 de jun. de 2023.

DIAS, J. C. **O controle judicial de políticas públicas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DYE, T. R. **Understanding public policy**. 15th Ed. Pearson, 2017.

DIDIER JUNIOR, F.; ZANETTI JUNIOR, H.; OLIVEIRA, R. A. de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: **Processos estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim, Gustavo Osna (Orgs.). 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 459-492.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, M. G. In: **Jurisdição constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999**. Clèmerson Merlin Clève, Paulo Ricardo Schier, Bruno Meneses Lorenzetto (Orgs.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Edição E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246801985/v1/page/RB-6.1>. Acesso em 15 jan. 2024.

FERNANDES, E. B. D. **Omissões inconstitucionais e seus instrumentos de controle**. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/781915?title=Curso%20de%20direito%20ambiental%20brasileiro>. Acesso em 24 jul. 2023.

FONTE, F. de M. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Edição E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/783825?title=Pol%C3%ADticas%20P%C3%BAblicas%20e%20Direitos%20Fundamentais>. Acesso em 29 fev. 2024.

FRAJDENBERG, C. P. **A efetivação de medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal em processos de competência originária**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2973>. Acesso em 11 jul. 2023.

GALDINO, M. de S. **Processos estruturais: Identificação, funcionamento e finalidade**. 2. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

GIANNINI, L. J. Litigio estrutural y control judicial de políticas públicas: Lograr el equilibrio sin destruir labalanza. In: **Processos estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim, Gustavo Osna (Orgs.). 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 135-142.

GOUVÊA, J. R. F.; FONSECA, J. F. N. da; BONDIOLI, L. G. A.; NEGRÃO, T. **Código civil e legislação civil em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/820196?title=C%C3%B3digo%20civil%20e%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20civil%20em%20vigor>. Acesso em 29 fev. 2024.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. **Direito Público**, nov-dez 2014, p. 25–50. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em 15 jan. 2024.

HOVENKAMP, H. Coase, Institutionalism, and the Origins of law and Economics. **Indiana Law Journal**: Vol. 86: Iss. 2, Article 3, 2011. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol86/iss2/3>. Acesso em: 06 jul. 2023.

HUAROTO, B. R. El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. In: **Anuario de investigación del CICAJ 2015**, 2016, p. 49-104.

INPE. PRODES – Amazônia, 2024. **Monitoramento do Desmatamento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite**. Disponível em <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>. Acesso em 22 fev. 2024.

JOBIM, M. F.; ROCHA, M. H. da. “Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education* (I e II)”. In: **Processos estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim, Gustavo Osna (Orgs.). 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 883-900.

KLARMAN, M. J. **Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

LAGO, L. **Estado de Coisas Inconstitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

LÔBO, P. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MACHADO, P. A. L.; ARAGÃO, M. A. de S. **Princípios de direito ambiental**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MARINONI, L. G. **Do controle abstrato de constitucionalidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/280777268/v1/pag e/V>. Acesso em 09 jan. 2024.

MARINONI, L. G. **Controle de Constitucionalidade e Diálogo Institucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022a. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/280401598/v1/pag e/1>. Acesso em 29 jul. 2023.

MARINONI, L. G. **Processo constitucional e democracia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/275808369/v2/pag e/IV>. Acesso em 04 ago. 2023.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**. 5. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91624456/v12/pag e/1>. Acesso em: 25 jun. 2023.

MIRRA, A. L. V. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06102010-151738/pt-br.php>. Acesso em 24 jul. 2023.

MITIDIERO, D. F.; SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. B. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/820213?title=Curso%20de%20Direito%20Constitucional>. Acesso em 01 ago. 2023.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

MORAIS, F. S. de; SANTOS, J. P. S. dos. Direitos fundamentais: características histórico-conceituais. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**. Osasco, jul-dez/2015, p. 67-83. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/fieo03.pdf. Acesso em 27 jul. 2023.

MOREIRA NETO, D. de F. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle das políticas públicas. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, vol. 62, p. 56-63, 2007. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2007-volume-62>. Acesso em: 16 jul. 2023.

NEVES, I. F. **Ativismo judicial e judicialização da política: Três perguntas fundamentais para uma distinção**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

NOSSO FUTURO COMUM (Relatório Brundtland). **Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

NUNES, A. R. S. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controles e medidas judiciais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/186236061/v1/page/1>. Acesso em: 16 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Rio declaration on environment and development**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf. Acesso em 21 jul. 2023.

PILGRIM, D. **“Who was Jim Crow”**. 2000. Disponível em: <https://jimcrowmuseum.ferris.edu/who/index.htm>. Acesso em: 19 jun. 2023.

PIOVESAN, F; VIEIRA, R. S. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 1114-1162. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/812448?title=Temas%20de%20direitos%20humanos>. Acesso em 27 jul. 2023.

PUGA, M. “La *litis* estructural em el caso *Brown v. Board of Education*”. In: **Processos estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim, Gustavo Osna (Orgs.). 4^a ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 87-134.

RAMOS, A. de C. **Curso de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/818425?title=Curso%20de%20direitos%20humanos>. Acesso em 27 jul. 2023.

ROACH, K.; BUDLENDER, G. **Mandatory Relief and Supervisory Jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?**. The South African Law Journal, 2005, p. 325-351.

RODRIGUES, M. A. **Processo Civil Ambiental**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

ROTHENBURG, W. C. **Direitos sociais são direitos fundamentais: simples assim**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SALEME, E. R. et al. Diagnóstico integrado como fórmula sustentável de atividades impactantes. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 8, n. 1, p. 39 – 56, Jan/Jul. 2022.

SALEME, E. R. **Direito Constitucional**, 5^a. ed. Barueri. Ed. Manole, 2022.

SABINO, M. A. da C. **Políticas públicas, judiciário e saúde: limites excessos e remédios**. São Paulo: Juruá, 2016.

SANTOS, C. P. Y. M. dos. **Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2021.

SARLET, I. W. **Princípios do Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito Constitucional Ecológico: Constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/93001289/v7/page/IV>. Acesso em 29 jul. 2023.

SARLET, I. W.; WEDY, G.; FENSTERSEIFER, T. **Curso de direito climático**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-book. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/314960338/v1/page/IV>. Acesso em 24 jul. 2023.

SILVA, T. N. C. M. **Estado de Coisas Inconstitucional além do simples reconhecimento**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35263>. Acesso em: 11 jul. 2023.

SILVA, K. C. A. **Entre a cruz e a espada: O Supremo Tribunal Federal diante do presidencialismo de coalizão e da judicialização da política**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de direito ambiental**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SMANIO, G. P. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. In: SMANIO, G. P.; BERTOLINI, P. T. M. (Orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, M. S. de. Estado de Coisas Inconstitucional: Da experiência colombiana à aplicação pelo STF na ADPF 347. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 111/2019, p. 117-147, jan./fev. 2019.

STRECK, L. L. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?**. Consultor Jurídico. 13 jun. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>. Acesso em 05 ago. 2023.

STRECK, L. L. Interpretação da Constituição e alteração do texto da Constituição por decisão judicial. Ativismo judicial. In: **Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo**. George Salomão Leite, Lenio Streck, Nelson Nery Junior (Orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017a. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/126248445/v1/document/128695929/anchor/a-128695929>. Acesso em 07 ago. 2023.

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/621422?title=Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso%20Verdade%20e%20Consenso>. Acesso em 05 jan. 2024.

STRECK, L. L. O que é superinterpretação? De como aplicar a lei não é feio em uma democracia. In: **Superinterpretação no direito**. André Karam Trindade, Lenio Luiz Streck (Orgs.). São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 65-74.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial Power: the judicialization of politics**. Nova York: New York University Press, 1995.

TRINDADE, A. K.; OLIVEIRA, R. T. de. O ativismo judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 751-772, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em 10 ago. 2023.

TRINDADE, A. K. A superinterpretação no direito brasileiro. In: **Superinterpretação no direito**. André Karam Trindade, Lenio Luiz Streck (Orgs.). São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 15-36.

VALLE, V. R. L. do. **Sindicar a omissão legislativa. Real desafio à harmonia entre os Poderes**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

VALLE, V. R. L. do. Administração e políticas públicas: Deferência como efeito jurídico da ação pública planejada. In: **Crise dos Poderes da República: judiciário, legislativo e executivo**. George Salomão Leite, Lenio Streck, Nelson Nery Junior (Orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

APÊNDICE A – ANÁLISE DOS VOTOS LANÇADOS NAS AÇÕES REUNIDAS NA “PAUTA VERDE” JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação da Pauta Verde	A violação à Constituição é atual e efetiva?	Havendo desacordo moral razoável, a posição moral adotada pelo emissor do ato agride direito fundamental?	Houve participação da sociedade ou de <i>amici curiae</i> ?	Há superinterpretação ou enunciados vagos ou performáticos na decisão judicial?
ADPF 760	<p>Há elementos para afirmar: “Indica-se degradação da floresta aproximando-se do “ponto de não retorno”, o que atinge não apenas a população brasileira, mas as condições planetárias em políticas climáticas, de proteção a qualidade do ar, solo e biodiversidade, nesta e nas futuras gerações.”</p> <p>“Ressalte-se que, pela taxa PRODES referente ao desmatamento na Amazônia Legal, conforme planilha elaborada pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, atualizada em 21.6.2021, com referências de 2004 e 2020, avaliou-se que a taxa de desmatamento em 2019 foi de 10.129 km², correspondente a 34% a mais do que os 7.536 km² desmatados em 2018, em 2020 consistiu em 10.851 km², com aumento de 7% em relação</p>	<p>Há elementos para afirmar: “Demonstrada estatisticamente a eficiência da adoção do Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm - entre 2004 e 2012, o desmatamento caiu mais de 80%, passando para menos de 4.600 km², segundo dados do INPE -, o Poder Público somente poderia substituir essa política pública ambiental por outra com igual ou superior eficácia objetivamente comprovada, o que não se deu. Todavia, os dados de crescente desmatamento na Amazônia sinalizam que o abandono do Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm importou redução dos níveis de proteção ambiental, o que não é constitucionalmente aceitável.”</p> <p>“No caso dos autos se comprova que falha a Administração Pública por não cumprir o dever constitucionalmente imposto de executar as programações orçamentárias e de</p>	<p>Sim, Instituto Socioambiental – ISA, Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, Conselho Nacional das Populações Extrativistas – CNS, Laboratório do Observatório do Clima – OC, Greenpeace Brasil, Conectas Direitos Humanos, Instituto Alana, Associação de Jovens Engajamundo, Artigo 19 Brasil Associação Civil Alternativa Terrazul, Instituto de Estudos Amazônicos – IEA e Terra de Direitos.</p>	<p>Há elementos para afirmar e para negar. Para afirmar, tem-se o trecho em que a Ministra Relatora se propõe a tratar dos “princípios colhidos do subsistema constitucional ambiental”, no item 25 de seu voto, a fls. 33/39, onde se encontra um trecho carente de fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial, havendo evidentes enunciados performáticos, como: “A dignidade ambiental incrusta-se na dignidade humana prevista constitucionalmente como fundamento da República brasileira, formalizada como Estado democrático de direito. Dignidade impõe compromissos do Estado com a humanidade dos viventes em seu espaço territorial e em todos os recantos do planeta.”</p> <p>“A solidariedade é expressão usada inicialmente no direito (antes de adentrar no espaço</p>

	<p>ao ano anterior e em 2021 atingiu o patamar de 13.235 Km2, indicando um aumento de quase 22% em relação a 2020 e de mais de 75% em comparação ao ano de 2018.”</p> <p>“Os dados do INPE trazidos aos autos demonstram que, entre 2009 e 2018, a média de desmatamento em áreas protegidas foi de 1.091,6 km2. por ano. Em 2019 e 2020, chegou-se à média de 1.940,8 km2. por ano.”</p> <p>“Pelo Relatório do Instituto Socioambiental (e-doc. 45), a incompletude e imprecisão dos dados fornecidos, a indefinição quanto aos órgãos que deveriam fornecer as informações requeridas, o questionamento dos motivos pelos quais os dados estariam sendo solicitados caracterizam exemplos de descumprimento da Lei de Acesso à Informação, vulnerando, flagrantemente, o princípio da publicidade.”</p>	<p>garantir a efetiva entrega de bens e serviços relativos à proteção ambiental.”</p>		<p>da sociologia, da filosofia e de outros ramos do conhecimento) para identificar a resposta obrigatória a ser dada por um ou um conjunto de pessoas que teria de responder a um credor. O termo é obrigação solidária e seu correspondente, responsabilidade solidária, significando que o credor pode se voltar contra um ou contra todos os devedores que têm de responder pelo que lhe é devido.”</p> <p>No mais, a decisão se mostra suficientemente lastreada com substrato constitucional, doutrinário e jurisprudencial.</p>
ADPF 651	<p>Há elementos para afirmar:</p> <p>“A eliminação da presença suficiente de representantes da sociedade civil na composição dos órgãos ambientais exclui a coletividade da atuação cívica das políticas</p>	<p>Há elementos para afirmar:</p> <p>“A eliminação da presença suficiente de representantes da sociedade civil na composição dos órgãos ambientais exclui a coletividade da atuação cívica das políticas ambientais e confere</p>	<p>Há elementos para afirmar: Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH.</p>	<p>Há elementos para afirmar e para negar:</p> <p>Para afirmar, no voto do Ministro Nunes Marques se mostram presentes enunciados performáticos:</p> <p>“O art. 6º da Lei n. 7.797/1989</p>

ambientais e confere apenas ao Poder Executivo federal o controle de suas decisões, neutralizando-se o caráter plural, crítico e diversificado da formulação, desempenho e controle social que, por definição constitucional, deve caracterizar a condução dos trabalhos e políticas públicas ambientais.”

“As normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular.”

“[...] o fim da paridade e a eliminação da participação popular pelas entidades da sociedade civil na composição do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente evidenciam centralização antidemocrática da intervenção estatal exclusiva, vale dizer, afastada da participação da sociedade civil nas políticas públicas ambientais, deslegitimando as ações estatais, em ofensa ao princípio

apenas ao Poder Executivo federal o controle de suas decisões, neutralizando-se o caráter plural, crítico e diversificado da formulação, desempenho e controle social que, por definição constitucional, deve caracterizar a condução dos trabalhos e políticas públicas ambientais.”

“A normatividade que exclui a participação da sociedade civil e os governadores dos Estados que compõem a Amazônia Legal afrontam o princípio da participação da sociedade civil, conforme previsto constitucionalmente e assumido internacionalmente pelo Estado brasileiro, enfraquecendo os instrumentos de atuação dos cidadãos na adoção, execução e no controle das políticas públicas ambientais[...].”

“[...] considero que o decreto presidencial em questão ofendeu diretamente os comandos presentes nos arts. 193, parágrafo único, e 225, caput, ambos da Constituição da República.”

claramente instituiu a competência conjunta da Presidência da República e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) para regulamentar o FNMA, ‘fixando as normas para a obtenção e distribuição de recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação’. O que fez o Presidente? Com base nessa autorização legislativa, reorganizou o Conselho Deliberativo do FNMA, excluindo a participação de membros da sociedade civil e de outras categorias, entre outras providências. Trata-se de opção política absolutamente legítima para o Chefe do Executivo federal [...].

De resto, houvesse algum excesso de poder, seria no campo infraconstitucional, em virtude de o Presidente da República ter agido para regulamentar lei ordinária.”

“Ora, não existe hierarquia entre decretos. A revogação de qualquer um pode ocorrer a qualquer hora, respeitados apenas eventuais direitos adquiridos ou atos jurídicos perfeitos. Mas imaginar que existem decretos

da participação popular, prevista no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República.”

“Dessa forma, considerando que o Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente atualmente é composto única e exclusivamente por representantes do Poder Executivo, entendo que a estrutura organizacional prevista no Decreto 10.224/2020 afronta o regime de participação popular instituído pela atual ordem constitucional.”

irrevogáveis por outros é impensável. Tal interpretação, aliás, pode ter impacto negativo no futuro. Sabendo que, uma vez instituída a participação popular num determinado conselho, mesmo sem determinação expressa de lei, não poderá o governo mais voltar atrás, é possível que se evite o deferimento desse tipo de atuação. Não há obrigatoriedade constitucional ou legal da participação popular no Conselho Deliberativo do FNMA. Por opção política, entendeu-se, em determinado momento histórico, que essa colaboração seria interessante e útil. Em outro, diferentemente, acreditou-se que o conselho ficaria melhor sem ela.”

“Este é exatamente o ponto: a se admitir a impossibilidade de o Presidente da República revogar um decreto voltado a organizar um conselho que administra um fundo porque, com isso, estaria causando retrocesso social, então o decreto antigo passaria a ter status jurídico inteiramente peculiar. Uma miudeza da Administração, por força de um diáfano princípio, passaria a

				<p>ostentar uma imutabilidade própria das cláusulas pétreas. Não me parece ser esse o caso. A aplicação do princípio da vedação ao retrocesso deve ser reservada para questões de grande alcance, que impactem o núcleo de direitos fundamentais de modo perene e significativo. No caso dos autos, isso não ocorre.”</p> <p>No mais, o acórdão se mostra suficientemente lastreado com substrato constitucional, doutrinário e jurisprudencial.</p>
ADPF 735	Prejudicado por perda de objeto.	Prejudicado por perda de objeto.	Prejudicado por perda de objeto.	Prejudicado por perda de objeto.
ADI 6808	<p>Há elementos para afirmar: “A função de controlar as atividades, efetiva ou potencialmente degradantes ao meio ambiente, está estabelecida pelo inciso V do § 1º do art. 225 da Constituição da República, pelo qual se dispõe que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, compete ao Poder Público ‘controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente’. O licenciamento</p>	<p>Há elementos para afirmar: “A simplificação para a emissão de alvará de funcionamento e de licenças de empresas, nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado médio, nos termos da classificação estabelecida em ato do Poder Público, ofende, assim, as normas constitucionais de proteção ao meio ambiente, em especial, o princípio da precaução ambiental.”</p>	<p>Há elementos para afirmar: Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG.</p>	<p>Não há elementos para afirmar. A decisão se mostra suficientemente instruída de fundamentação constitucional, legal, jurisprudencial e doutrinária.</p>

	ambiental tem fundamento constitucional e não pode ser suprimido, ainda que de forma indireta, por lei.”			
ADI 6148	Há elementos para negar: “Entendo que esta resolução, em seu nascedouro, Senhor Presidente, afigurava-se constitucional, em que pese as deficiências que apresentava e ainda apresenta, tal como salientado pela relatora, a eminente Ministra Cármen Lúcia.” “Diversamente do que alegado na petição inicial, os padrões de qualidade do ar da Resolução 491/2018 estão majoritariamente alinhados às recomendações mais recentes da OMS e em alguns poluentes os índices brasileiros são mais protetivos.”	Há elementos para negar: “[...] cabe ao órgão regulador, no exercício de sua capacidade institucional, para editar uma norma dessa natureza, avaliar as diversas complexidades presentes. Cumpre destacar que a resolução questionada foi objeto de densa discussão e debate no âmbito do CONAMA, a partir de um processo administrativo que considerou cada uma das justificativas presentes na matéria em discussão.” “[...] da mera leitura da norma impugnada, já se permite inferir a existência de suficientes instrumentos que oportunizam o <i>accountability</i> social a respeito das informações obtidas no monitoramento da qualidade do ar atmosférico.” “Mesmo quando o padrão brasileiro é menos restritivo, não há discrepância quantitativa que implique tutela deficiente de direito fundamental. Noutros termos, não há irrazoabilidade ou desproporcionalidade excessiva nos padrões fixados”	Há elementos para afirmar: Instituto Saúde e Sustentabilidade e Instituto Alana.	Não há elementos para afirmar. A decisão se mostra suficientemente instruída de fundamentação constitucional, legal, jurisprudencial e doutrinária.
ADO 54	Vide ADPF 760.	Vide ADPF 760.	Há elementos para afirmar: Associação Civil Alternativa Terrazul.	Vide ADPF 760.

ADO 59	<p>Há elementos para afirmar:</p> <p>“As alterações promovidas no Fundo Amazônia, por meio da edição dos Decretos nº 9.759/2019, nº 10.144/2019 e nº 10.223/2020, com fundamento no art. 84, caput, VI, “a”, da Constituição Federal, e em observância às diretrizes e objetivos da Lei nº 12.187/2009 (Política Nacional sobre Mudanças do Clima), configuraram, em essência, arcabouço normativo obstativo à concretização do projeto constitucional, densificado no direito fundamental ao meio ambiente.”</p> <p>“[...] a reformulação do Fundo Amazônia, por ato normativo do Poder Executivo (art. 84, caput, VI, CRFB), nos termos em que realizada, ato unilateral sem qualquer participação social, sem prévio planejamento e estudo de gestão de riscos, destaca, configura autêntica ofensa direta a Constituição, uma vez que subtrai o fundamento jurídico de validade da principal política pública financeira de destinação de recursos indispensáveis ao cumprimento dos deveres de</p>	<p>Há elementos para afirmar:</p> <p>“[...] o quadro normativo e fático da Amazônia Legal traduz a realidade de um estado normativo desestruturante e inconstitucional na Amazônia Legal, nas dimensões normativa e fática, reveladora de um quadro de tutela insuficiente e deficiente dos biomas patrimônios nacionais por parte do Estado brasileiro.”</p> <p>“O retrocesso institucional aqui é evidente. Um novo marco normativo desenhado pelo Poder Executivo Federal, com fundamento constitucional no art. 84, caput, VI, CRFB, instaurou a desconstituição de política pública financeira antecedente (Fundo Amazônia), sem trazer qualquer proteção jurídica equivalente ao direito fundamental ao meio ambiente, em termos de política pública financeira.”</p>	<p>Há elementos para afirmar: Laboratório do Observatório do Clima, Instituto Alana e Conectas Direitos Humanos.</p>	<p>Não há elementos para afirmar. A decisão se mostra suficientemente instruída de fundamentação constitucional, legal, jurisprudencial e doutrinária.</p>
-----------	---	---	--	--

proteção da
Amazônia Legal.”
“A degradação
ambiental na
Amazônia Legal
tem causado danos
contínuos à saúde
(art. 6º CRFB), à
vida (art. 5º, caput,
CRFB) e à
dignidade das
pessoas (art. 1º, III,
CRFB), mantendo a
República
Federativa do Brasil
distante de alcançar
os objetivos de
construir uma
sociedade livre,
justa e solidária (art.
3º, I, CRFB),
alcançar o
desenvolvimento
nacional (art. 3º, II,
CRFB), que só é
efetivo se
sustentável, e
promover o bem de
todos (art. 3º, IV,
CRFB) e responder
de forma
responsável aos
compromissos
assumidos no
marco da Política
Nacional sobre
Mudança do Clima.”

Fonte: elaboração própria do autor.