



Danilo Ferreira dos Santos

A colisão de direitos fundamentais e a regra da proporcionalidade na Jurisdição Constitucional:

A atividade econômica e o direito ao meio ambiente

Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de Direito
Público - SBDP, sob
orientação do Professor Bruno
Ramos Pereira.

São Paulo

2009

SUMÁRIO

I – Primeira Parte

1 – Introdução	p. 5
2 – Considerações Metodológicas	p. 9

II – Segunda Parte

3 – Abordagem teórica do tema	p. 16
3.1 A regra da proporcionalidade.....	p. 16
3.2 Regras e Princípios.....	p. 18
3.3 Direitos " <i>prima facie</i> " e Direitos definitivos.....	p. 19
3.4 Do conteúdo essencial de direito fundamental.....	p. 20
3.5 Definições dos dispositivos como princípios.....	p. 22

III – Terceira Parte

4 – Estudo prévio de impacto ambiental, o impacto ambiental e a reparação ao dano	p. 23
4.1 ADI 3.378-6/DF.....	p. 23
5 – Patrimônio nacional e espaços territoriais especialmente protegidos como política de estado	p. 30
6.1 MC-ADI 3.540-1/DF.....	p. 30
6 – Preservação à saúde, ao meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica em debate no STF	p. 39
5.1 MC-ADI 3.937-7/SP.....	p. 39
5.2 Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 118-6/PR.....	p. 43
5.3 Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 171-2/PR.....	p. 48

IV – Quarta Parte

7 – Considerações finais.....	p. 50
8 – Bibliografia.....	p. 52
9 – Anexos.....	p. 54

Agradecimentos

Agradeço aos amigos da Escola de Formação pela paciência, atenção e compreensão nas dúvidas e debates que resultaram em grandes esclarecimentos ao longo do ano, assim como pelos diálogos que tivemos durante todo tempo de elaboração da monografia.

Ficam, também, meus agradecimentos aos coordenadores e professores da EF Henrique Motta, Evorah Cardoso, Adriana Vojvodic, Flávia Annenberg e Paula Gorzoni. Todos, com certeza, tiveram um papel fundamental para que este trabalho se concretizasse. E, também, ao Bruno Ramos por toda atenção durante a elaboração desta dissertação, e, é claro, pelos célebres debates jurídicos que tivemos e que resultaram numa grande troca de conhecimentos.

Aos amigos e professores da Universidade São Judas que tiveram a paciência de ler os meus textos e levantar apreciáveis observações.

Gostaria de agradecer também a SBDP, em particular, ao seu presidente o Professor Carlos Ari Sundfeld e a Roberta Sundfeld – Diretora Executiva, pelo apoio, incentivo e estímulo a pesquisa científica, bem como por toda estrutura oferecida para o bom andamento do curso e, a Escola Formação, por ter inserido o STF na pauta dos meus estudos acadêmicos.

1 Introdução

O presente trabalho busca identificar a forma pela qual o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de suas decisões, vem realizando a ponderação nos casos de colisão de princípios da Constituição Federal – CF, especialmente no conflito entre atividade econômica fundada na livre iniciativa (CF, art. 1, IV e art. 170, § único) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225). Assim, pretende-se analisar como os ministros do Supremo Tribunal Federal utilizam-se do princípio da proporcionalidade ou conteúdo essencial de direitos fundamentais como forma de pacificar conflitos. Tal análise será realizada utilizando-se de um recorte temporal a partir da redemocratização do Estado brasileiro com a Constituição de 1988 até setembro de 2009.

Consideramos que os ministros do STF podem se valer de dois instrumentos de solução de conflito: o recurso ao princípio da proporcionalidade, para a ponderação entre princípios constitucionais, ou a aplicação do conteúdo essencial de direitos fundamentais¹.

A hipótese norteadora da pesquisa é a de que o Supremo Tribunal Federal não define uma linha de raciocínio sistemática no exercício de sua jurisdição constitucional no âmbito do conflito entre a livre iniciativa e meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira que o STF, ao dar uma resposta a esse conflito sob a máxima efetividade constitucional mediante a ponderação de valores – utilizando-se das técnicas jurídicas aqui expostas (proporcionalidade e definição do núcleo essencial) – não estaria atribuindo uma coerência na aplicação de métodos jurídicos de interpretação para proferir suas decisões no campo de conflito entre atividade econômica e o meio ambiente.

A pluralidade das vias interpretativas² à disposição dos ministros do STF possivelmente ocasiona (diante da proposta de estudo aqui colocada) um juízo de preferência por alguns ministros na utilização de princípios e garantias

¹ A princípio, trabalho com essas duas hipóteses. É possível que o STF solucione tal conflito empregando outro método de interpretação. Estes casos serão desenvolvidos ao longo da pesquisa

² Têm-se como pluralidade das vias interpretativas todos os instrumentos jurídicos de interpretação que seja capaz de pacificar conflitos de direitos fundamentais que os ministros utilizarem quando da sua aplicação diante do caso concreto.

constitucionais que possam ser aplicados para resolver casos de colisões de princípios fundamentais dessa natureza, podendo gerar uma desmedida insegurança jurídica, ou seja, busca-se uma coerência no processo de interpretação constitucional a depender da situação fática e jurídica. Daí a importância desse estudo em analisar as conseqüências da aplicação de métodos de interpretação. A aplicação desses instrumentos interpretativos de forma não criteriosa³ pelos ministros culminaria numa incongruência das decisões do Supremo Tribunal Federal.

A importância desse estudo compreende sistematicamente; SEGURANÇA JURÍDICA – os parâmetros de interpretação constitucional oferecidos pelo STF nos casos de conflito entre esses princípios – algo importante para orientação dos agentes de fiscalização e proteção do meio ambiente, para os agentes que desenvolvem atividades econômicas, para outras instâncias decisórias, etc.; PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO – coerência dos próprios ministros do STF ao empregarem tais recursos de interpretação (proporcionalidade e conteúdo essencial), discussão dos limites e da interação entre tais recursos e; OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DESSES RECURSOS – verificar as conseqüências da utilização desses instrumentos de interpretação – proporcionalidade e conteúdo essencial.

O Supremo Tribunal Federal vem se valendo do método de interpretação constitucional que vem ganhando força diante da postura mais ativa que alguns ministros do Supremo vêm tendo, a qual compreende a utilização de princípios constitucionais que impliquem na solução dos conflitos entre direitos dentro da ordem Constitucional.

Através dessa nova interpretação constitucional mediante princípios⁴, cabe ao intérprete proceder à interação entre o fato e a norma e efetivar escolhas

³ De acordo com uma determinada decisão do STF, pretendo verificar se em um próximo caso que haja o conflito entre direitos (objeto da pesquisa) estão presentes as condições de precedência do primeiro caso de acordo com o pressuposto fático da norma, ou seja, analiso se existe de fato uma relação absoluta de precedência entre os casos conflitantes julgados pelo Supremo e, nesse sentido, atestar se a relação de precedência condicionada - condições sobre as quais um princípio tem em face de outro – está sendo observada pelo STF ou se é possível que seja feita de outra forma – sob outras condições.

⁴ Essa nova interpretação se deu por conta da ascensão dos princípios ao *status* de norma jurídica, assim, teve-se a necessidade do desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional que

fundamentais, dentro da atual conjuntura das possibilidades do suporte fático e os limites do ordenamento jurídico, objetivando a justa medida para o caso concreto.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que todas as atividades econômicas causam impactos de grande ou pequena proporção ao meio ambiente. Desvendar um ponto de equilíbrio entre as diversas necessidades do ser humano, hodiernamente, e as possibilidades e limitações do planeta torna-se um enorme desafio que se declina para a sociedade de hoje, tendo em vista todo conhecimento empírico que implica nas suspeitas de danos irreparáveis ao meio ambiente.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado tem por sua natureza a dimensão de um direito público subjetivo⁵, sendo assim pode ser exercitável em face do próprio poder público, de maneira que seu caráter positivo implica, em linhas gerais, na preservação do meio ambiente.

Nesse sentido, o homem começou a se preocupar efetivamente com a preservação do meio ambiente e o progresso da humanidade impulsionado principalmente pela conferência das Nações Unidas sobre o ambiente humano, realizada em Estocolmo, na Suíça, em 1972.

Entre os diversos artigos que se referem ao meio ambiente, na esfera constitucional, percebe-se uma regulamentação interdisciplinar da matéria abrangendo aspectos penais, sociais, econômicos, administrativos, entre outros. O próprio texto constitucional prevê em várias passagens o possível conflito entre a exploração de atividade econômica, a livre iniciativa e a proteção do meio ambiente. Na própria estrutura normativa do art. 255 da Constituição Federal notamos a preocupação do legislador em tipificar algumas condutas consideradas *a priori* lesivas ao meio ambiente. A Constituição prescreveu maior fiscalização do poder público à produção, comercialização e ao emprego de qualquer tipo de

apresentasse métodos de caráter instrumental que fosse possível a solução de casos de colisão entre princípios.

⁵ Compreende uma capacidade reconhecida ao particular em decorrência de sua posição especial como membro da sociedade, vale dizer, o direito público subjetivo permite ao particular a possibilidade de transformar a norma "geral" e "abstrata" do ordenamento jurídico em algo que entenda como próprio/particular. O direito público subjetivo figura-se como um instrumento jurídico de controle da atuação do Poder Público, pois autoriza ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que lhe é devido.

técnica, método e substância que comportem risco à qualidade de vida e ao meio ambiente. Assim como impôs maior rigor ao controle de atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, requerendo um estudo prévio de eventual impacto ambiental pelo poder público.

Nessa linha, a Constituição também previu a possibilidade do poder público repreender os agentes que exploram recursos minerais, ficando estes obrigados a recuperar o meio ambiente degradado.

As pessoas físicas ou jurídicas que exercerem atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, deverão se submeter a sanções penais e administrativas do poder competente, independente do dever de reparação civil. Este é o *princípio do poluidor pagador e da reparação do dano ambiental*, que impõem ao poluidor o ônus (responsabilidade social) de arcar com os custos de prevenção, preparação e repressão da poluição, isto é, obrigam o agente causador da poluição e da degradação do meio ambiente a ser responsabilizado pelas consequências de sua ação ou omissão. Notamos aqui a preocupação do legislador com esse conflito entre meio ambiente e atividade econômica, e a previsão de alternativas sancionadoras que buscam educar esses agentes.

Traz também a Constituição Federal a preocupação com atividades econômicas e patrimônios naturais determinados. Acerca das usinas que operam com reator nuclear, determina que sua localização deverá ser definida por lei federal com intuito de oferecer maior controle do poder público sobre suas atividades. Condiciona a utilização da Floresta Amazônica brasileira, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato Grossense e Zona Costeira, à forma da lei. A regulamentação deve assegurar a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais dessas áreas.

Diante desse conflito entre meio ambiente e atividade econômica, como o STF tem se posicionado ao interpretar a Constituição? Como o STF tem solucionado tal conflito?

No item 2, defino a forma metodológica segundo a qual a pesquisa será desenvolvida e apresento uma visão dos casos considerados relevantes.

No item 3, faço uma abordagem teórica do tema e defino a acepção dos conceitos teóricos com os quais trabalho.

Nos itens 4, 5, e 6, inicio a aplicação do método, analisando os acórdãos e verificando como o Tribunal Constitucional vem ponderando o conflito entre meio ambiente ecologicamente equilibrado e a livre atividade econômica.

E, finalizando a pesquisa no item 7, apresento, nas considerações finais o que foi possível constatar da atuação do STF diante desse embate entre direitos.

2 Considerações metodológicas

Objetivando a verificação da hipótese, foram escolhidos os acórdãos do STF que envolvem os princípios da livre iniciativa econômica (CF, art. 1, IV e § único do art. 170) e direito ao meio ambiente (CF, art. 225), razão pela qual serão analisadas as decisões dos ministros para a determinação da solução de conflito normativo.

Para alcançar essa abordagem, a pesquisa concentrar-se-á na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Como plano de trabalho pretendo utilizar aqui (de forma instrumental) uma diferenciação teórico-estrutural empregada por Robert Alexy entre princípios e regras, pois tal diferenciação serve à solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Assim como a diferenciação entre direitos *prima facie* e direitos definitivos do mesmo autor.

Essa diferenciação será feita com a finalidade de (i) identificar conflitos constitucionais, (ii) determinar qual é o tipo de solução que o STF dá para esse tipo de conflito e, (iii) analisar as eventuais conseqüências que a aplicação de cada uma das soluções (proporcionalidade ou definição do núcleo essencial) pode gerar em cada caso concreto.

Assim, torna-se necessário apresentar também de que maneira foi feito o processo de seleção dos acórdãos. O método de busca dos acórdãos foi realizado

pelo *site* do STF⁶ na opção “pesquisa de jurisprudência”, assim como nas revistas de jurisprudência.

Esta pesquisa será desenvolvida com base em um estudo das decisões do STF no exercício do controle de constitucionalidade, tanto difuso como concentrado⁷, dos conflitos que versam sobre atividade econômica e o direito ao meio ambiente, ficando desde já excluídas as decisões monocráticas.

Dessa forma, a busca no *site* do Supremo Tribunal Federal pauta-se primeiramente pelas palavras-chave – apresentadas no anexo 1 – eivadas de um conflito⁸ existente. Os acórdãos foram escolhidos a partir dos dispositivos selecionados em virtude da relação preventiva⁹ do direito ao meio ambiente e o exercício da livre iniciativa na Constituição. Além dessas, foram usadas também as seguintes palavras-chave de busca: “meio ambiente”, “impacto ambiental”, “meio ambiente e atividade econômica”, “meio ambiente e livre iniciativa”, “proteção ambiental” e “crime ambiental”.

Após o uso das palavras-chave, o mecanismo de busca indicou 25 acórdãos.

⁶ Foi utilizada a ferramenta “pesquisa livre” da página eletrônica do STF disponível em <http://www.stf.jus.br>, assim como na opção Revista Trimestral de Jurisprudência disponível no mesmo *site*.

⁷ A idéia de controle de constitucionalidade pressupõe a noção de escalonamento normativo, ocupando a constituição o grau máximo na hierarquia das normas, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema. O controle de constitucionalidade é outorgado pela Constituição ao Poder Judiciário para que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, regras ou princípios constitucionais. O STF é o tribunal incumbido em declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos referidos atos mediante diversos instrumentos (ADI, ADC, ADPF, entre outros) no controle concentrado, e também como tribunal de última instância no julgamento de recursos extraordinários (RE), no controle difuso.

⁸ Na presente pesquisa a palavra “conflito” comporta uma dualidade e será utilizada em suas diversas compreensões. Em primeiro momento, faço menção ao conflito normativo, abstrato e potencial preventivamente previsto no ordenamento constitucional, em outras passagens a palavra traz relação direta aos conflitos concretos de acordo com o suporte fático existencial que será analisado nos acórdãos. A mesma compreensão deve ser observada em relação à palavra sinônima de “conflito” utilizada durante o estudo – “colisão”.

⁹ Da relação preventiva ditada pelo legislador constituinte quando da produção do artigo 225 da Constituição Federal, nota-se que diante dessa conjuntura que abarca o direito ao meio ambiente, estão intrinsecamente ditadas algumas situações de preservação do meio ambiente em função do exercício da livre atividade econômica. Em algumas passagens do Art. 225 da Constituição Federal, nota-se uma prevenção do legislador em relação ao conflito entre a livre iniciativa e o meio ambiente. (CF, art. 225, §1 IV e V, §2, §3, §4 e §6). Assim como o princípio contido no capítulo da ordem econômica. (CF, art. 170, VI) – Relacionados com o anexo 1.

Para análise das decisões, o primeiro recorte metodológico foi temporal, de acordo com o advento da Constituição Federal de 1988 – com a introdução do Capítulo VI do Meio Ambiente – até setembro de 2009.

Com isso, passa-se a examinar entre as decisões quais realmente apresentam colisão entre o direito ao meio ambiente e a livre atividade econômica analisados pelo Supremo.

Diante da análise das decisões, de início, pude notar que havia algumas decisões que questionavam a constitucionalidade de normas que nas situações fáticas certamente apresentavam um conflito normativo. No entanto, além de ser questionado ato normativo em razão de alegada violação de norma de direito ambiental para a garantia da livre iniciativa, questionava-se também vício de formalidade por competência para legislar em razão da matéria. Outras decisões tratavam de questões processuais e procedimentais na produção legislativa de defesa ambiental. Com isso, pude notar também que o STF em pouquíssimos casos (cinco) em 20 anos de Constituição com o art. 225 analisa o mérito das ações que chegam até o tribunal que têm por objeto a matéria ambiental e, menos ainda, quando se trata de conflito com a livre iniciativa.

Por isso, mesmo diante desse conflito aparente, foram excluídos todos (vinte) acórdãos sobre os quais o Supremo reconhecia o vício formal ou analisava apenas questões processuais ou procedimentais da autoridade de onde emanou o ato. Portanto, todas as outras decisões que o Supremo entrava no mérito foram escolhidas para análise.

Quadro 1: Acórdãos excluídos

<i>Acórdãos que dizem respeito a questões processuais ou procedimentais:</i>	<i>RE 119.258-5; RE 105.569-3; RE 267.817-1; RE 134.297-8; ADI 1.516-8; ADI 487-5; ADI 3.776-5; ADI 1.856-6; ADI 2.007-2; ADI 1.923-5; ADI 2.656-9; ADI 2.396-9; ADI 1.086-7; ADI 3.338-7; HC 83.554-6; Ag. Reg. no RE</i>
---	--

	<i>471.110-9; Ag. Reg. na STA 112-7; Ag. Reg. na MC-ACP 879-0; Ag. Reg. no RE 396.541-7 e MS 214.015/160.</i>
--	---

Foram escolhidos e examinados, segundo o critério metodológico que está sendo apresentado, os seguintes acórdãos: MC-ADI 3.937-7; Ag. Reg. na STA 118-6; Ag. Reg. na STA 171-2; ADI 3.378-6 e a MC-ADI 3.540-1.

Quadro 2: Acórdãos selecionados

<i>Acórdãos referentes ao mérito do conflito:</i>	<i>MC-ADI 3.937-7; Ag. Reg. na STA 118-6; Ag. Reg. na STA 171-2; ADI 3.378-6; e a MC-ADI 3.540-1.</i>
--	---

Após a seleção dos acórdãos, aqueles selecionados tiveram as ementas e seus relatórios lidos na íntegra a fim de buscar esse embate entre o direito ao meio ambiente e livre iniciativa econômica, e separar os casos em que o Supremo entra no mérito e aqueles em que por qualquer outra razão o Supremo não examina o mérito.

Os acórdãos escolhidos serão lidos de acordo com o enfoque metodológico apresentado e a partir da divisão proposta por Robert Alexy¹⁰ – essencialmente dogmática – que será utilizada na sua dimensão empírica, analítica e normativa segundo o qual existem três dimensões a serem seguidas: analítica, empírica e normativa, sendo possível também trabalhar com as três ao mesmo tempo de forma pluralista.

¹⁰ Para uma análise da abordagem dessa problemática a ser enfrentada em sede de pesquisa científica, em especial na ciência do direito, a diferenciação entre forma de trabalho e abordagem metodológica, cf. Robert Alexy, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 33-36; e Virgílio Afonso da Silva, **O conteúdo essencial de direito fundamental e a eficácia das normas constitucionais**, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 30-31: tese de titularidade em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

A dimensão empírica será utilizada para a análise de como o Supremo Tribunal Federal tem resolvido o tema em questão, tendo como base os casos concretos que já foram julgados e aqueles em que já houve votos proferidos, utilizando-se do recorte temporal proposto pela pesquisa. Já a dimensão analítica pauta-se na discussão de interação entre os recursos de interpretação, a sua compreensão dentro desse conflito – proporcionalidade e conteúdo essencial de direito fundamental¹¹ –, e análise dos argumentos de cada ministro. A fase normativa se dá a partir de uma resposta adequada da presente pesquisa sob o ângulo da aplicação do direito na visão do STF.

Com este enfoque de pesquisa, pretende-se analisar os acórdãos mediante três premissas norteadoras. Em primeiro momento será observada a *ratio decidendi*¹² de cada voto da decisão, em seguida passo a analisar as premissas norteadoras que determinaram o raciocínio e depois centralizo minha atenção para verificar a exposição do raciocínio desenvolvido a partir dessas premissas¹³.

Dessa maneira, o raciocínio desenvolvido por um ministro em um determinado caso pode ser comparado com o raciocínio desenvolvido em outros casos, seja em relação à coerência do argumento ao longo do tempo acerca da matéria ou até mesmo em função da utilização do precedente, porque ao analisar o método e argumento desenvolvido por um ministro para avaliar os valores que estiverem em conflito, busca-se extrair certa coerência na aplicação desses métodos.

Partindo para análise das decisões, pretendo separar todos os argumentos por votos, de maneira que, após essa divisão, vou hierarquizá-los também por

¹¹ Conforme a concepção teórica desses instrumentos apresentados no item 3.

¹² “O Juiz, no processo de subsunção, articula diversas espécies de razões. Cada uma destas razões desempenham um papel, possui um certo grau de relevância no todo. Há aquelas fundamentais para a decisão. Outras cumprem papel subsidiário. Outras, ainda, são pura retóricas, absolutamente secundárias. (...)”

A doutrina jurídica dos sistemas de *common law* criou um código para facilitar este sopesamento de razões. Existem razões que compõem a *ratio decidendi* (ou holding). Correspondem aos fundamentos definitivos para decidir, à prescrição que pode ser aplicada a casos futuros. Há um segundo grupo chamado de *obiter dictum*. Estes são os componentes marginais ao argumento geral, coisas ditas a propósito do caso concreto em si e que não lhe transcendem, nem alcançam os casos futuros. Conrado Hübner Mendes, Lendo uma decisão: *obiter dictum e ratio decidendi*. Racionalidade e retórica na decisão. Estudo dirigido apresentado a SBDP – Escola de Formação.

http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido%20%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf, acessado em 17/10/2009.

¹³ Busca-se explicar as reflexões sob as quais os Ministros fundamentam seus votos, ou seja, analisar o motivo de escolha dos parâmetros e verificar a construção dos métodos de raciocínio.

voto de cada ministro, separando os argumentos mais importantes dos menos importantes (principais e secundários).

O método de hierarquia dos argumentos é relevante, tendo em vista que se busca a *ratio decidendi* das decisões do STF que envolvem o conflito objeto da pesquisa e, na tentativa de descobrir os principais argumentos que conduzem os votos de cada ministro levando-se em conta aquele que os ministros mais se preocupam em fundamentar.

O modo pelo qual se dará a organização dos argumentos pauta-se de acordo com a quantidade de parágrafos que os ministros atribuem a cada argumento, ou seja, analiso quantos parágrafos os ministros conferem a cada argumento lançado nos votos. Os argumentos desenvolvidos de modo mais extenso, este é o pressuposto deste método, serão os mais relevantes para cada ministro.

Conforme essa hierarquia que visualizo na composição de um argumento, farei uma tabela comparativa de argumentos entre os votos de cada ministro. Feito isso, passo a conferir pontos para cada argumento de acordo com a quantidade de parágrafos atribuídos a cada um deles partindo de uma ordem decrescente.

Explicando melhor, por exemplo: considerando que certo Ministro fundamente sua decisão com 5 (cinco) argumentos, e levando em conta que o argumento A teve 10 parágrafos, o B teve 8 parágrafos, o C teve 5 parágrafos, o D teve 4 parágrafos e o E teve 3 parágrafos, assim, no processo de atribuição de pontos, o argumentos A ficaria com 6 pontos, o B com 5 pontos, o C com 4 pontos, o D com 3 pontos e o E com 2 pontos. Cumpre ressaltar, por oportuno, que a classificação para atribuir pontos se dará de maneira decrescente por argumentos hierarquizados de cada ministro.

Após essa classificação, somam-se os pontos de cada argumento constante nos votos e, depois de realizada essa hierarquia, verifica-se qual o argumento principal que fundamenta uma determinada decisão do STF.

Seguindo para uma segunda análise, passo a verificar a relação de constitucionalidade e interesse preponderante de cada acórdão, ou seja, sendo a

norma constitucional ou inconstitucional, analiso se vigora o interesse coletivo ou individual de cada decisão.

Em função da hipótese que permeia essa pesquisa, serão classificadas as decisões no que diz respeito ao interesse preponderante (individual ou coletivo)¹⁴ e faço uma análise crítica sobre o modo de utilização da proporcionalidade ou observância do conteúdo essencial de direito fundamental.

Diante desse panorama, passa-se a analisar os votos tendo em vista a intenção de verificar:

(i) Como o STF soluciona conflito entre os princípios da livre iniciativa econômica e o direito ao meio ambiente, tendo em vista cada interpretação no caso concreto;

(ii) A possível interação entre recursos de interpretação – proporcionalidade e conteúdo essencial de direito fundamental; e verificar se essas premissas são incompatíveis entre si;

(iii) O uso, o conceito e as eventuais diferenças na aplicação desses instrumentos de interpretação¹⁵;

(iv) A justificativa e observância da utilização da proporcionalidade ou do conteúdo essencial de direito fundamental no caso concreto; e análise comparativa em relação a outros casos.

Nessas bases, a presente pesquisa encontra-se amparada por esses métodos de trabalho. Então, afirma-se que o presente estudo pauta-se na análise da interpretação constitucional sobre o conflito entre normas do ordenamento constitucional e o momento da sua aplicação no caso concreto,

¹⁴ Interesse individual é aquele que diz respeito ao indivíduo, mesmo que pessoas indeterminadas *a priori*, têm sua natureza de direito individual com origem comum homogeneia. Já o interesse coletivo são direitos que surgem e ligam as pessoas em razão de uma relação jurídica, ocorre a indivisibilidade do direito, seus sujeitos são indeterminados, no entanto, determináveis por grupos.

¹⁵ Como salienta Luís Roberto Barroso – se tratando de interpretação, em qualquer estudo científico há três aspectos que devem ser observados. De início, a partir de uma análise do conjunto de normas e os conceitos práticos ao processo interpretativo, têm-se um viés do *sistema*, em seguida analisa-se o *objeto*, atribuindo-se maior valor ao estudo dos problemas concretos durante o processo de interpretação, ao final, o enfoque no *sujeito* da interpretação, sob a ótica das ideologias e valores dos ministros e como isso pode influenciá-los no momento de buscar uma justa medida. Luís Roberto Barroso, **Interpretação e aplicação da constituição – fundamentação de uma dogmática constitucional transformadora**, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 4–8.

levando em conta que a interpretação desses dispositivos constitucionais – de objetivos *prima facie*¹⁶ – demonstra-se de grande complexidade e colidentes quando aplicados ao caso concreto.

3 Abordagem teórica do tema

3.1 A regra da proporcionalidade

A regra da proporcionalidade vem sendo utilizada como uma ferramenta para ponderar restrições a direitos fundamentais e pacificar no caso concreto conflitos entre normas de mesmo patamar. Trata-se de uma técnica jurídica que se dá em face de colisão de direitos fundamentais. Nesse sentido, a regra da proporcionalidade pode ser utilizada como mecanismo de solução dos conflitos entre os direitos e interesses objeto da pesquisa.

Segundo Alexy, existe uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade; significa dizer que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais: da adequação norma (medida adequada para fomentar fim perseguido pela norma), da necessidade (mandamento de meio menos gravoso) e da proporcionalidade, em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é dedutível dos princípios¹⁷. Daí a importância desse estudo no âmbito do conflito entre direitos fundamentais, haja vista que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito infere-se como consequência do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

Como os princípios refletem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. E as máximas da necessidade e da adequação decorrem

¹⁶ A análise teórica de “Direitos definitivos” e “Direitos *prima facie*” apresentam-se no item 3.3.

¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 117. Tradução, Virgílio Afonso da Silva.

da natureza dos princípios como mandamento de otimização em face das possibilidades fáticas.¹⁸

A parcial da adequação, em linhas gerais, consiste na capacidade-possibilidade de os meios utilizados pelo legislador serem adequados à consecução dos fins visados, capacidade essa de contribuir para o objetivo pretendido. A medida adotada deve ser adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido.

A regra da adequação diz que o meio deverá ser considerado adequado e possível a satisfazer o objetivo pretendido e viabilizar a realização da medida, não sendo exigida sua plena satisfação.

A máxima da necessidade ou exigibilidade mostra que o meio a ser utilizado deve trazer o menor sacrifício possível para se alcançar com eficácia o objetivo pretendido. Consiste em um meio que será considerado necessário caso a realização do objetivo em questão que se pretende atingir não possa ser sanado da mesma forma através de outro meio que limite, de alguma forma, um direito fundamental afetado.

Nesse sentido, assim como bem demonstrado por Virgílio Afonso da Silva, o ato estatal que limite um direito fundamental "é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido".¹⁹

A regra da proporcionalidade em sentido estrito exige uma contraprestação juridicamente adequada entre o meio utilizado e o fim a ser alcançado por uma disposição normativa. Ela deriva dos direitos fundamentais enquanto mandamentos de otimização de acordo com as possibilidades jurídicas. Na concepção de Alexy, quanto maior for o grau de não-satisfação de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. Assim, "quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 117.

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**, tese de titularidade em Direito Constitucional na Universidade de São Paulo, São Paulo, Malheiros, 2009, pag. 171.

dessa norma depende do princípio antagônico. (...). Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando ela colidem com princípios antagônicos”.²⁰

Portando, o terceiro exame, o da proporcionalidade em sentido estrito, consiste em ser proporcional à restrição imposta, em relação ao objetivo pretendido, exigindo-se um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que ele colide.²¹

3.2 Regras e Princípios

Nesse ponto, não se pretende estabelecer uma distinção entre princípios e regras, ainda que essa discussão acerca de uma definição sobre o tema não seja recente. Pretende-se utilizar aqui uma diferenciação teórico-estrutural empregada por Robert Alexy que serve para solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais

Partindo da premissa aqui colocada, analisarei como ocorre a solução de conflitos entre a atividade econômica e o direito ao meio ambiente no Supremo Tribunal Federal.

A teoria de Robert Alexy é apenas uma das possíveis maneiras de se classificar os dois tipos de normas. Alexy parte do ponto segundo o qual a distinção entre princípios e regras é uma distinção qualitativa e não de grau. Tanto os princípios quanto as regras “são razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras é, portanto, uma distinção entre duas espécies de norma”.²²

Dentro dessa sistemática, Alexy diz que princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível dentro das

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 117/118.

²¹ SILVA, Virgílio Afonso da. “**proporcional e razoável**”, *Revista dos Tribunais* 798 (2002): p. 40.

²² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 87.

possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Dessa maneira, “tem-se princípios como mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também jurídicas”²³.

As regras, ao contrário dos princípios, denotam deveres e direitos definitivos. Se a regra é válida deve-se cumprir exatamente aquilo que ela exige, nem mais nem menos. Regras possuem determinações no âmbito que é fática e juridicamente possível²⁴. Havendo um conflito entre as regras pode ser resolvido por meio de introdução de cláusula de exceção. Cumpre salientar que há possibilidade de se estabelecer uma cláusula de exceção em uma regra quando da decisão de um caso, exceção essa que deve ser tomada como se fosse parte da própria regra excepcionada.

Já as colisões entre princípios, a contrário senso, não há que se indagar a respeito de sua validade, mas somente de peso. Será majorado sob a ótica da proporcionalidade aquele princípio que for, para o caso concreto, o mais importante (maior peso).

3.3 Direitos *prima facie* e Direitos definitivos

O ponto central da distinção entre regras e princípios seria a estrutura dos direitos garantidos por essas normas de acordo com a teoria dos princípios. Veremos que as regras garantem direitos definitivos, de maneira que, nos casos dos princípios são garantidos direitos *prima facie*.

Significa dizer que com as regras exige-se que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, ou seja, normas cujas premissas são ou não diretamente preenchidas e que não podem nem devem ser ponderadas e superáveis por normas contrapostas, elas têm uma determinação da extensão do seu conteúdo no âmbito das possibilidades fáticas, contendo um mandamento

²³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 90.

²⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 91.

definitivo. No âmbito de sua aplicabilidade “essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve”.²⁵

No âmbito das obras dirigidas por autores nacionais, contrário a esse modo final de aplicação, Humberto Ávila entende que muitas vezes o caráter absoluto da regra é completamente modificado depois da consideração de todas as circunstâncias do caso²⁶. Em sua obra recente, Virgílio Afonso da Silva também entende que o principal traço distintivo entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. No caso das regras, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que no caso dos princípios são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*.²⁷

Seguindo na teoria de Alexy, o ponto central, no caso dos princípios, é sua definição como mandamento de otimização, aqui se exige que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*.

Da aplicação de um princípio, numa determinada situação fática, não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio.²⁸

3.4 Do conteúdo essencial de direito fundamental

A própria idéia de conteúdo essencial nos remete a pensarmos que ele pode ser absoluto e com ângulos definidos, porém, o ponto central do conteúdo

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 104.

²⁶ É só conferir alguns exemplos de normas que preliminarmente indicam um modo absoluto de aplicação mas que, com a consideração a todas as circunstâncias, terminam por exigir um processo complexo de ponderação de razões e contra-razões. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 9ª edição, Malheiros, 2009, p. 45.

²⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**, tese de titularidade em Direito Constitucional na Universidade de São Paulo, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 45.

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 104.

essencial consiste na sua rejeição como premissas que refletem contornos definidos e determinados *a priori* para quaisquer direitos fundamentais, ou seja, um conteúdo essencial teoricamente relativo sofrendo variações a depender do suporte fático existencial.

Contudo, nota-se que, no sopesamento, a validade de uma disposição de direito fundamental pode vir a ser de tal forma reduzida que se torne insignificante para alguns indivíduos ou para a maior parte deles ou inevitavelmente para vida social²⁹. Tendo em vista a afetação das relações sociais e econômicas da nação, possivelmente não se tem na natureza dos direitos fundamentais uma garantia do núcleo do seu conteúdo essencial, no entanto, tem-se como associar a garantia do conteúdo essencial primeiramente a posições individuais.

No entanto, cabe analisar, diante da ponderação de direito e interesses e o eventual exaurimento do conteúdo essencial de um deles, qual o resultado do sopesamento feito pelos ministros do STF no conflito entre a atividade econômica e o direito ao meio ambiente?

Nota-se que a teoria do conteúdo essencial de direito fundamental pode ser sistematizada por meio da utilização de dois pares conceituais, como exposto por Alexy:

[...] de acordo com o primeiro par, as teorias sobre o conteúdo essencial são diferenciadas segundo relacionem a garantia do conteúdo essencial a situação *subjetiva*³⁰ ou a uma situação *objetiva*³¹ de regulação constitucional; já de acordo com o segundo par, essas teorias são diferenciadas segundo interpretem essa garantia em um sentido *absoluto* ou *relativo*.

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 297.

³⁰ As teorias subjetivas acerca do conteúdo essencial podem ser absolutas e relativas. Segundo a teoria relativa, o conteúdo essencial é aquilo que resta após o sopesamento. Restrições que respeitem a máxima proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental – a garantia do conteúdo essencial é reduzida a máxima da proporcionalidade. A posição abarcada pelo conteúdo essencial depende das razões relevantes contrárias a uma proteção. Segundo a teoria absoluta, cada direito fundamental tem um núcleo, no qual não é possível intervir em hipótese alguma, nem mesmo interesses da coletividade devem poder justificar uma intervenção no núcleo absolutamente protegido por determinado direito. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 297/298.

³¹ Pode-se interpretar a teoria objetiva de acordo com a validade de uma disposição de direito fundamental seja de tal forma reduzida que se torne insignificante para todos os indivíduos ou para a maior parte deles ou ainda para a vida social. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 297.

Aqui não se pretende escolher uma teoria acerca da garantia de um possível núcleo essencial, mas sim apresentá-las de forma instrumental de modo a contrastá-las com a análise feita a partir dos argumentos e votos examinados.

3.5 Definição dos dispositivos como princípios

Diante do plano indicado, vejamos, então, os dois princípios contidos nos dispositivos (art. 225 e art. 170, VI e § único) da Constituição, dessa maneira podemos analisar e compreender como é feita construção da hermenêutica constitucional a pautar os casos concretos em face dos princípios constitucionais a seguir analisados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte, com o objetivo de dar efetiva proteção ao direito do meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, trouxe o princípio consubstanciado no art. 225, da CF/88, formalizando uma efetiva tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito social do homem.

O inteiro teor do dispositivo revela um esquema normativo com ampla proteção ambiental distribuídos em três conjuntos de normas, segundo classificação de José Afonso da Silva³². Merece destaque, também, o princípio de proteção ao meio ambiente (que foi elevado ao nível de princípio da ordem econômica) que faz menção o art. 170, VI, CF/88³³.

³² Dentre os conjuntos normativos que ora se examinam o (a) primeiro se acha no *caput*, onde se inscreve regras básicas, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) o segundo se encontra no §1º, com seus incisos, que estatui sobre os *instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no "caput"*, mas não se trata de normas simplesmente processuais, meramente formais, pois, nelas, aspectos normativos integradores do **princípio** relevado no *caput* se manifestam através de sua instrumentalidade. São normas-instrumentais da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõe deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que constitui seu objeto; (c) o terceiro conjunto, finalmente, caracteriza um grupo de determinações particulares, em relação a objetivos e setores, referidos nos §2º a §6º, notadamente o §4º, nos quais a incidência do **princípio** contido no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessariamente talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual a constituição**, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 837.

³³ "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Temos aqui o chamado princípio de integração (defesa do meio ambiente) que pode vir a condicionar a atividade econômica a respeitar o meio ambiente, possibilitando ao Poder Público interferir na liberdade econômica, se necessário, para que a exploração econômica preserve o meio ambiente³⁴.

Passo agora ao relato e análise dos acórdãos do STF.

4 Estudo prévio de impacto ambiental, o impacto ambiental e a reparação ao dano

ADI 3.378-6/DF

A ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Confederação Nacional de Indústria – CNI, tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade do art. 36³⁵ e §1º, 2º, 3º da lei federal nº 9.985/2000. Tais normas determinam a compensação, pelo empreendedor, por empreendimentos

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”

³⁴ Com o advento da Emenda Constitucional 42/2003 o art. 170 tornou-se mais protetivo do meio ambiente, pois sua defesa pode ser feita inclusive mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. É de extrema importância essa adição, porque reforça a possibilidade de intervenção do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225). SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual a constituição**, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 714.

³⁵ Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimento de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta lei.

§1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§2º Ao órgão ambiental licenciado compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

de significativo impacto ambiental, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA³⁶.

A autora sustenta que o texto legal em causa viola os seguintes princípios: (i) separação dos poderes; (ii) da razoabilidade e proporcionalidade; e (iii) da legalidade. Nessa linha, acrescenta que a indenização, sem prévia mensuração e comprovação do dano, pode acarretar enriquecimento ilícito do estado.

De início, cabe aqui fazer um esclarecimento, todos os empreendimentos de significativo impacto ambiental sujeitar-se-ão a compensação-compartilhamento que terá seu *quantum* fixado pelo órgão licenciador competente. Portanto, de acordo com a postura do impacto ambiental que vier a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA.

Depois de considerar que os dispositivos não ofendem o princípio da legalidade e da separação dos poderes, o ministro-relator Carlos Ayres Britto, segue no argumento principal de seu voto:

Tenho por descabida a invocação de desrespeito às coordenadas da razoabilidade. **Primeiro**, porque a compensação ambiental se revela como instrumento adequado ao fim visado pela Carta Magna: a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, respectivamente. **Segundo**, porque não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional senão impondo ao empreendedor o dever de arcar, ao menos em parte, com os custos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente. **Terceiro**, porque o encargo financeiro imposto (a compensação ambiental) é amplamente compensado pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.³⁷

Cumprido ressaltar que, com relação ao desenvolvimento das premissas, nota-se que o requerente fala em ofensa a razoabilidade e proporcionalidade, com base nos empreendimentos de relevante impacto ambiental que estão sujeitos a compensação-compartilhamento. Tal compensação terá seu *quantum* fixado pelo órgão licenciador, de maneira que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendimento não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pela atividade econômica.

³⁶ “O Estudo de Impacto Ambiental – EIA é o instrumento necessário para caracterizar que o empreendimento poderá causar significativo impacto ambiental. Carlos Ayres Brito, ADI 3378-6, p. 249”.

³⁷ ADIn 3378-6/DF, 09/04/2008, p. 252.

Com isso, percebe-se que não foi feita qualquer referência ao princípio da proporcionalidade. No entanto, acredita-se que esteja implícito no voto do Ministro, já que ele faz menção aos subprincípios³⁸ correspondentes à proporcionalidade quando examina o postulado da razoabilidade; pode-se considerar certa conexão entre os conceitos de adequação e razoabilidade, até mesmo porque ambos têm a função de verificar a condição de compatibilidade entre meio e fim da medida, entretanto aspira a certa incoerência interpretativa da norma.

Partindo da premissa sobre a qual o Ministro Carlos Britto lança seu argumento, percebe-se certa incoerência entre a premissa ditada pelo ministro para fundamentar seu argumento e o processo pelo qual se desenvolve o argumento.

Por essas razões, o ministro Carlos Brito exalta a importância do princípio do poluidor pagador, caracterizando um mecanismo de responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica, ficando também, ao empreendedor, o ônus de responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que pode ocorrer da implementação de sua empreitada econômica.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio divergiu do relator declarando a inconstitucionalidade de todo artigo, despreza os fatores geradores do ônus a ser imposto para obter licença, de tal forma, que vislumbra a inexistência de nexo de causalidade.

Salta aos olhos a inexistência de nexo de causalidade. O desembolso não corresponde, como disposto na Constituição Federal, a danos efetivamente causados, mas ao vulto do empreendimento.³⁹

Nesse sentido, quanto maior for o investimento, quanto mais houver gastos – até mesmo com equipamentos voltados à preservação ambiental –, maior será o desembolso do empreendedor. O entendimento do ministro pauta-se no valor a ser recolhido para simples obtenção de licença, antes mesmo de ocorrer o dano, não pode proceder – lembrando que a Constituição remete ao meio ambiente degradado. O argumento do ministro é relevante, pois conforme dispõe o inciso IV, §1º do art. 225, CF, deve-se efetivamente mensurar a

³⁸ Ver item 3.1.

³⁹ ADIn 3378-6/DF, 09/04/2008, p. 259.

dimensão do dano antes atribuir um *quantum* indenizatório. Percebe-se, então, que o Ministro Marco Aurélio decide, levando em consideração o conflito entre proteção ao meio ambiente e liberdade econômica, pela preponderância deste último.

O Ministro Menezes Direito apresenta uma proposta aos seus demais pares em plenário. Traz um elemento interpretativo na tentativa de dar mais sentido à norma.

Ressalta o ministro a interpretação do §1º do art. 36 da lei nº 9985/00:

Porque o §1º deste artigo comando um pagamento compulsório, e é a interpretação factível, o momento em que determina que "o montante de recurso a ser destinado pelo empreendedor, para esta finalidade" de preservação do meio ambiente, não pode ser inferior a meio por cento ao ano⁴⁰.

Assim, no caso concreto, tal dispositivo, da maneira como está redigido, pode induzir a idéia de que, necessariamente, haverá sempre impacto ambiental, quando, na verdade, pode ocorrer que não haja impacto significativo.

Daí a expressão do *caput* "sob significativo impacto ambiental". Vale lembrar que a norma é bem clara quanto a essa discussão. Só o significativo impacto ambiental é que levará o empreendedor a fazer esse pagamento para preservação ao meio ambiente.

Daí vem à proposta do Ministro Menezes Direito para:

Darmos a interpretação conforme para deixar claro que esse valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá nem se quer ser aplicado, porque poderá não haver impacto ambiental, ou se assim entender o pleno, fazemos uma declaração parcial de inconstitucionalidade com redução de texto, apenas para tirar essas expressões "não pode ser inferior a meio por cento dos totais previstos para a implantação do empreendimento", e também o percentual, deixando que seja a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento⁴¹.

Em razão desse argumento, o Ministro Carlos Brito faz um aditamento no seu voto, referindo-se à lei – nos casos de licenciamento ambiental de empreendimento de significativo impacto ambiental –, parte do pressuposto, então, que o empreendimento, empiricamente, no caso concreto, revele-se,

⁴⁰ ADIn 3378-6/DF, 09/04/2008, p. 277.

⁴¹ ADIn 3378-6/DF, 09/04/2008, p. 278.

mediante perícia e com o EIA/RIMA, de significativo impacto ambiental. Nesse sentido, o Ministro Carlos Brito ajusta seu voto aderindo integralmente à proposta feita pelo Ministro Menezes Direito, assim como também aderiu o Ministro Eros Grau. Ou seja, houve uma redução do âmbito de validade da compensação, na medida em que, pela interpretação indicada acima, a compensação ficou restrita aos casos com significativo impacto ambiental.

Diante da proposta feita pelo Ministro Menezes Direito, percebe-se que a redução do texto, a compensação pelos danos ambientais ficaria restrita aos casos que houver efetivamente um significativo dano ambiental previamente mensurado pelo respectivo relatório de impacto ambiental

A Ministra Cármen Lúcia não vislumbra total inconstitucionalidade do dispositivo ora infirmado, segue a ministra a linha de pensamento do Ministro Menezes Direito para dar interpretação conforme com redução do texto, exatamente para excluir o percentual previamente fixado no sentido de dar “proporção entre o que se causar e o que tiver que ser compensado”, atribuindo, assim, um nexo de causalidade.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski também entende que a expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previsto para implantação do empreendimento”, não guarda uma relação de causalidade, com o impacto ambiental causado pelo empreendedor.

Nesses termos, tanto a Ministra Cármen Lúcia quanto o Ministro Ricardo Lewandowski seguem o relator para julgar parcialmente procedente a ação.

Analisando as possíveis conseqüências da proposta, caso seja excluído o percentual previamente fixado em lei, assim, o *quantum* a ser pago pelo empreendedor que, na produção da sua atividade econômica cause impacto ambiental nessas condições, será mensurado em cada caso concreto pela autoridade competente em elaborar o estudo de impacto ambiental e o respectivo relatório. Cumpre esclarecer, aqui, que essa é a finalidade do método de interpretação, conforme aplicado pelo Ministro Menezes Direito, isto é, atribuir um nexo de causalidade entre a atividade econômica (a conduta) e o dano ambiental (o resultado).

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, entende que não há inconstitucionalidade na lei. O argumento do ministro pauta-se no entendimento que é apenas uma consagração ao princípio do poluidor pagador em consonância ao elevado *status* de preservação ao meio ambiente concebido pela Constituição Federal. Dessa forma, o ministro não aderiu à solução proposta e se limita apenas em dar interpretação conforme para manter a norma em vigor com essa expressão entendendo que a administração ambiental não pode fixar percentual superior a meio por cento.

Vale lembrar que, nesse julgamento, apenas alguns ministros tem a preocupação com o tema central em foco, ou seja, o percentual instituído pela norma. Primeiro pelos ministros que não estabeleceram um critério mais aberto, mas ao mesmo tempo não totalmente ilimitado, de maneira que, nessa solução de uma interpretação, conforme se mantivesse o teto instituído pela norma, os ministros possivelmente poderiam acabar com a proporcionalidade do impacto ambiental. Ela não existiria, isto é, seria sempre aquele valor, ou seja, um percentual único. Com isso, entende-se que esse argumento do Ministro Menezes Direito aponta que o valor a ser indenizado deve ser fixado caso a caso de acordo com o estudo de impacto ambiental da implantação da atividade econômica.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello acompanha o voto do relator, entende que o §1º impugnado revele-se compatível com as exigências estabelecidas na constituição, até mesmo, com a proposta feita pelo Ministro Menezes Direito no sentido de não se instituir um patamar inferior, mas o de se estabelecer a possibilidade de uma relação causal que permita verificar o montante de recursos precisamente de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendedor no caso concreto.

Sem maiores esclarecimentos, o Ministro Gilmar Mendes também acompanhou o voto do relator com a declaração de inconstitucionalidade parcial.

O que está em discussão para declaração de inconstitucionalidade é a norma que fixa um percentual de meio por cento sobre o total dos custos do empreendimento como compensação do dano ambiental. Com a cobrança de

meio por cento, notadamente ocorrerá a limitação no exercício da livre iniciativa em defesa do meio ambiente.

Nota-se, no presente caso, que o conflito entre a implantação do empreendimento (livre iniciativa) e os possíveis impactos ambientais (proteção ao ambiente) culminou no entendimento, por maioria pelo Supremo de que o trecho da norma que prescreve o valor de meio por cento do total dos custos de qualquer empreendimento é desproporcional à compensação de impacto ambiental disposto no inciso IV do §1 da CF. Por isso, a imposição de um percentual de multa, antes mesmo de um dano, não guarda nexos de causalidade, no caso concreto, com a significativa degradação do meio ambiente a ser compensado de acordo com o mencionado artigo da Constituição, ou seja, a prevalência da norma impugnada resultaria na violação da proporcionalidade⁴² do impacto ambiental.

Nesse sentido, entende-se que o valor a ser cobrado decorrerá do impacto ambiental oriundo do nexos de causalidade entre a implantação do empreendimento e o eventual dano devidamente constante no relatório de EIA/RIMA.

A exigência de pagamento de meio por cento ao empreendedor que for instalar sua atividade e obter o licenciamento ambiental acaba sendo uma limitação a livre iniciativa que fica a mera discricionariedade do órgão licenciador competente, ou seja, sem o nexos de causalidade essa decisão do órgão competente fica muito ampla, sem um parâmetro legal. Compreende um pagamento compulsório que o empreendedor deve efetuar para depois obter a licença e executar a implantação da sua atividade produtiva sem mesmo saber se houve impacto ambiental e o *quantum* aquela atividade é causadora de dano, haja vista a fixação de no mínimo meio por cento dos custos totais do empreendimento. Ficando o particular impossibilitado de contestar esse valor e exercer sua atividade econômica.

A tese vencedora do Ministro Menezes Direito, acolhida pela maioria do tribunal, utilizando do argumento da interpretação conforme, que teve 48

⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 95.

pontos⁴³ (anexo VIII), foi fundamental na decisão do ponto central da norma em discussão em que se dava o conflito.

A prescrição da norma que instituía um percentual não inferior a meio por cento dos custos totais do empreendimento teve que ser aniquilada pelo Tribunal Constitucional na interpretação do conflito.

O segundo argumento, o princípio do desenvolvimento sustentável, com 36 pontos (anexo VIII), foi utilizado aqui como mero instrumento retórico como avaliado a seguir. No presente caso, como não se tratava da produção da atividade econômica em si, mas o possível dano que antes mesmo de ser mensurado já estava sendo cobrado o percentual de compensação estipulado pela norma, tornando inaplicável o princípio do desenvolvimento sustentável, haja vista que a atividade ainda não foi implantada e com a falta do relatório de impacto ambiental.

5 Patrimônio nacional e espaços territoriais especialmente protegidos como política de estado.

ADI 3.540 - MC/DF

A presente ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, arguindo o artigo 4º *caput* e § 1º a 7º, da lei nº 4.771 de 15/09/1965⁴⁴ – código florestal –, que teve sua nova redação dada pela

⁴³ De acordo com a lógica de atribuição de pontos abordada na metodologia. Ver, item 2.

⁴⁴ Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse sociais, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§ 1º A supressão de que trata o **caput** deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001. Atesta a requerente que o dispositivo vem regular o artigo 225, § 1º, inciso III, o que não poderia ser feito por Medida Provisória.

A inconstitucionalidade apontada com pedido de medida cautelar pelo Procurador-Geral da República, durante o período de férias forenses, foi recebida pelo ministro-presidente do Supremo Tribunal Federal – Nelson Jobim, suspendendo, cautelarmente, a eficácia e aplicabilidade do artigo 4º *caput* e parágrafos 1º a 7º da referida lei. Na parte em foi alterada pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

O autor, na inicial, para fins da medida cautelar, ressalta a importância da 78ª reunião do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, que seria nos dias 27 e 28 de julho de 2005, e que poderia vir a autorizar o gestor ambiental local a suprimir a vegetação de uma área de preservação permanente, para fins de empreendimento de mineração, de acordo com a nova redação do código florestal.

Demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o ministro presidente deferiu o pedido de medida cautelar para suspender *ad referendum* do plenário, a eficácia dos dispositivos ora impugnados.

Busca-se analisar, neste caso, se é legal a possibilidade de transgressão da administração pública, cumpridas as exigências legais, para autorizar, licenciar ou permitir obras e atividade econômicas nos espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, §1º, inciso III). Trata-se da alteração e supressão do regime jurídico pertinente à matéria, sendo que tal medida está sujeita ao princípio da reserva legal.

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

§ 7º É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa.

A administração alega a supressão de vegetação em área de preservação permanente, em virtude de obras e atividade econômica no lugar. Assim, somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos encontram-se sob o amparo da cláusula do art. 225, §1º, inciso III da Constituição como matéria que deve respeitar o princípio da legalidade. Com isso, tornando lícito ao poder público autorizar, licenciar ou suprimir a execução de obras no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que respeite as restrições e limitações estabelecidas em lei.

Solicitada informações ao Presidente da República, sustentou a legitimidade Constitucional da Medida Provisória e pediu a reconsideração do ato decisório ora submetido ao referendo do STF com fundamento no parecer do Ministro do Meio Ambiente – Dr. Gustavo Trindade.

Primeiramente, cumpre esclarecer que é equivocada a interpretação conferida pelo requerente ao dispositivo constitucional utilizado como parâmetro de controle (**artigo 225, § 1, inciso III**).

Isso, porque o que a Constituição de República **prevê** como sendo de definição **exclusivamente** de lei é a alteração e supressão **de espaços territoriais especialmente protegidos**. Em contrapartida, o texto normativo impugnado **autoriza**, mediante procedimento administrativo próprio, **a supressão de vegetação em área de preservação permanente**.

(CF, art. 225, §1º, inciso III e a Lei nº 4.771 de 15.09.65, art. 4º, com a redação dada pela MP nº 2.166-67, de 24.08.2001).

Da leitura dos citados artigo, percebe-se que a **nova** redação conferida ao Código Florestal **não interfere na exigência constitucional** de que os espaços territoriais especialmente protegidos sejam alterados ou suprimidos somente através de lei, **pois** o que se disciplinou **foi a supressão da vegetação** em área de preservação permanente.⁴⁵

Essas razões levaram o Ministro Relator Celso de Mello a compreender a plena validade jurídico-constitucional da Medida Provisória impugnada na qual se baseou em seu voto.

Assim, o M. Celso de Mello, em seu voto, traz um repertório de argumentos doutrinários⁴⁶, salientando a importância do direito ao meio

⁴⁵ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 552.

⁴⁶ Nesse sentido, cf. CELSO LAFER "A reconstrução dos Direitos Humanos, p. 131/132, 1998, companhia das letras", PAULO AFONSO LEME MACHADO "Direito Ambiental Brasileiro", p. 121/123,

ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, tratando-se de um típico direito de terceira geração, cabendo ao estado, defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, assim como constitui um patrimônio público que deve necessariamente ser protegido pelas instituições estatais e pelos organismos sociais – tanto o estado como também a coletividade.

Em outras passagens, traz argumentos de acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, especialmente, a declaração de Estocolmo sobre meio ambiente em 1972, e a conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento no Rio, em 1992.

Na mesma linha de entendimento apresentado pelo Presidente da República, destaca o ministro, com apoio da doutrina, que não depende de lei o ato da administração pública que autoriza, licencia ou permite a execução de obras ou atividade nos espaços territoriais especialmente protegidos.

Entende, portanto, que somente a alteração e a supressão do regime jurídico em relação aos espaços territoriais especialmente protegidos é que se qualificam, com relação à cláusula do artigo 225, §1º, inciso III, sujeito, assim, ao princípio da reserva legal.

Em se falando, todavia, de obras ou serviços a serem realizados em tais espaços territoriais;

[...] **cumprе reconhecer** que, **observadas** as restrições, limitações e exigências **abstratamente** estabelecidas em lei, **tornar-se-á lícito** ao Poder Público – **qualquer** que seja o nível em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) – **autorizar, licenciar ou permitir** a realização de tais atividades **no âmbito** de espaços territoriais especialmente protegidos, **desde que não resulte comprometida** a integridade dos atributos que justificam, quanto a tais territórios, a instituição de um regime jurídico de pretensão especial.⁴⁷

Não vislumbra, diante da pretensão, a necessária plausibilidade jurídica e, por conseqüência, fica devidamente descaracterizada a configuração do *periculum in mora* que havia se amoldado.

item n. 3.1, 13ª Ed., 2005, Malheiros, PAULO BONAVIDES "Curso de Direito Constitucional", p. 481, item n. 5, 4ª ed., 1993, Malheiros, JOSÉ AFONSO DA SILVA "Direito Ambiental Constitucional", p. 69/70, item n. 7, 4ª ed. /2ª tir., 2003, Malheiros.

⁴⁷ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 565.

Por todo exposto, diante do embate entre direito aqui delineado – desenvolvimento econômico e atividade econômica (CF, art. 3º, II), de um lado, e a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225), de outro, acresce o ministro Celso de Mello, ressaltando que:

[...] torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da **ponderação** concreta, em caso concreto ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a **harmonizá-los** e a impedir que se **aniquilem reciprocamente**, tendo-se como vetor interpretativo para efeito da obtenção de um justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da **econômica e as da ecologia**, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como formulado nas confederações internacionais.⁴⁸

Por esse argumento, nota-se no voto do ministro Celso de Mello um elevado grau de abstração sobre os nortes para a solução de um caso concreto, no caso de interesses e direitos em conflito, a utilização do princípio da cedência recíproca – harmonização entre as normas, como método de interpretação de princípios e valores constitucionais, além de fazer uma interação entre ponderação e conteúdo essencial de direito fundamental que analiso a seguir.

Nesse contexto, fazendo uma análise de essencial importância para compreender o método de aplicação de instrumento de interpretação constitucional aplicado por ele – em sede de conflito de direitos fundamentais, nota-se como um trecho paradigmático que serviu de mote para tantos outros votos em decisões *a posteriori*, afirmando o ministro Celso de Mello que:

Isso significa, portanto, Senhor Presidente, que a superação dos antagonismos existente entre princípio e valores constitucionais há de resultar da utilização de critério que permitem, ao poder público (e, portanto, aos magistrados e tribunais), **ponderar e avaliar**, “*hic et nunc*”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual **deva ser** o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto – tal como adverte o magistério da doutrina⁴⁹ na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema

⁴⁸ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 565.

⁴⁹ Cf. DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal”, p. 193/203, “conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARRSO, “Temas de Direito Constitucional”, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, 9. 220/224, item n. 2, 1987, Almeida; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almeida; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTONIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2201, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O Princípio da

da colisão de direitos –, a utilização do método da **ponderação** de bens e interesses não importe no **esvaziamento** do **conteúdo essencial** dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente.⁵⁰ (Grifo do Autor)

Na exposição das premissas para solução da colisão de direito fundamental em questão, percebeu-se que o ministro trouxe dois métodos de interpretação – ponderação e conteúdo essencial – afirmando que a utilização de um não pode importar na total eliminação do outro, no caso concreto, em virtude da significativa importância da preservação do direito ao meio ambiente. Certamente ocorre aqui a interação na aplicação dos instrumentos interpretativos para a solução da colisão de direito fundamental.

Diante de tais fundamentos, nota-se a interação utilizada pelo ministro Celso de Mello, de instrumentos interpretativos que permeiam a hipótese desenvolvida na presente pesquisa – aplicação da proporcionalidade e/ou observância do conteúdo essencial de direito fundamental.

Sendo assim, nota-se no voto do Ministro Celso de Mello que, diante do caso concreto, o objeto de ponderação (desenvolvimento econômico e atividade econômica – CF, art. 3º, inciso II – de um lado, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – CF, art. 225 – de outro), demonstra-se de modo adequado e compatível com o Texto Constitucional e ao fim perseguido pela norma (CF, art. 225, §1, III), assim como se verifica que não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade senão pelo Poder Executivo como demonstrado na inicial, entender que não é possível aos órgãos ambientais autorizar a supressão de vegetação em APP, cabendo tal possibilidade, exclusivamente, ao Poder Legislativo, é subverter o sistema constitucional das competências dos três poderes, atribuindo ao Legislativo o que é de competência do Executivo.

Essa asserção torna certo que não depende de lei formal o ato administrativo que, estando vinculado à norma geral legal que disciplina o uso de determinado espaço territorial especialmente protegido, delibere sobre obras ou atividade a serem executadas, ou seja, na utilização do método de ponderação de bens e interesses, o ministro atribui um **conteúdo essencial** do direito

Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “conclusão”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica.

⁵⁰ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 566/567.

fundamental à preservação do **meio ambiente** de maneira que, afirma o Ministro Celso de Mello:

[...] a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresários nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do meio ambiente (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.⁵¹

Tendo em consideração as razões expostas, decide o ministro que não deve subsistir a medida que implicou a suspensão cautelar de eficácia do ato do poder executivo impugnado, deferindo o pedido e restaurando-se a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo contestado.

Sob essa perspectiva, em seu voto, o Ministro presidente Nelson Jobim reconsidera sua decisão concedendo ao liminar.

Então, agora ouvindo atentamente o voto do Ministro Celso de Mello, ficou, no meu ponto de vista, absolutamente claro que as alterações e a supressão referidas no inciso IIII do §1º do artigo 225 dizem respeito à própria constituição do espaço geográfico, abrangido pela área de preservação.⁵²

Percebendo, então, que a questão versa sobre a forma pela qual se viabiliza ou se legitima a exploração de área estabelecida de preservação ambiental.

Ademais, ressalta o ministro que:

[...] aqui se trata, meramente, da forma pela qual se *viabiliza* ou se *legitima* a exploração de área estabelecida de preservação ambiental. Porque, evidentemente, a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado não significa a sua estagnação; significa, sim, que os atos de exploração não serão aqueles permitidos na forma do direito comum, mas sim, através de uma série de medidas de preservação.⁵³

Com essas considerações, o ministro Nelson Jobim entende por não referendar a decisão por ele prolatada quando recebeu a medida cautelar no período de férias forenses.

⁵¹ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 567/568.

⁵² ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 571.

⁵³ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 571/572.

Já o Ministro Eros Grau parte do pondo da interpretação do inciso III do §1º do artigo 225 da Constituição, acreditando que tal dispositivo respeita espaços territoriais especialmente protegidos – as unidades de conservação –, exceto a vegetação existente nessas áreas. Assim: “(...), não impõe legalidade estrita, reserva de lei, para que se dê a supressão da vegetação de que trata o artigo 4º da medida provisória nº 2.166/2001”.⁵⁴

Com isso, argumenta o ministro que:

[...] a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos depende manifestação do legislativo, lei media⁵⁵, nos termos do disposto no inciso III do §1º do artigo 225 da Constituição. Não, no entanto, a supressão de vegetação existente nessas áreas.⁵⁶

Com esses levantamentos apontados, seguindo a linha de pensamento do relator, vota o ministro Eros Grau em não referendar a decisão, acompanhando, assim, o ministro relator.

Diante desse conflito normativo, o ministro Carlos Brito, em seu voto, ressalta que o preocupa o texto do artigo 4º da nova redação do código florestal: “A supressão de vegetação em área de preservação permanente[...]”

Assim, vê o poder executivo autorizado – pelos órgãos administrativos -, a sua plena discricionariedade, manejar esse tipo de supressão, cada órgão ou ente estatal concretiza mediante ato administrativo próprio, sujeitando-se a duas situações: nas situações de utilidade pública ou de relevante interesse social.

Diz o §1º do art. 4º, que: “A supressão de trata co caput deste artigo dependerá de autorização [...]”

Diante dessa expressão, o ministro pensa que essa lei é excessivamente “frouxa”, “leniente”. Não reflete com exatidão de que órgão ambiental, p. ex.:

⁵⁴ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 573.

⁵⁵ A Supressão de vegetação em espaços territoriais especialmente protegidos, sujeita à autorização do órgão ambiental competente, pode ser definida caso a caso, por esse órgão. O que se não pode é suprimir qualquer dos espaços territoriais especialmente protegidos sem que a lei em sentido formal o determine. Aqui trata mesmo de lei em sentido formal, ainda que não em sentido matéria. Lei, em sentido formal, que permita a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos consubstanciará uma autêntica lei-media, que a doutrina alemã chama de “massnahmegesetze”, produto do movimento que Vincenzo Spagnuolo Vigorita refere como “amministrativizzazione” do direito público: aí a fratura entre hierarquia formal e substancial e a divergência entre força e valor jurídico-formal e relevância efetiva dos atos legislativos e administrativos. (Min. Eros Grau, ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2008, p. 573.)

⁵⁶ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 573.

deve ser expedida autorização. Nesses termos, prossegue no sentido de: “[...] dar uma interpretação conforme para deixar claro que essa autorização não significa, em nenhum modo, desnaturar o espaço e, muito menos, extirpá-lo ou extingui-lo”.⁵⁷

Termos em que, vota o ministro Carlos Brito pelo referendo da cautelar.

O M. Cezar Peluso, o M. Sepúlveda Pertence e a M. Ellen Gracie acompanham integralmente o voto do ministro relator.

No voto do Ministro Marco Aurélio, de início, vale registrar, ele já argumenta vício formal na normatização da matéria:

O tema, evidentemente, deveria passar, considerando o conteúdo da medida provisória e por meio de projeto de lei, pelo crivo dos representantes do povo brasileiro – os deputados federais – e pelos representantes dos Estados – os senadores.⁵⁸

A respeito dos parágrafos e incisos do artigo 225 da Constituição Federal, enfatiza que todos remetem à lei, assim, sempre que a constituição remete à lei, entende fazer menção à lei formal e material;

[...] não contém o texto constitucional referencia a instrumental que faça às vezes de lei, como é a própria medida provisória. Jamais o Supre tribunal Federal assentou ser possível a regulamentação, em si, da constituição via medida provisória.⁵⁹

Pelo exposto, o M. Marco Aurélio referenda a decisão antes prolatada pelo M. Nelson Jobim, suspendendo, cautelarmente, a eficácia e aplicabilidade do artigo 4º *caput* e parágrafos 1º a 7º da referida lei, na parte em foi alterada pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

Amparado pelo magistério da doutrina, o Ministro Celso de Mello preocupa-se em enfatizar, no seu voto, a importância do Estado – independentemente da esfera estatal, Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, em preservar o meio ambiente como um patrimônio público que deve necessariamente ser resguardado em benefício das presentes e futuras gerações, ou seja, trata-se do argumento que esteve mais presente no voto condutor do ministro com 36 pontos (anexo XII), no sentido de certificar que incumbe ao poder público proteger esse direito fundamental de terceira geração, seja por meio de políticas

⁵⁷ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 578.

⁵⁸ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 586.

⁵⁹ ADIn 3.540-MC/DF, 01/09/2005, p. 589.

públicas, seja por elaboração de normas para a sua proteção, ou até mesmo nos casos em que o Poder Judiciário é provocado a se manifestar quando o direito ao meio ambiente estiver em jogo.

Com isso, nota-se que o Supremo trata a questão como política de estado, conferindo às instituições estatais, aos organismos sociais e, até mesmo, à coletividade o dever de preservação ambiental.

O segundo argumento com maior amplitude que se observa novo condutor (M. Celso de Mello) trata da interação realizada entre o método de ponderação e a observância do conteúdo essencial de direito fundamental na interpretação de colisão de direito fundamental – com 30 pontos (anexo XII).

Esse argumento, tão aberto utilizado pelo ministro e já analisado, foi um fator determinante na interpretação do conflito em exame, isto é, de acordo com o elevado grau de abstração para interpretação de princípios e valores constitucionais aplicado por ele, considerando a situação de conflito ocorrente, independente do bom ou mau uso deste instrumento, com isso, nota-se um critério manipulado para preponderar à preservação do meio ambiente por sua importância, como bem demonstrado no argumento anterior que obteve 36 pontos.

6 Preservação à saúde, ao meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica em debate no STF

MC-ADI 3.937/SP

Na presente ação, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, argüiu a inconstitucionalidade da lei estadual nº 12.684, de 26 de julho de 2007⁶⁰, que tem a finalidade de proibição do uso, no âmbito do Estado de São Paulo, de produtos, matérias ou artefatos que contenham quaisquer tipo de amianto, asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, contenham fibras de amianto na sua composição.

⁶⁰ Inteiro teor da norma impugnada – lei 12.684/2007 do Estado de São Paulo: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/legislacao/leg_produtos_geral/leg_pq_asbesto/448FF05F6B392FEBE040A8C02C013604.

Alega a requerente ofensa aos princípios da reserva legal proporcional, o da livre iniciativa, questiona vício de inconstitucionalidade formal – usurpação de competência – e ofensa ao princípio federativo e ao estado democrático de direito.

Trata-se de um caso extremamente peculiar e paradigmático, por isso cabe aqui fazer uma contextualização acerca do tema.

A matéria de fundo neste julgado gira em torno da lei federal nº 9.055/95 (está sendo questionada sua constitucionalidade no Supremo) que permitiu a comercialização do amianto – especialmente, autoriza o uso de uma espécie de amianto chamada “crisotila” em todo território nacional (e teve o art. 2 reconhecido pelo Supremo nas ADIs 2.656/SP e 2.396/MS). Logo, a referida lei do Estado de São Paulo que proibiu o uso de produtos ou quaisquer outros matérias derivados de amianto na sua composição sob o fundamento de proteção à saúde, ou seja, a lei federal permite esta atividade econômica e a lei estadual proibiu com fundamento ao direito à saúde que por sua vez também deriva da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado as presentes e futuras gerações para essencial e sadia qualidade de vida, ou seja, para se ter a eficácia do direito à saúde torna-se necessária a preservação do direito ao meio ambiente. Trata-se, portanto, de restrição à livre iniciativa, pois há uma cadeia econômica que gira em torno deste material.

De início, o ministro relator Marco Aurélio, amparado pela jurisprudência da Corte (ADIs 2.656 e 2.396), defere a medida cautelar – no que foi acompanhado pelo M. Menezes Direito e pela M. Ellen Gracie – para suspender a lei questionada até o julgamento final com os seguintes argumentos:

Em síntese, a lei atacada trata do tema – criando embaraços à comercialização de produtos – sobre o qual, de início, compete à União legislar, porquanto, ao se proibir o uso e a comercialização no Estado, tem-se como alcançado o comércio interestadual. Daí a necessária observação do disposto no inciso VIII do artigo 22 da Constituição Federal.⁶¹

Em seu voto vista, o M. Joaquim Barbosa traz longos argumentos de noções científicas acerca do amianto e os malefícios que decorrem do seu uso e comercialização. Logo, defende a constitucionalidade da norma – e foi

⁶¹ MC-ADI 3937-7/SP, 04/06/2008, p. 67/68.

acompanhado pelos Ministros Lewandowski, Carlos Britto e Cezar Peluso e a pela Ministra C ermem L ucia – por dois argumentos centrais.

Primeiro percebe-se que o ministro ressalta a importância do acordo político da Organiza o Internacional do Trabalho n  162, ao qual o Brasil aderiu, que tem por objetivo assumir o compromisso de desenvolver e programar medidas para a prote o do trabalhador exposto ao amianto.

A convenço   uma norma protetora de direitos fundamentais, em especial o direito   saúde e o direito ao meio ambiente equilibrado. Também vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana e da ordem econômica fundada na valoriza o do trabalho humano, justiça social e defesa do meio ambiente.

O conteúdo dessa convenço   um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos estados. No caminho que vem sendo aberto pela Corte, a convenço possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional⁶².

Por essas razões, nota-se que, em contraponto ao que a lei federal diz – quando permite o uso de amianto –, a lei do Estado de São Paulo vai de encontro ao que determina o acordo político firmado pelo Brasil e promulgado por meio do Decreto n 126, de 22 de maio de 1991.

Com isso, acrescenta o ministro que: “Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utiliza o do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federa o”.⁶³

Partindo para análise do segundo argumento com os quais o ministro trabalha em seu voto, trata-se de saber se a lei específica deve ser confrontada com a suposta norma geral. Nesse ponto, alguns ministros, como o Ministro Marco Aurélio, acreditam que a lei federal 9.055/95 seria a lei geral de competência da União, e a lei do Estado de São Paulo, que está sendo impugnada, seria a norma específica e inconstitucional, por ofensa   divisão de competências entre os entes federativos.

A esse respeito, entende o M. Joaquim Barbosa que:

A distin o entre lei geral e lei específica   inaplicável ao caso das leis sobre o amianto. E isto por uma razão simples: em matéria de

⁶² MC-ADI 3937-7/SP, 29/08/2007, p. 108/109.

⁶³ MC-ADI 3937-7/SP, 29/08/2007, p. 111.

defesa da saúde, matéria em que os estados têm competência, não é razoável que a União exerça uma opção permissiva no lugar do estado, retirando-lhe a liberdade de atender, dentro de limites razoáveis, os interesses da comunidade. O exercício desta opção esvaziaria o compromisso assumido pelo Brasil na Convenção.⁶⁴

Essa decisão do M. Joaquim Barbosa pode ocasionar a mudança da jurisprudência do STF, tendo em vista que os precedentes do Tribunal (ADIs 2.636 e 2.396) são exatamente a mesma matéria que estava em julgamento e o mesmo conflito em análise pelo STF.

O fundamento sobre o qual se dá a mudança da jurisprudência do STF, claramente gira em torno dos argumentos articulados pelo Ministro Joaquim Barbosa, tendo em vista que, nos casos anteriores (ADIs 2.656 e 2.396), o tribunal entendeu que se tratava sim de um típico caso de divisão de competência, onde as leis específicas dos Estados-membros deveriam respeitar os limites que a lei geral da União (lei nº 9.055/95) impôs e legislar apenas naquilo que a lei federal for omissa e dentro das circunstâncias e peculiaridade no âmbito do território de cada Estado

Com o argumento de proteção à saúde, que também deriva do meio ambiente ecologicamente equilibrado para essencial e sadia qualidade de vida, houve uma preponderância deste direito sobre a proteção à liberdade de comércio assegurada pela lei federal, em função da convenção política firmada pelo Brasil e inobservada pela União através da legislação federal em questão.

Com isso, a consequência deste entendimento do tribunal implica no precedente que se criou no sentido de que uma lei federal não pode usurpar no âmbito das normas de competência comum a ponto de limitar esta na sua atribuição constitucional e, em casos semelhantes, poderá qualquer dos Estados-membros legislar sobre a proibição do uso do amianto com o argumento de defesa do direito à saúde para que nenhuma norma federal que permita essa atividade econômica tenha efeito no seu estado, na medida em que esta é exercida de modo a prejudicar o direito à saúde resguardado pelos Estados.

Diante desse contexto, o M. Eros Grau, considerando a colisão entre lei federal – antecipadamente considera a lei federal inconstitucional por afronta ao

⁶⁴ MC-ADI 3937-7/SP, 29/08/2007, p. 113.

art. 196 da Constituição Federal, vota no sentido de suspender a matéria até que seja apreciado a ADI 4.066.

No voto condutor do Ministro Joaquim Barbosa, estão dois argumentos que foram decisivos neste julgamento e modificaram a jurisprudência da Corte, abrindo-se um precedente com a decisão.

O primeiro argumento com o qual o Ministro trabalha pauta-se em um acordo político do qual o Brasil é signatário, consubstanciado pelo Decreto nº 126/91. Trata-se da Convenção OIT nº 162, que obteve 36 pontos (anexo IX). Em julgamentos anteriores a este (ADIs 2.656 e 2.396), onde o STF analisou a mesma matéria em questão, esse argumento não foi lembrado e sequer utilizado como fundamento de preservação à saúde e ao meio ambiente do trabalhador exposto ao amianto.

Por isso, em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa argumenta exaustivamente em torno da convenção, para enfatizar que o Brasil não está cumprindo com o compromisso avençado, que tem por objetivo substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, ao qual o trabalhador está exposto, com isso, deve o Brasil assumir esse compromisso no plano interno a ser respeitado por todos os membros da Federação.

O segundo argumento, a interpretação da lei geral e lei específica com 25 pontos (anexo IX), foi o ponto que desencadeou uma interpretação diversa daquela que vinha sendo sustentada nas decisões anteriores sobre a lei federal em questão e a lei do Estado de São Paulo. Sustentou o ministro que a distinção de lei geral e lei específica não se aplicava no caso das leis sobre o amianto, por tratar da matéria de defesa da saúde em que os estados tem competência, ou seja, sendo uma competência comum, não cabendo à União uma opção permissiva no uso do amianto no lugar do estado.

Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 118-6/PR

Cuida-se de agravo regimental na suspensão de tutela antecipada, interposto por Remoldagem de Pneus Ltda., com pedido de reconsideração da decisão monocrática proferida em antecipação de tutela recursal.

A decisão que ora se impugna no pedido de suspensão garantiu a expedição em benefício da empresa autora de licenças de importação de carcaças de pneumáticos usados, que servem de matéria prima em processo de industrialização de pneus reformados.

Diante da Portaria do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA 08/2000, que proibiu a importação de pneus usados como bens de consumo ou matéria prima, a presente causa tem por objetivo analisar se a atividade desenvolvida pela agravante é ambientalmente sustentável e se está em conformidade com os critérios estabelecidos pelo CONAMA.

Vale lembrar que o pedido de suspensão tem por específica finalidade evitar a ocorrência de grave lesão ao inafastável interesse público, à saúde, à segurança, ao meio ambiente e à economia pública que o exercício da atividade produtiva pode ocasionar.

Em seu Voto, a Relatora M. Ellen Gracie, considerando a real possibilidade, no caso, de danos irreparáveis ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde, rejeita a medida em exame por entender objetivamente comprovada a grave lesão à ordem pública, haja vista a matéria prima usada, bem como a ocorrência de grave lesão ao interesse público, em razão da real possibilidade de danos irreparáveis ao meio ambiente e à saúde.

Notam-se os argumentos da ministra acerca da aplicabilidade e eficácia da livre atividade econômica, como segue:

O exercício da atividade empresarial, tendo o lucro como sua finalidade legítima e amparada pelo ordenamento jurídico, deve ser compatível com os fundamentos inscritos no art. 170 da CF, com especial ênfase para a proteção à saúde e ao meio ambiente.⁶⁵

Percebe-se, então, neste caso, uma elevada otimização do princípio do desenvolvimento sustentável⁶⁶ nos casos de colisão de direitos fundamentais,

⁶⁵ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 10.

⁶⁶ A partir da análise das decisões selecionadas para pesquisa, por o princípio do desenvolvimento sustentável não estar expressamente contido na Constituição, percebeu-se, no entanto, que todos os ministros que utilizam deste princípio como argumento sempre afirmam que ele está empregado de caráter constitucional, mas em momento algum apresentam o dispositivo da constituição ou fundamento constitucional que sustentam essa afirmação. Pelo contrário, no voto do Ministro Celso de Mello (MC-ADI 3.540), ele afirma que o suporte legitimador deste princípio está justamente em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no plano externo, ou seja, faz menção a um acordo político como fundamento do princípio e não faz referência de amparo Constitucional do mencionado princípio.

especialmente no embate entre a livre iniciativa e o meio ambiente. Não há no ordenamento jurídico qualquer vedação ao exercício da atividade econômica exercida pela agravante na comercialização e industrialização de pneus usados.

Diante desse vácuo no ordenamento jurídico, quando chega ao STF esse tipo de conflito, a maioria de seus ministros, no momento de ponderação à interpretação desse embate entre direitos, utiliza-se do argumento do princípio do desenvolvimento sustentável (ADI 3.540, Ag. Reg. na STA 171-2), contando com seu peso fático, para majorar determinado direito em conflito ou, até mesmo, resguardar o “conteúdo essencial” do direito em questão – preservação ao meio ambiente.

A esse respeito, argumenta a M. Ellen Gracie, no que se formou o entendimento final do Tribunal, como consta:

[...] O princípio do desenvolvimento sustentável conforme já salientada por esta suprema Corte no julgamento da ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre exigências na economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado quando ocorre situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazia o conteúdo essencial de um dos mais significantes direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações⁶⁷.

Compreende-se que o princípio do desenvolvimento sustentável muitas vezes é usado como argumento retórico para assegurar um possível conteúdo essencial de direito fundamental. Isso deriva do fato de que o princípio aborda conteúdo essencial de determinado direito sem indicar um conceito objetivo a esse conteúdo, o que gera a ausência de parâmetros para utilização deste instrumento, possibilitando espaço para aplicações incoerentes (MC-ADI 3.540, Ag. Reg. na STA 171-2).

Por essas razões, entende-se que o princípio do desenvolvimento sustentável, da maneira como esta sendo aplicado, nada mais é do que uma criação argumentativa dos que utilizam este princípio para solução do conflito entre a livre iniciativa e direito ao meio ambiente.

⁶⁷ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 15.

Tanto a presente decisão, em análise, quanto o Ag. Reg. 171-2 são decisões em que os ministros que articularam os argumentos vencedores reproduziram o voto do Ministro Celso de Mello na ADI 3.540. Por isso, em razão da inconsistência na aplicação desse método de interpretação pelo M. Celso de Mello, percebeu-se que outros ministros fazem uso deste instrumento, mas não se preocupam em conceituá-lo ou estabelecer algumas premissas para observância do conteúdo essencial de direito fundamental.

Com essas considerações, após o voto da ministra, negando provimento ao agravo, foi acompanhada pelos, M. Menezes Direito, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Carlos Britto e pela M. Cármem Lúcia.

O M. Ricardo Lewandowski, em primeiro lugar, ressalta as possíveis conseqüências de presente julgamento para as duas empresas que são partes nesta ação, inclusive o perigo do fechamento de uma delas, correndo o risco de desemprego de cerca de setecentos funcionários na região metropolitana de Curitiba.

Houve, portanto, o contraponto no que diz respeito à livre iniciativa, na medida em que o Ministro Lewandowski indica preocupação com as conseqüências da decisão para os agentes econômicos envolvidos.

Com isso, o ministro sustenta dois argumentos que o convenceram para prover o agravo, iniciando a divergência.

Como segue:

Em primeiro lugar, um laudo do Imetro, o qual deve valer também para a outra agravante, que atesta a necessidade de importação de pneus usados, porquanto estes pneus não são encontrados no mercado em quantidade suficiente.

Em segundo lugar, com relação a uma delas há uma declaração do Instituto Ambiental do Paraná atestando que a atividade não é poluidora. Ela inclusive tem nove milhões de créditos ambientais a seu favor, em razão do processo de reciclagem da matéria prima que ela emprega, que é sobretudo um processo que destina os resíduos à queimas dos resíduos nas usinas de cimento.⁶⁸

Argumenta o ministro que a decisão proferida pelo Supremo pode vir trazer um tratamento não isonômico às partes, até mesmo em função de outras ações que tramitam no STF com a mesma matéria. Isso porque as outras

⁶⁸ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 23.

empresas não serão atingidas por um eventual pronunciamento desfavorável, continuando suas atividades de comercialização de pneus usados.

O Ministro Eros Grau traz quatro argumentos que considera relevantes para acompanhar a divergência instalada pelo Ministro R. Lewandowski:

O primeiro é que esses pneus usados são importados por falta de utilização como matéria prima. A carcaça serve como matéria prima aqui e em outros países do Mercosul.

Depois, há um outro aspecto que me parece extremamente importante: nos termos da resolução nº 258, do CONAMA, para cada quatro pneus novos fabricados no Brasil, as empresas fabricantes têm que se desincumbir do dever -, não é nem obrigação - de dar a destinação final a cinco pneus inservíveis.⁶⁹

E ainda considera relevantes as razões relativas à isonomia e ao *periculum in mora* invertido.

Em seu voto, onde dá provimento ao agravo, o Ministro Marco Aurélio faz menção à questão da legalidade, observa a ausência de dispositivo que proíba a comercialização de pneus:

[...] vivemos sob a égide do princípio da legalidade, segundo o qual "ninguém é obrigado a fazer o deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei". E não me consta que exista, no cenário nacional, diploma – lei em sentido formal e material – emanado do Congresso Nacional, proibindo essa comercialização.⁷⁰

Para análise desse conflito, sob a ótica da legalidade, aduz o ministro:

A Constituição de 1988 encerra opção pela liberdade de mercado, a livre concorrência, a livre iniciativa. E tratamento rigoroso em termos de proteger-se - não sei se procede, ou não, essa colocação – a Mãe-Terra acabará com que por proteger certo segmento desse mesmo mercado, contrariando-se princípio basilar da Carta Federal, o da livre concorrência, da livre iniciativa.⁷¹

Partindo do ponto da necessidade da busca de um diploma legal (lei em sentido formal ou material) que inviabilize essa atividade econômica, será que a limitação imposta por alguns ministros sob o argumento do desenvolvimento sustentável que encontra suporte em acordo político internacional, estaria em desconformidade com os ditames de livre mercado, livre iniciativa e da reserva legal consagrados pela Constituição? Esta é, nas minhas palavras, a questão implícita no argumento do Ministro Marco Aurélio.

⁶⁹ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 24.

⁷⁰ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 30.

⁷¹ Ag.Reg. na STA 118-6/RJ, 12/12/2007, p. 30.

Com 36 pontos (anexo X), a Ministra relatora Ellen Gracie, diante da atividade produtiva da recorrente que pulsava o embate entre a preservação ao meio ambiente, à saúde e ao livre exercício da atividade econômica, aponta seu argumento no sentido de priorizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com fundamento no direito à saúde.

Nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie preza por valorizar predominantemente tal argumento em seu voto condutor para rechaçar a produção da atividade tão danosa ao meio ambiente, ou seja, cumpre destacar que a comercialização de pneumáticos usados torna-se incompatível com o direito à saúde e a preservação do meio ambiente.

Partindo para análise do segundo argumento com maior pontuação – jurisprudência acerca do desenvolvimento sustentável, com 25 pontos (anexo X), utilizado muitas vezes na interpretação do conflito entre o direito ao meio ambiente e a livre iniciativa e, algumas vezes de forma retórica, vem ganhando espaço nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se uma fundamentação livre deste princípio podendo gerar certa incoerência no método de aplicação deste instrumento, ou seja, como alguns ministros o usam sem fazer uma devida análise das condições fáticas para estabelecer parâmetros na utilização deste instituto, ocorrem, então, aplicações incongruentes.

Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 171-2/PR

A presente ação, interposta pela Instituição BS Colway Social, estava na mesma pauta de julgamento da Ag. Reg. STA 188-6 e, as duas decisões foram julgadas na seqüência. São ações que têm por objeto assegurar, em favor da agravante, a importação de carcaças de pneumáticos usados que servem de matéria prima utilizada em processo de industrialização de pneus reformados. A decisão impugnada afastou a proibição imposta no art. 40 da Portaria SECEX nº 14/04, assegurando em favor da agravante o direito de importar carcaças de pneumáticos, além da questão do vício formal argüida pela agravante (quanto à competência para legislar da União e não dos Estados).

Processo que também é relatado pela Ministra Ellen Gracie que, em seu voto praticamente idêntico àquele proferido no Ag. Reg. STA 188-6, utiliza-se

dos mesmos argumentos, entendendo estar evidente a lesão à ordem pública, em virtude da real possibilidade, no presente caso, de danos irreparáveis ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde.

Após uma longa análise estatística dos milhões de pneus que chegam ao território nacional na condição de inservíveis e o perigo à saúde, de acordo com as informações do Ministério do Meio Ambiente, a ministra utiliza o mesmo argumento retirado do voto do M. Celso de Mello que discorre acerca do princípio do desenvolvimento sustentável, que assim segue:

O princípio do desenvolvimento sustentável conforme já salientada por esta suprema Corte no julgamento da ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre exigências na economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado quando ocorre situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazia o conteúdo essencial de um dos mais significantes direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁷²

Por essas razões, que segue como argumento central de seu voto, a ministra ainda ressalta que não cabe aqui se aprofundar todas as questões trazidas na inicial quanto à constitucionalidade formal das normas que proíbem a importação de pneus usados, tendo em vista que tramitam no STF seis processos de controle concentrado de constitucionalidade nos quais se busca discutir essa matéria (ADIs 3.938, 3.241, 3.947, 3.801 3.939 e a ADPF 101) inclusive o direito à saúde, à economia pública, à segurança e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No mais, todos os ministros reiteraram seus votos do julgamento do Ag. Reg. STA – 118-6/RJ. Por isso, ficam aqui a mesm análises críticas da referida ação.

A jurisprudência do tribunal a respeito do desenvolvimento sustentável articulado pela Ministra Ellen Gracie que obteve 24 pontos (anexo XI), julgamento que foi realizado após o do Ag. Reg. na STA 118-6, de relatoria

⁷² Ag.Reg. na STA 171-2/PR, 12/12/2007, p. 51.

também da M. Ellen Gracie, deve-se observar a mesma análise crítica do aludido acórdão a despeito do argumento que, nesta decisão, aparece como argumento com maior pontuação.

A preservação ao meio ambiente aduzida no art. 170, IV, CF, foi o segundo argumento mais mencionado no voto da Ministra Ellen Gracie com 20 pontos (anexo XI)

Sendo notório que a comercialização de pneumáticos usados deve respeitar o princípio de preservação ambiental contido no mencionado dispositivo, ou seja, no entendimento da ministra tal atividade econômica estaria violando este preceito fazendo com o que o Supremo determine uma limitação a esta atividade econômica. Não se trata aqui de uma limitação à livre iniciativa por prerrogativa do STF, percebe-se que a limitação se deu em função da inobservância do empreendedor por um dos princípios fundamentais da ordem econômica contido expressamente na Constituição (CF, art. 170, IV).

7 Considerações finais

Cumprido demonstrar agora os pontos essenciais da pesquisa e retornar aos resultados relevantes.

A importância da pesquisa em compreender como o Supremo Tribunal Federal vem solucionando casos de colisões entre o direito ao meio ambiente e a livre iniciativa econômica, hodiernamente, está no centro da discussão entre os agentes de fiscalização e proteção ao meio ambiente, para agentes que desenvolvem atividade econômica, entre outros. No entanto, conforme a pesquisa evoluiu, notou-se que as instituições competentes (tanto o agente de direito público quanto o particular de direito privado) vêm manejando poucas ações no STF com o fim de se ver protegidas em seu direito de exercer uma livre atividade econômica ou para assegurar a não violação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, apenas 25 acórdãos foram selecionados com base nas palavras-chave apresentadas. Das 25 decisões, somente 5 foram consideradas relevantes de acordo com a proposta de estudo.

A primeira constatação, após analisar as decisões, foi a de que, a maioria dos acórdãos cuja matéria abordava o direito ao meio ambiente, tratava de questões procedimentais ou processuais, ou seja, a maioria das demandas recebidas pelo Supremo tinha por objeto questionar medidas procedimentais ou processuais decorrentes do direito ao meio ambiente como competência para legislar a matéria, procedimento regulatório de licenciamento ambiental, entre outros. O STF julga mais questões que dizem respeito à forma processual e procedimental na regulação do direito ao meio ambiente do que aquelas relativas, efetivamente, ao mérito da matéria.

Conforme destacado no início do trabalho, objetivo da pesquisa era avaliar a utilização e a possibilidade de interação do princípio da proporcionalidade e conteúdo essencial de direito fundamental. Com isso, constatou-se que, de início, a interação entre esses instrumentos, assim como de fato ocorre à falta de conceituação dos instrumentos utilizados não transmitindo clareza na solução apresentada. Logo, ficando vulnerável a críticas, na medida em que o STF se diz cada vez mais como um Tribunal aberto à sociedade, transparente em suas decisões com a finalidade de acessibilidade e compreensão da justiça. Isso, tendo em vista que as decisões analisadas não apresentaram um conceito ou um método de aplicação desses mecanismos de interpretação.

Outra impressão que se tem como efeito da obscuridade e dificuldade encontrada para compreender ou identificar a construção argumentativa em que se deu a aplicação desses métodos de interpretação, traduz-se numa sensível falta de acessibilidade pela falta de transparência de um conceito, método ou premissa em que se baseiam os mecanismos utilizados nas decisões. Daí pergunta-se, diante desse panorama, pode-se dizer que, com o uso superficial desses mecanismos de interpretação, possivelmente, ocorreria a diminuição da legitimidade da decisão do STF?

Outro dado indicado na pesquisa compreendia saber qual foi o interesse preponderante (individual ou coletivo) diante da ponderação de valores no embate entre os direitos analisados. Com isso, percebeu-se que nos cinco casos analisados, em três, prepondera o interesse coletivo – direito ao meio ambiente – anexo II.

O terceiro fator relevante da pesquisa foi exatamente a utilização de outro instrumento de interpretação que esteve presente nas decisões analisadas, em que efetivamente analisou-se o mérito da matéria, isto é, a colisão de direito fundamental. Trata-se do princípio do desenvolvimento sustentável que, além de estar ganhando força argumentativa no STF, em alguns momentos está se tornando objeto de manipulação no processo de interpretação constitucional, ou seja, está sendo utilizado como instrumento retórico em ocasiões em que não corresponde à situação fática do conflito, podendo ocorrer certa incongruência da decisão do Supremo.

Pelo que se pode observar na análise das decisões, a utilização do método de ponderação ou conteúdo essencial é feita de forma substancial – na simples afirmação de que o exercício de um direito não pode atingir o conteúdo essencial do outro, ou dizendo que certa norma não é proporcional (ADI 3.378-6).

Percebeu-se, também, que os ministros do STF se preocupam com a relação de proteção ambiental como dever estatal de preservar esse direito, seja pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, isto é, o STF e os demais poderes estão vinculados a esse preceito. Postura que também é passível de críticas, na medida em que se deve observar caso a caso, de acordo com a situação fática e jurídica, para afastar um determinado direito (livre iniciativa) em detrimento de outro direito (meio ambiente ecologicamente equilibrado) por um dever estatal, quando se trata de colisão de direitos fundamentais.

A responsabilidade não fica só a cargo das instituições estatais, mas também de toda coletividade. Assim como a responsabilidade daqueles agentes envolvidos no conflito e que sofrem os efeitos decorrentes da decisão, bem como suas conseqüências, que geram certa incongruência na decisão do Supremo no uso desses mecanismos de interpretação cujos efeitos afetam grandes blocos da sociedade.

8 Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fabrício Antonio Cardim. **Interpretação Constitucional e os Princípios da Ordem Econômica: debate teórico e estudo empírico da jurisprudência do STF**. Dissertação de mestrado apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

ÀVILA, Humberto, **Teoria dos princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, São Paulo, 9ª ed., Malheiros, 2009.

BARROSO, Luis Roberto, **interpretação e aplicação da constituição – fundamentação de uma dogmática constitucional transformadora**, São Paulo, 6ª ed., Saraiva, 2004.

BRAGA, André Pereira, **O STF protege o meio ambiente?** Aula apresentada no curso de Direito Constitucional dos Negócios – SBDP, 28/10/2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MORATO, Jose Rubens. **Direito constitucional ambiental brasileiro**, São Paulo, Saraiva, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, São Paulo, 3ª ed., Saraiva, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, São Paulo, 17ª ed., Malheiros, 2009.

PEREIRA, Bruno Ramos, **O Uso da Proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal**, Dissertação de mestrado apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

SILVA, José Afonso, **Direito Ambiental Constitucional**, São Paulo, 4ª ed., Malheiros, 2003.

_____. **Comentário contextual a constituição**, São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. "Proporcional e razoável", **Revista dos Tribunais**, n. 798, 2002, p. 23-50.

9. Anexos

ANEXO I

Tabela 1 - Dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente que denotam um conflito com atividade econômica analisados pelo STF					
	MC- ADI 3.937-7	Ag Reg. na STA 118-6	Ag. Reg. na STA 171-2	ADI 3.378-6	MC-ADI 3.540-1
Estudo prévio de impacto ambiental				X	
Controlar atividades que degradam o meio ambiente	X	X	X		
Recuperar o meio ambiente degradado				X	
Sanções penais e administrativas aos infratores				X	
Utilização do patrimônio nacional far-se-á na forma da lei					
Localização de usinas que operam que reator nuclear					
Proteção contra impacto ambiental da atividade econômica	X	X	X	X	X

ANEXO II - Casos de preponderância do interesse individual ou coletivo

Caso	Prepondera o interesse
MC-ADI 3.937-7	Interesse coletivo
Ag. Reg. na STA 118-6	Interesse coletivo
Ag. Reg. na STA 171-2	Interesse coletivo
ADI 3.378-6	Interesse individual
MC-ADI 3.540-1	Interesse individual

ANEXO III – Tabelas de contextualização dos casos

ADI 3.378-6	Carlos Britto	Marco Aurélio	Menezes Direito	Cámem Lúcia	R. Lewandowski	Eros Grau	Joaquim Barbosa	Celso de Mello	Gilmar Mendes
Vencedor/vencido	Vencedor	Vencido	Vencedor	Vencedora	Vencedor	Vencedor	Vencido	Vencedor	Vencedor
Conflito	Limitação da livre iniciativa por exigência de 05% dos custos do empreendimento para licenciamento ambiental, CF, inciso IV, §1º do art. 225.								
Dispositivo Constitucional	CF, inciso IV, §1º do art. 225.								
Norma questionada	Lei 9.985/2000, art. 36, §1º, 2º e 3º.								
Questão	O que está no centro da discussão é a prefixação de um percentual de meio pro cento sobre o total dos custos do empreendimento.								
Princípio prevalecente	Livre iniciativa.								
Decisão	Ação parcialmente procedente para suprimir parte do §1º do art. 36 da lei 9985/00.								

ANEXO IV

MC-ADI 3.937-7	Marco Aurélio	Eros Grau	Joaquim Barbosa	Cármem Lúcia	R. Lewandowski	Menezes Direito	Carlos Britto	Ellen Gracie	Cesar Peluso
Vencedor/vencido	Vencido	-	Vencedor	Vencedor	Vencedor	Vencido	Vencedor	Vencida	Vencedor
Conflito	Preservação à saúde e ao meio ambiente em conflito com a livre iniciativa.								
Dispositivo Constitucional	CF, §único do art. 170, incisos I, XI e XII do art. 22 e §1º e incisos V, VI e XII do art. 24.								
Norma questionada	Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007.								
Questão	Lei do Estado de São Paulo que proibi o uso de produtos, matérias ou artefatos que contenham quaisquer tipo de amianto, asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, contenham fibras de amianto na sua composição.								
Princípio prevalecente	Preservação à saúde e ao meio ambiente.								
Decisão	O Tribunal negou referendo a liminar concedida pelo relator.								

ANEXO V

Ag. Reg. na STA118-6	Ellen Gracie	R. Lewandowski	Carlos Britto	Cezar Peluso	Eros Grau	Marco Aurélio	Cármem Lúcia	Gilmar Mendes
Vencedor/vencido	Vencedora	Vencido	Vencedor	Vencedor	Vencido	Vencido	Vencedora	Vencedor
Conflito	Livre atividade econômica em conflito com à preservação à saúde e ao meio ambiente.							
Dispositivo Constitucional	Direito ao meio ambiente e à saúde							
Norma questionada	Portaria SECEX n.º 08/2000 expedida pelo órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.							
Questão	Importação de pneus usados para serem utilizados como matéria-prima no processo de industrialização para pneus reformados.							
Princípio prevalecente	Preservação à saúde e ao meio ambiente.							
Decisão	Agravo improvido.							

ANEXO VI

Ag. Reg. na STA 171-2	Ellen Gracie	R. Lewandowski	Carlos Britto	Cezar Peluso	Eros Grau	Marco Aurélio	Cármem Lúcia
Vencedor/vencido	Vencedora	Vencido	Vencedor	Vencedor	Vencido	Vencido	Vencedora
Conflito	Livre atividade econômica em conflito com à preservação à saúde e ao meio ambiente.						
Dispositivo Constitucional	Direito ao meio ambiente e à saúde						
Norma questionada	Portaria SECEX n.º 35/2006 - artigo 41 expedido pelo órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.						
Questão	Importação de pneus usados para serem utilizados como matéria-prima no processo de industrialização para pneus reformados.						
Princípio prevalecente	Preservação à saúde e ao meio ambiente.						
Decisão	Agravo improvido.						

ANEXO VII

MC-ADI 3.540-1/DF	Celso de Mello	Nelson Jobim	Eros Grau	Carlos Britto	Ellen Gracie	Cezar Peluso	Marco Aurélio	Sepúlveda Pertence
Vencedor/vencido	Vencedor	Vencedor	Vencedor	Vencido	Vencedora	Vencedor	Vencido	Vencedor
Conflito	Livre exercício de atividade econômica em conflito com a proteção ao meio ambiente.							
Dispositivo Constitucional	CF, art. 225, §1ª, III e art. 170, IV.							
Norma questionada	Lei n.º 4.771, de 15/09/1965, art. 4º, "caput" e § 1º a 7º (Código Florestal) na redação dada pela MP nº 2.166-67/2001.							
Questão	A MP atacada autoriza o gestor ambiental local que apure a "utilidade pública" de um empreendimento de mineração e autorize, sem lei, a supressão da vegetação em área de preservação permanente.							
Princípio prevalecente	Livre atividade econômica.							
Decisão	O tribunal negou referendo à decisão que deferiu o pedido medida cautelar.							

ANEXO VIII – Tabelas de classificação dos argumentos por pontos

ADI 3.378-6	Argumentos	Pontos
1º	Interpretação conforme	48
2º	Princípio do desenvolvimento sustentável	35
3º	Inexistência de nexos de causalidade	6
4º	Interpretação conforme - Joaquim Barbosa	6
5º	Separação dos poderes	5

ANEXO IX

MC-ADI 3.937-7	Argumentos	Pontos
1º	Convenção nº 162, OIT	36
2º	Inaplicação da lei geral e lei específica	25
3º	Precedente - vício formal	18
4º	Princípio da precaução	4

ANEXO X

Ag. Reg. na STA 118-6	Argumentos	Pontos
1º	Risco de danos à saúde e ao meio ambiente	36
2º	Jurisprudência acerca do desenvolvimento sustentável	25
3º	Isonomia	17
4º	Permissão de importação do MERCOSUL	6
5º	Princípio da legalidade	6
6º	Falta de provas	6
7º	Resolução CONAMA	6
8º	Livre concorrência e livre iniciativa	6

ANEXO XI

Ag. Reg. na STA 171-2	Argumentos	Pontos
1º	Jurisprudência acerca do desenvolvimento sustentável	24
2º	Artigo 170, IV, CF.	20
3º	Isonomia	17
4º	Falta de provas	6
5º	Permissão de importação do MERCOSUL	6
6º	Resolução CONAMA	6
7º	Resolução CONAMA	6
8º	Livre iniciativa	5
9º	Risco de danos à saúde e ao meio ambiente	4

ANEXO XII

MC-ADI 3.540-1/DF	Argumentos	Pontos
1º	Concepção doutrinária acerca da proteção ambiental	36
2º	Ponderação e conteúdo essencial	30
3º	Parecer do Min. do Meio do Ambiente - interpretação da norma	24
4º	Parecer do Presidente - interpretação da norma	24
5º	Interpretação da norma	6
6º	Vício formal	6
7º	Direito comparado - interpretação da norma	4

ANEXO XIII – Tabelas de levantamento dos argumentos e atribuição de pontos

ADI 3.378-6	Carlos Britto	Marco Aurélio	Menezes Direito	Cármem Lúcia	R. Lewandowski	Eros Grau	Joaquim Barbosa	Celso de Mello	Gilmar Mendes
Argumento 1	Aditou o seu voto e aderiu à proposta de Menezes Direito (Interpretação conforme para reduzir a norma, p. 278/279)	Inexistência de nexo de causalidade da norma, p. 259/260	Acompanha o relator	Acompanha o relator	Acompanha o relator	Acompanha o relator	Interpretação conforme para dar outro entendimento à norma, p. 287/288	Acompanha o relator	Acompanha o relator
Argumento 2	(Princípio do desenvolvimento sustentável, p. 277)	-	-	-	-	-	Separação dos Poderes, p. 287	-	-
Argumento 1	2 parágrafos - 6 pontos	3 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos
Argumento 2	1 parágrafo - 5 pontos	-	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos

ANEXO XIV

MC-ADI 3.937-7	Marco Aurélio	Eros Grau	Joaquim Barbosa	Cármem Lúcia	R. Lewandowski	Menezes Direito	Carlos Britto	Ellen Gracie	Cesar Peluso
Argumento 1	Precedentes de vício Formal, p. 67/68	Propõe a suspensão do julgamento até que o tribunal aprecie a ADI 4.066, p. 120	Convenção nº 162, OIT, p. 109/112	Acompanha o Joaquim Barbosa	Acompanha o Joaquim Barbosa	Acompanha o Marco Aurélio	Acompanha o Joaquim Barbosa	Acompanha o Marco Aurélio	Acompanha o Joaquim Barbosa
Argumento 2			Rechaça, no caso concreto, lei geral e lei específica, p. 113						
Argumento 3							Princípio da precaução e prevenção, p. 135		
Argumento 1	2 parágrafos - 6 pontos	-	6 parágrafos - 6 parágrafos	6 parágrafos - 6 parágrafos	6 parágrafos - 6 parágrafos	2 parágrafos - 6 pontos	6 parágrafos - 6 parágrafos	2 parágrafos - 6 pontos	6 parágrafos - 6 parágrafos
Argumento 2		-	3 parágrafos - 5 parágrafos	3 parágrafos - 5 parágrafos	3 parágrafos - 5 parágrafos		3 parágrafos - 5 parágrafos		3 parágrafos - 5 parágrafos
Argumento 3		-					1 parágrafo - 4 parágrafos		

ANEXO XV

Ag. Reg. na STA 118-6	Ellen Gracie	Cezar Peluso	Cármem Lúcia	R. Lewandowski	Eros Grau	Carlos Britto	Marco Aurélio	Gilmar Mendes
Argumento 1	Risco ao MA e à saúde, p. 12/15	Acompanha a relatora	Acompanha a relatora	Isonomia, p. 22	Brasil importa de países do MERCOSUL, p. 24	Acompanha o R. Levandowski	Princípio da legalidade, p. 30/31	Acompanha a relatora
Argumento 2	Jurisprudência - desenvolvimento sustentável, p. 15	-	-	Falta de prova que a atividade é poluidora, p. 23	Resolução nº 258 CONAMA, p. 24	-	Livre concorrência e livre iniciativa, p. 30	-
Argumento 3	-	-	-	-	Isonomia, p. 24	-	Isonomia, p. 31	-
Argumento 1	7 parágrafos - 6 pontos	7 parágrafos - 6 pontos	7 parágrafos - 6 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	7 parágrafos - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	7 parágrafos - 6 pontos
Argumento 2	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 5 pontos
Argumento 3	-	-	-	-	1 parágrafo - 6 pontos	-	1 parágrafo - 5 pontos	-

ANEXO XVI

Ag. Reg. na STA 171-2	Ellen Gracie	R. Lewandowski	Carlos Britto	Cezar Peluso	Eros Grau	Marco Aurélio	Cármem Lúcia
Argumento 1	Jurisprudência - desenvolvimento sustentável, p. 46/47 e51	Reitera seu voto (Ag. Reg. na STA 118-6)	Acompanha a relatora	Acompanha a relatora	Reitera seu voto (Ag. Reg. na STA 118-6)	Reitera seu voto (Ag. Reg. na STA 118-6)	Acompanha a relatora
Argumento 2	Art. 170, IV, CF, p. 46	-	-	-	-	-	-
Argumento 3	Risco ao MA e à saúde, p. 44	-	-	-	-	-	-
Argumento 1	3 parágrafos - 6 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	3 parágrafos - 6 pontos	3 parágrafos - 6 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	2 parágrafos - 6 pontos	3 parágrafos - 6 pontos
Argumento 2	2 parágrafos - 5 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	2 parágrafos - 5 pontos	2 parágrafos - 5 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	2 parágrafos - 5 pontos
Argumento 2	1 parágrafo - 4 pontos	-	1 parágrafo - 4 pontos	1 parágrafo - 4 pontos	1 parágrafo - 6 pontos	1 parágrafo - 5 pontos	1 parágrafo - 4 pontos

ANEXO XVII

MC-ADI 3.540-1 /DF	M. Rel. Celso de Mello	M. Nelson Jobim	M. Eros Grau	M. Carlos Brito	M. Ellen Gracie	M. Cezar Peluso	M. Marco Aurélio	M. Sepúlveda Pertence
Argumento 1	Concepção doutrinária, p. 543/568	Acompanha o Relator	Acompanha o Relator	Interpretação conforme, p. 576/579	Acompanha o Relator	Acompanha o Relator	Vício formal, p. 589/592	Acompanha o Relator
Argumento 2	Ponderação e conteúdo essencial, p. 565/567	-	-	-	-	-	-	-
Argumento 3	Parecer do Min. do meio ambiente – interpretação da norma, p. 549/551	-	-	-	-	-	-	-
Argumento 4	Parecer do Presidente – interpretação da norma, p. 551/556	-	-	-	-	-	-	-
Argumento 5	-	-	Doutrina Alemã – interpretação da norma, p. 573	-	-	-	-	-
Argumento 1	13 parágrafos – 6 pontos	6 pontos por analogia	6 pontos por analogia	2 parágrafos 6 pontos	6 pontos por analogia	6 pontos por analogia	4 parágrafos - 6 pontos	6 pontos por analogia
Argumento 2	3 parágrafos – 5 pontos	5 pontos por analogia	5 pontos por analogia	-	5 pontos por analogia	5 pontos por analogia	-	5 pontos por analogia
Argumento 3	1 parágrafo – 4 pontos	4 pontos por analogia	4 pontos por analogia	-	4 pontos por analogia	4 pontos por analogia	-	4 pontos por analogia
Argumento 4	1 parágrafo – 4 pontos	4 pontos por analogia	4 pontos por analogia	-	4 pontos por analogia	4 pontos por analogia	-	4 pontos por analogia
Argumento 5	-	-	1 parágrafo - 4 ponto	-	-	-	-	-

