

**A FÓRMULA DE PESO EM CASOS DE COLISÃO  
ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E MEIO AMBIENTE  
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

*WEIGHT FORMULA IN CASES OF COLLISION BETWEEN  
LEGAL CERTAINTY AND THE ECOLOGICALLY BALANCED  
ENVIRONMENT*

**José Ricardo Alvarez Vianna\***  
**Alessandra Nunes Bardelini\*\***

**Como citar:** VIANNA, José Ricardo Alvarez; BARDELINI, Alessandra Nunes. A fórmula de peso em casos de colisão entre segurança jurídica e meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 5, n. 1, p 217-232, jan/jul, 2020. ISSN: 2596-0075.

<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v5n1.vianna.bardelini>

**Resumo:** A segurança jurídica como o meio ambiente ecologicamente equilibrado são considerados direitos fundamentais segundo a Constituição Federal. A segurança jurídica, um dos pilares do direito, atua como pressuposto à estabilidade das relações sociais ao assegurar as legítimas expectativas da sociedade nos institutos jurídicos destinados ao convívio social harmônico. Sem segurança jurídica não há ordem pública; não há paz social ou justiça. Meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento indispensável à sadia qualidade de vida. Sem meio ambiente equilibrado não há condições de vida na Terra. Em certas situações, estes direitos fundamentais podem entrar em rota de colisão entre si, sem uma resposta prévia no sistema jurídico para lidar com o impasse. Nestes casos, propõe-se o emprego da *teoria da ponderação*, nos moldes articulados por Alexy, a fim de solucionar a controvérsia, e com a vantagem de tornar transparente e mais objetivo possível o caminho percorrido para a decisão.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais – Segurança jurídica – Meio ambiente.

**Abstract:** Legal certainty as the ecologically balanced environment are considered fundamental rights in the Federal Constitution. Legal certainty, one of the pillars of law, is one of the preconditions for the stability of social relations by ensuring the legitimate expectations of society in legal institutes for

\*Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Diretor e Professor da Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito.

\*\* Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Procuradora Jurídica da Prefeitura Municipal de Itapuí-SP.

harmonious social life. Without legal certainty there is no public order; there is no social peace or justice. Environmentally balanced environment is an indispensable element for a healthy quality of life. Without a balanced environment there are no living conditions on Earth. In specific situations, these fundamental rights may be colliding each other without a prior response in the legal system to deal with the impasse. In these cases, we propose the use of Alexy's *weight formula* in order to resolve the dispute, and with the advantage of making the path taken to decision transparent and as objective as possible.

**Key-words:** Fundamental rights – Legal certainty – Environment.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 225, elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental por estar atrelado ao direito à vida. Isto porque, sem meio ambiente ecologicamente equilibrado, não há condições de vida na Terra, muito mesmo sadia qualidade de vida, como enfatiza o texto constitucional.

A segurança jurídica também ocupa *status* de direito fundamental, dada sua relevância para a sociedade, ao conferir estabilidade nas relações jurídicas, vedar o retrocesso social e proporcionar confiança da sociedade no direito e nas instituições oficiais. A segurança jurídica tem seus alicerces em vários dispositivos da Carta Magna e em inúmeros institutos jurídicos, caso, por exemplo, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXVI).

Apesar do reconhecimento constitucional em relação a ambos como direitos fundamentais, em situações particulares, pode haver disputa entre os dois. Nestes, qual há de prevalecer? Quais critérios jurídicos orientam a tomada da decisão?

Fiado nesta problemática, o artigo tem como objetivo geral analisar a temática à luz do princípio (postulado) da proporcionalidade, segundo a *fórmula de peso*, elaborada por Alexy.

Como objetivo específico, visa destacar quais elementos fático-jurídicos comportam destaque no sopesamento propriamente dito, de modo a viabilizar a transparência, a racionalidade e, na medida do possível, a objetividade no deslinde desses conflitos.

## 1 PONDERAÇÃO À RESOLUÇÃO DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

### 1.1 Regras e Princípios

Para Dworkin (2002, p. 36/40) princípios são padrões a serem observados enquanto exigências de justiça, de equidade ou de outra dimensão da moralidade. A diferença entre princípios e regras está na natureza da orientação. Enquanto regras são aplicadas à maneira do *tudo-ou-nada* (*all-or-nothing-fashion*), isto é, de maneira integral se válidas; os princípios não apresentam consequências jurídicas automáticas, mas *dimensão de peso* (*dimension of weight*); são *standards* voltados à uma finalidade econômica, política ou social.

Alexy diverge desta visão. Para o autor germânico esse modelo levaria a crer que princípios teriam conteúdo *prima facie*, enquanto regras efeito definitivo, o que não seria correto. No seu entender, princípios são *razões prima facie* e regras, salvo exceções, são *razões* definitivas. Princípios são *mandamentos de otimização*. Caracterizam-se por poderem ser satisfeitos em graus variados, e esta satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas igualmente das possibilidades jurídicas. Regras são *determinações*, as quais são satisfeitas ou não satisfeitas. Outro critério seria o grau de generalidade. Princípios são normas com alto grau de generalidade; regras, de baixo (ALEXY, 2008, p. 90-91 e 104/106).

Dadas estas características, os conflitos entre regras e as colisões entre princípios apresentam critérios distintos de resolução. Para Dworkin (2002, p. 111), num *hard case*, o juiz deve ter presente que, conforme o critério, haverá três alternativas: a) decisão favorável ao demandante; b) decisão favorável ao demandado; c) não há critérios fortes, podendo ser empregada escolha favorável/prejudicial a ambos. Por conta disso, a solução depende de uma argumentação jurídica consistente fundada na integridade do sistema jurídico.

Para Alexy isto não basta. É necessário esmiuçar os parâmetros jurídicos para lidar com as colisões entre princípios. Ainda para o autor, isto não se dá no tocante às regras, pois no confronto destas o sistema fornece referenciais para seu trato, implica dizer: uma das regras será declarada inválida ou será incluída uma cláusula de exceção quanto a uma delas.

Por outro vértice, como os princípios não regulam situações de modo casuístico, a solução em caso de confronto entre estes reclama métodos próprios. Nestas situações, a decisão terá de privilegiar um dos princípios em detrimento do outro, sem que ambos tenham sua validade jurídica afetada no sistema.

Dito de outra maneira, um dos princípios será afastado; um irá ceder diante do outro, mas apenas naquele caso, sem ser considerado inválido juridicamente (GUERRA FILHO, 2007, p. 66-67).

Para saber qual dos princípios irá prevalecer entra em cena a *fórmula de peso*, a qual levará em conta, além de fatores jurídicos, as peculiaridades fáticas da lide.

## 1.2 Ponderação e Proporcionalidade

Para Guerra Filho (2007, p. 51), por expressarem valores do Estado, os direitos fundamentais são normas principiológicas. Desta forma, o magistrado tem certa flexibilidade para aplicá-los diante de problemas jurídicos. E nesta aplicação não há um modelo rígido, dado que se manifestam como diretrizes jurídicas. Todavia, cumpre-lhe respeitar o *núcleo essencial* de cada princípio em sua atividade decisória, inclusive e, sobretudo, quando conflitantes entre si.

Em muitas situações, os interesses em litígios são afirmados com base em direitos fundamentais, os quais estão em nível similar. Nestes casos, o juiz necessita ponderar os bens jurídicos colidentes, valendo-se do princípio da proporcionalidade. Esta característica confere ao princípio da proporcionalidade a condição de metanorma. Ou seja, não se trata de uma *mera* norma, mas de genuíno postulado.

Postulado, no plano jurídico, é uma espécie de baliza atuando para eliminar o choque entre normas-princípios, daí ser designado de *princípio dos princípios* (GUERRA FILHO, 2007, p. 75).<sup>1,2</sup>

O princípio da proporcionalidade se divide em três subprincípios: (a) *adequação*; (b)

---

1 Zulmar Fachin (2008, p. 222), apoiado neste enfoque, aponta o princípio da proporcionalidade como um direito fundamental implícito na Constituição Federal, utilizado para solucionar colisões de outros direitos igualmente fundamentais.

2 Este critério foi previsto no Código de Processo Civil, arts. 8º e 489, § 2º.

*exigibilidade* ou *necessidade*; e (c) da *proporcionalidade em sentido estrito*.

*Adequação* tem feição negativa. Destina-se a excluir meios não adequados. A *necessidade* ou *exigibilidade*, por seu turno, veda sacrifícios desnecessários sob a égide dos direitos fundamentais. Significa dizer: havendo meio menos intervencionista e igualmente adequado, este será aplicado. Por último, a *proporcionalidade em sentido estrito* decorre do perfil principiológico das normas de direito fundamental, enquanto *mandamentos de otimização* frente às possibilidades *jurídicas* existentes. Para Alexy (2008, p. 117), esta seria a própria ponderação, base central da *lei do sopesamento*.

### 1.3 O Sopesamento em Alexy

Em busca de critérios coesos para orientar a ponderação de princípios, Alexy formulou a *lei de colisão*. Nesta, inicialmente, são identificados os princípios em oposição, indicados como  $P_1$  e  $P_2$ ; a relação de precedência de  $P$ , e as condições sob as quais um princípio tem precedência sobre outro, simbolizada por  $C$ . Nesse viés, aponta quatro possibilidades de decisão diante da disputa entre princípios, quais sejam: a)  $P_1 \mathbf{P} P_2$ ; b)  $P_2 \mathbf{P} P_1$ ; c)  $(P_1 \mathbf{P} P_2) C$ ; d)  $(P_2 \mathbf{P} P_1) C$  (ALEXY, 2008, p. 97).

De acordo com seu pensamento, as hipóteses *a* e *b* seriam relações *abstratas* ou *absolutas*, de modo que não podem ser aplicadas, pois não existem princípios que, por si só, prevaleçam sobre outros. À vista disso, restam as hipóteses *c* e *d*. Por conseguinte, no esquema indicado, o princípio  $P_1$  terá peso maior em comparação ao princípio  $P_2$  somente se existirem razões suficientes, sob as condições  $C$ , de modo a permitir que  $P_1$  prevaleça sobre  $P_2$ ; e vice-versa.

Ao estabelecer enunciados de preferências condicionados, por meio da *lei de colisão*, surgem critérios, os quais, diante de determinadas condições, conduzem à consequência jurídica de fazer prevalecer um dos princípios. Entretanto, consoante referida *lei*, a restrição a algum dos direitos fundamentais em conflito – remarque-se – só opera efeitos no caso. Em outras situações, e conforme a realidade subjacente, pode se dar o oposto.

Para ilustrar suas ideias, Alexy (2008, p. 101) cita o caso Lebach, ocorrido quando uma emissora de televisão pretendia exibir o documentário *O assassinato de soldados em Lebach*. A intenção era divulgar episódio referente ao assassinato de quatro soldados do Exército Alemão que, após serem executados, ainda tiveram suas armas subtraídas pelos homicidas que tencionavam perpetrar outros crimes. Contudo, por ocasião da exibição do documentário, já havia decorrido muitos anos do fato em si, e um dos criminosos, após cumprir sua pena, estava para ser libertado da prisão. Com base nisto, afirmava que o documentário poderia prejudicar sua nova vida em sociedade.

Instituto a se pronunciar, o Tribunal Constitucional Alemão identificou embate entre princípios de mesmo nível: proteção da personalidade ( $P_1$ ) e liberdade de informar ( $P_2$ ). Assim, num primeiro momento, o Tribunal concluiu que  $P_2$  teria precedência sobre  $P_1$ , ou seja: (a) informação havia de prevalecer sobre o indivíduo ( $C_1$ ). Adiante, ao rever a decisão, concluiu que  $P_1$  teria

precedência, pois a informação não mais era atual, além de colocar em risco a ressocialização do indivíduo (C<sub>2</sub>).

Não obstante a estrutura lógica, a *fórmula de peso* recebe severas críticas no âmbito jurídico. Sustenta-se que o peso atribuído a cada bem jurídico se dá de modo discricionário por quem pondera. Em defesa, Alexy (2008, p. 163) distingue dois modelos: a) o *decisionista*, no qual o enunciado de preferência seria resultado de processo psíquico, e, como tal, não controlável racionalmente; e, b) *fundamentado*, pelo qual o *enunciado de preferência* está condicionado a uma fundamentação racional.

*Enunciados de preferência*, sob o enfoque de Alexy, são assertivas relativamente tangíveis. São articulados e justificados com apoio em diretrizes constitucionais, dogmáticas e/ou empíricas. Nesta articulação, perscruta-se a vontade do constituinte, as consequências negativas de fixação de preferências, e possíveis consensos dogmáticos e/ou padrões nos precedentes dos tribunais. Com base nisto, a *lei do sopesamento* aquilata “o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, e a importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2008, p. 167).

E mais: a ponderação não é aleatória ou fortuita. Manifesta-se em três etapas, todas muito bem demarcadas: 1<sup>a</sup>) avalia-se o grau de não satisfação ou de afetação de um dos princípios; 2<sup>a</sup>) averigua o nível de satisfação do princípio em oposição; 3<sup>a</sup>) perquire se a satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio. Para concluir, Alexy (2008, p. 171) alude, uma vez mais, à decisão do Tribunal Constitucional Alemão no caso Lebach, nestes termos:

A tese de que a emissão televisiva representava uma afetação demasiadamente intensa na proteção da personalidade é fundamentada, por exemplo, fazendo-se menção ao alcance das emissões de televisão, aos efeitos do formato documentário, ao alto grau de credibilidade que os programas de TV têm junto ao público, à ameaça à ressocialização do autor, decorrente dessa credibilidade e de outras características do documentário, e ao prejuízo adicional que implica a transmissão de um documentário depois da perda da atualidade da informação. No que diz respeito à importância da realização do princípio da liberdade de radiodifusão, são aduzidas, em primeiro lugar, diversas razões para a importância da transmissão de notícias atuais sobre crimes graves. A partir dessa constatação, a repetição de uma notícia é qualificada como não suficientemente importante para justificar a intensidade da afetação.

Sob esta configuração, a *lei de colisão* e de *sopesamento* apresenta estrutura racional, e, embora não suplante totalmente a discricionariedade do julgador, não implica ou legitima decisões arbitrárias. Pelo contrário, exige-lhe observância estrita de certas etapas, objetivamente pontuadas, bem como justificação inteligível e ancorada em elementos sindicáveis.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA

No Preâmbulo da Constituição Federal, a segurança figura como um dos valores cardeais

da sociedade. No *caput* de seu artigo 5º, versando sobre *Direitos e Garantias Fundamentais*, a inviolabilidade do direito à segurança também foi destacada. De mais a mais, o texto constitucional prevê o valor e o direito à *segurança*, em seus níveis econômico, social e público.

Por certo, a vida em sociedade pressupõe estabilidade em suas relações, a fim de manter a paz social. Nesse compasso, “o objetivo da segurança jurídica é assegurar ao próprio Estado a estabilidade das instituições, a harmonia da sociedade e a confiabilidade dos cidadãos nos órgãos estatais” (VAL, 2008, p. 102).

A segurança jurídica afigura-se não só como fundamento estatal, mas como direito fundamental (SARLET, 2006, p. 7), basta lembrar que a noção de segurança jurídica perpassa por inúmeros outros direitos, caso do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade (GRANTHAM, 2005, p. 79).

Como decorrência disso, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) prevê, em seu art. 6º, que, ao entrar em vigor, a lei terá efeito imediato e geral. Porém, a fim de preservar a segurança jurídica, a lei não poderá arranhar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e à coisa julgada.

De acordo com o § 1º do art. 6º da LINDB, ato jurídico perfeito é aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”. Ou seja, ato que já produziu ou se tornou apto a produzir efeitos jurídicos. Neste cariz, o ato não pode ser atingido por lei posterior. A proteção tenciona evitar prejuízos a titulares de direitos subjetivos obtidos na lei então vigente; do contrário poderia haver em instabilidade social; insegurança.

Já o direito adquirido, consoante o § 2º do art. 6º da LINDB, é aquele que pode ser exercido ou cujo exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida inalterável. É o direito já incorporado ao patrimônio e à personalidade de seu titular. Nenhuma lei ou fato posterior pode alterar a situação já efetivada (DINIZ, 2013, p. 211).

Direito adquirido não se confunde com expectativa de direito. No primeiro já houve integração ao patrimônio jurídico do titular. Na última, há dependência de um acontecimento futuro para se constituir o direito. Em suma, a expectativa de direito é mera possibilidade de aquisição de um direito, dependente do preenchimento de requisitos legais ou de acontecimentos pré-determinados.

A coisa julgada, por derradeiro, nos termos da LINDB, é a “decisão judicial de que já não caiba recurso” (art. 6º, § 3º).

O Código de Processo Civil, de modo mais detalhado, define a coisa julgada (material) como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502).

Como se vê, a coisa julgada consiste no fenômeno processual a elidir a possibilidade de novos debates sobre determinado caso já solucionado, salvo raras exceções previstas na legislação (CPC, art. 966). O instituto assegura a segurança jurídica dos litigantes.

Neste contexto, quando a segurança jurídica estiver em conflito com outro direito fundamental, o magistrado deve considerar: a) necessidade de garantir a segurança jurídica,

porquanto se trata de direito fundamental; b) o grau de afetação da confiança dos cidadãos com relação às instituições jurídicas diante da solução firmada; c) o nível de previsibilidade do tratamento adotado ao caso; d) os reflexos sociais e econômicos da decisão proferida; e) averiguar se a decisão, seja pela prevalência da segurança jurídica, seja pelo direito fundamental colidente, importará retrocessos ou instabilidade ao sistema jurídico.

Segue...

### 3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Entre 5 a 16 de junho de 1972, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, organizada pelas Nações Unidas (ONU), em Estocolmo, Suécia, foram lançadas as bases para a proteção e defesa do meio ambiente. Estabeleceu-se, inclusive, a imperiosidade do equilíbrio entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, de molde a preservar a qualidade de vida saudável para as atuais e futuras gerações.

Em convergência com essa tábua de valores, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 previu, no Capítulo VI (Do Meio Ambiente), normas de destaque à questão ambiental. Neste sentido, o art. 225, *caput*, preconizou: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade a incumbência de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações”.

De acordo com o dispositivo constitucional mencionado, o bem ambiental é considerado de uso comum do povo, cabendo ao Estado e a coletividade agirem juntos para a sua preservação; para sua defesa. Trata-se da chamada de responsabilidade compartilhada, a qual está alinhada a documentos internacionais, caso da Agenda 21 e da Agenda 2030.

Mencionado dispositivo estabeleceu, por igual, o compromisso solidário intergeracional, pelo qual “há uma responsabilidade de preservação do meio ambiente em condições adequadas para as futuras gerações” (LEMOS, 2012, p. 76).

Na mesma toada, embora anterior à Constituição, está a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Em seu artigo 3º, inciso I, definiu o meio ambiente como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

De sua parte, a partir de tais diretivas, a doutrina tem entendido que o meio ambiente se sustenta em cinco pilares: patrimônio genético, meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho. Nestas condições, qualquer ato apto a comprometer o equilíbrio destes será reputado como degradação ambiental (MENEZES, 2014, p. 51).

Como se percebe, o meio ambiente não pode ser visto como um direito disponível; renunciável. Trata-se de bem jurídico imprescindível à sobrevivência da humanidade, não havendo dúvidas se tratar de direito fundamental (VAL, 2008, p. 106).

Neste aporte, se houver colisão entre direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado e outro de igual envergadura, o julgador deve se orientar por estes sinalizadores: a) apoio técnico especializado para apurar se a situação causa ou pode causar danos ao meio ambiente; b) impossibilidade do expediente aplicado ferir o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; ou seja, não pode resultar em desequilíbrio ecológico; c) averiguar se há alternativa eficaz para cessar a degradação ambiental; d) vedação de medidas configuradoras de retrocesso socioambiental; e) aferir reflexos socioeconômicos nas resoluções vislumbradas.

#### 4. SEGURANÇA JURÍDICA VS. MEIO AMBIENTE

A importância da fundamentação das decisões judiciais, em especial para superação de conflitos de alto grau de complexidade, está diretamente ligada à eficácia que elas terão perante os seus obrigados. Sobre este aspecto, para Dworkin (2002, p. 8):

[...] eles [*juristas e leigos*] sabem que os juízes detêm um grande poder político e estão preocupados em saber se esse poder é justificado, seja em geral ou em casos particulares. Eles não estão necessariamente persuadidos de que os juízes que criam novas regras estão agindo de maneira imprópria, mas querem saber até que ponto a justificativa para o poder dos juízes, disponível para os casos fáceis – aquela segundo a qual o juiz está aplicando normas já estabelecidas –, estende-se também aos casos difíceis. A questão da justificação tem ramificações importantes, pois afeta não somente a extensão da autoridade judicial, mas remete à extensão da obrigação moral e política do indivíduo de obedecer à lei criada pelo juiz.

Por oportuno, ressalta-se que, não raras vezes, os tribunais pátrios invocam o princípio da proporcionalidade como critério para solucionar colisões entre direitos fundamentais nos casos em julgamento. Entretanto, conforme assevera Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 31): “Não é feita nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado, nem mesmo um real cotejo entre os fins almejados e os meios utilizados”.

Para evitar isto, passa-se a sustentar como a ponderação, fundada em balizadores racionais, pode ser empregada para julgamento razoável em situações de embate entre direitos fundamentais, caso de: meio ambiente *versus* segurança jurídica.

##### 4.1 Inexistência de Ato Jurídico Perfeito e/ou Direito Adquirido de Poluir

Num primeiro aporte, uma nova lei sugere avanços tanto no plano jurídico, como social. Todavia, sua incidência/aplicação está condicionada à preservação da segurança jurídica; do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Transposta esta noção para a área ambiental, poder-se-ia afirmar: se determinada situação de degradação ambiental está consolidada, não pode mais ser atingida pela nova lei. Isto é, se a degradação ocorreu sob o império da legislação anterior, a situação está sepultada; não pode ser

revista.

Contudo, em sede de meio ambiente, o raciocínio não procede. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou: “Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador”.<sup>3</sup>

Isto, por sua vez, não significa que o meio ambiente sempre prevaleça quando em colisão com a segurança jurídica. A rigor, impõe-se, com lastro em pautas jurídicas firmes – v.g. princípio da proporcionalidade – descortinar o resultado jurídico, no caso específico, mais adequado e em confluência com o sistema jurídico.

Não há, neste prisma, soluções jurídicas prévias, muito menos rígidas. É preciso exame rigoroso dos componentes da situação real para, à luz dos referenciais jurídicos orientadores da matéria, chegar-se ao édito jurídico em congruência com o direito.

Para a ideia ora alinhavada ficar mais palpável, convém recorrer a alguns exemplos, extraídos da praxe forense. A intenção é demonstrar que não há respostas *prêt-à-porter* na esfera jurídica, assim como espaço para arbitrariedades, mas sim conjugação de fins sociais e às exigências do bem comum.

#### 4.1.1 Caso 1: Edificação às Margens de Rio

O Ministério Público do Mato Grosso do Sul ajuizou ação civil pública em face de Eraldo Jorge Leite, possuidor e proprietário de área cuja construção projetava-se sobre faixa de preservação ambiental às margens do Rio Ivinhema. Em razão disso, o órgão ministerial pretendia: a) desocupação da área de preservação permanente e não utilização da edificação nas margens do Rio Ivinhema; b) paralisação da atividade antrópica empreendida; c) interrupção da devastação da vegetação local e vedação de introdução de novas espécies de vegetais; d) demolição/remoção das edificações; e) reflorestamento da área onde se situa o rancho correspondente; e, por fim, f) condenação do ré pelos danos ambientais.

Em defesa, o réu sustentou contar com permissão do Instituto de Meio Ambiente do Mato Grosso do Sul para as obras então impugnadas.

Nesta métrica, emerge um confronto entre direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, protegido pelo Código Florestal relativo às áreas de preservação permanente, e tutela à segurança jurídica, evidenciada pelo ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Assim, para desenlace do nó górdio, pela *lei de colisão* de Alexy, é necessário apurar qual dos dois direitos fundamentais há de prevalecer.

Para tanto, destacam-se as seguintes condições, aferidas dos dados dos autos disponíveis na internet: a) restou incontroversa a construção na propriedade do réu em área de preservação permanente às margens do Rio Ivinhema; b) a construção se qualifica como casa de veraneio;

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudências em teses*. Edição n. 30: Direito Ambiental. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2030:%20DIREITO%20AMBIENTAL>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

c) na faixa de proteção é vedada a exploração, edificação ou qualquer outra intervenção humana sem autorização dos órgãos de proteção ambiental, em razão da possibilidade de desequilíbrio irreparável ao ecossistema; d) a exploração e edificação decorreram de prévia licença.

Com efeito, pela *lei de colisão* chega-se ao presente quadro esquemático: o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ( $P_1$ ) precede o direito à segurança jurídica ( $P_2$ ), quando forem construídas casas de veraneio em área de preservação permanente, mesmo se concedida licença prévia pelo órgão competente, vez que, admitir a consolidação da situação, equivaleria a perpetuar degradação ambiental ( $C_1$ ).

Para auxiliar no processo decisório racional, propõe-se, também, a utilização da *lei do sopesamento* de Alexy. Nesta esteira, em atenção às três etapas dessa *lei*, a manutenção das casas de veraneio na área de preservação ambiental, especialmente às margens de um rio, representa afetação intensa no bem ambiental, dada a importância intrínseca da mata ciliar, na formação vegetal às margens de rios, nascentes, córregos e lagos, contribuindo para a redução da erosão, assoreamento, e para a limpeza desses cursos d'água auxiliando na reprodução de espécies vegetais e animais, de modo a preservar a biodiversidade.

Isto significa dizer que a delimitação do uso de uma faixa de terra à margem de um rio objetiva proteger recursos hídricos, biodiversidade, fauna e flora, de modo que sua supressão traz prejuízos ambientais relevantes.

No que respeita à segurança jurídica (direito colidente) pode-se destacar a confiança da sociedade em relação às instituições estatais e jurídicas, inclusive para a manutenção da ordem social, finalidade última do direito.

Seja como for, consideradas e ponderadas as condições do caso em concreto, seja no âmbito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (institutos atrelados à segurança jurídica) perante os aspectos vinculados aos bens ambientais acima pontuados, resta claro que estes últimos não de prevalecer.

Em suma, a determinação de demolição das casas de veraneio cede ao equilíbrio ecológico, pressuposto para a integridade da vida; aliás, sem vida não há sociedade ou ordem jurídica a ser resguardada. Nesta pegada, os núcleos essenciais dos direitos mencionados não foram suprimidos e o desfecho não se mostrou prejudicial às instituições, relações ou situações jurídico-sociais, até porque as edificações a serem demolidas não detinham utilidade pública.

A despeito das considerações tecidas, na prática, o embate jurídico foi intenso. Em primeiro grau, os pleitos do Ministério Público foram acolhidos; no entanto, em grau recursal, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul reformou a sentença e julgou improcedentes os pedidos. Inclusive, no acórdão, constou: “as medidas adotadas na sentença proferida em primeira instância deixaram de observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.<sup>4</sup>

Adiante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pelo

---

4 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. *Apelação Cível n. 2010.003154-9*. Apelante: Eraldo Jorge Leite. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Campo Grande/MS, 03 de maio de 2010. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

Ministério Público e reformou o acórdão do Tribunal de Justiça, restabelecendo os termos da sentença, sob o fundamento de que, em direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado, e a consolidação da situação no tempo não a torna menos ilegal.<sup>5</sup>

Neste contexto, o STJ entendeu pela prevalência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que condiz com a solução encontrada pela aplicação das *leis de colisão* e do *sopesamento* de Alexy.

#### 4.1.2 Caso 2: Edificação Multifamiliar em Restinga

A Associação dos Moradores do Loteamento Novo Campeche aforou ação civil pública em face de Construtora Nacional, da Fundação de Amparo ao Meio Ambiente e do Município de Florianópolis. Alegou que o empreendimento “Condomínio Residencial Saint-Éxupéry”, situado no loteamento Novo Campeche, Florianópolis/SC, estaria causando danos ambientais, pois construído em área de preservação permanente; em restinga. Embasado nisto, a autora postulou fosse a construtora ré compelida a reconstituir o local ao estado anterior ou a compensar o dano, além da condenação solidária de ambos os réus pelos danos morais.

Acentua-se que, para analisar o caso a partir da *lei da colisão/sopesamento* serão considerados os dados disponíveis no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região quando proferiu seu julgamento.

Do acórdão, extrai-se: a) restou incontroverso que a edificação multifamiliar impugnada está localizada em área de preservação permanente (restinga); b) o empreendimento situa-se em zona urbanizada; c) muitos ocupantes da área próxima ao empreendimento estão em idênticas condições; d) a implantação do loteamento ocorreu em 1991, contando com Licença Ambiental Prévia; e) não houve prova do impacto ambiental dada a ausência de flora originária na porção de terra onde foi edificado o empreendimento.

Ancorado nestes eixos, prospecta-se: o direito à segurança jurídica ( $P_2$ ) precede o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ( $P_1$ ), quando forem construídas edificações multifamiliares em área de restinga há muito urbanizada ( $C_2$ ).

Nesse palmar, a demolição da edificação afetaria a segurança jurídica, notadamente porque diversas famílias residentes no local há décadas seriam atingidas, haja vista que muitas propriedades se encontram em equivalente situação. Nesta conjuntura, a medida judicial visada traria reflexos econômicos e sociais deletérios, instalando-se cenário de instabilidade e fragilidade quanto aos institutos jurídicos respectivos.

No concernente ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito colidente) podem ser tecidas diversas razões para justificar o retorno ao *status quo ante* das áreas de preservação permanente, dentre as quais a manutenção do equilíbrio ecológico para garantir a sadia qualidade

---

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.468.747-MS (2014/0173733-7)*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Eraldo Jorge Leite. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 04 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

de vida.

De qualquer modo, a preservação da área de restinga, já alterada pela urbanização local, não basta para justificar a flexibilização do segurança jurídica se autorizada a demolição das edificações, tal como pretendido pela autora.

Em atenção aos radares apontados, a manutenção da edificação multifamiliar se mostra mais consentânea, principalmente porque não foi comprovado, em prova pericial, que a paralisação e/ou a demolição da obra importaria na recuperação da restinga e traria benefícios ao meio ambiente. Além do mais, manter a edificação não representa impacto ambiental significativo, já que a área atingida não contava com elevada extensão.

De outra parte, caso a decisão concluísse pela demolição, os prejuízos econômico-sociais, tanto para a construtora ré, quanto para as famílias residentes no local seriam vultosos.

Nos autos, em primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes, decisão esta mantida em grau recursal. Entendeu-se que a paralisação e/ou a demolição não surtiriam benefícios ao meio ambiente, além do dano ambiental ser de “pequena monta”.<sup>6</sup>

Houve interposição de recurso especial pela Construtora Nacional Ltda. e pelo Ministério Público Federal, os quais sequer foram conhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, por ausência de prequestionamento e inexistência de divergência jurisprudencial, culminando no trânsito em julgado em 06/09/2011.<sup>7</sup>

Em arremate: o veredito encontrado pelos julgadores foi condizente com a proposta aqui encetada. O epílogo judicial respeitou os núcleos essenciais dos direitos colidentes, sendo proferida decisão em congruência com os valores jurídico-constitucionais.

#### 4.2 Coisa Julgada Ambiental

Para Dinamarco (2001, p. 44) a relatividade da coisa julgada é inerente à ordem constitucional-processual, dada a coexistência com outros valores de igual ou maior grandeza e a necessidade de harmonizá-los. Nesta quadra, a coisa julgada não deve ser interpretada de forma absoluta, sob pena de gerar lesões a outros direitos, caso do direito ao meio ambiente.

Em sentido equivalente, Fontanive Leal (2016, p. 39) defende que as percepções referentes à coisa julgada devem ser afastadas de uma perspectiva racionalista hermética do processo civil, incapaz de abarcar direitos transindividuais, em especial relativos a meio ambiente. Para este autor, apesar da coisa julgada ser instituto processual a garantir segurança à sociedade, ela não pode deixar de ser relativizada frente a situações excepcionais, de maneira a não proporcionar

6 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível n. 2003.72.00.004185-0/SC*. Apelantes: Associação dos Moradores do Loteamento Novo Campeche e Ministério Público Federal. Apelados: Município de Florianópolis, Construtora Nacional e Fundação de Amparo ao Meio Ambiente. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Porto Alegre, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <[http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=1301396&hash=10a6b47e829a8947e4eebb4d54a3d22f](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1301396&hash=10a6b47e829a8947e4eebb4d54a3d22f)>. Acesso em: 03 jan. 2020.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.036.437 - SC (2008/0045316-0)*. Recorrentes: Construtora Nacional Ltda. e Ministério Público Federal. Recorrido: Associação dos Moradores do Loteamento Novo Campeche. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília/DF, 17 de junho de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

soluções írritas.

Há quem defenda posição extremada sobre a matéria. Isto é, que a coisa julgada seja mitigada quando diante de matéria ambiental, devendo prevalecer frente a segurança jurídica, pois “as leis são feitas para servir à humanidade e não ao contrário, restando evidenciado que não faz sentido sacrificar o futuro do homem e do planeta, sob o falso argumento de se preservar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas” (VAL, 2008, p. 110).

Outros, por outro lado, defendem a relativização da coisa ambiental, ainda que de forma moderada, caso de Moreira de Paula (2011, p. 13). Para este autor, a relativização da coisa julgada em causas ambientais pode advir de inovações tecnológicas ou de novidades científicas que estejam em consonância com o princípio da prevenção. Em casos tais, a atividade econômica necessita se ajustar aos padrões ambientais corretos, mesmo se a questão já fora objeto de discussão em demanda na qual já houve coisa julgada.

Apesar da abordagem doutrinária em defesa da relativização da coisa julgada ambiental, o tema tem sido pouco enfrentado nos Tribunais, o que reforça a importância de lapidação de parâmetros a franquear a ponderação para dissolução de eventuais confrontos quando o assunto vier à tona no cotidiano forense.

## CONCLUSÃO

A segurança jurídica, um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental. É fator indispensável à manutenção da confiança da sociedade no direito e garantia de outros direitos fundamentais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado a direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, dada sua vinculação à sadia qualidade de vida. Decorrente disso, o bem ambiental tem natureza jurídica difusa; não detém titularidade determinada. E mais: danos ambientais ofendem a todos indistintamente. Afeta as gerações presentes e as futuras.

Assim, se em conflito segurança jurídica e meio ambiente ecologicamente equilibrado, a solução jurídica irá ser aferida por meio do princípio da proporcionalidade. Deve-se empreender a ponderação dos direitos fundamentais em rota de colisão. Neste ponto, a proposta formulada por Alexy, por ora, ainda se manifesta como alternativa possível. Nada obstante as críticas recebidas, não há dúvida de que as ideias aventadas por Alexy contêm elementos que permitem sindicarem o percurso trilhado pelo juiz, inclusive para aferir incongruências, inconsistências ou falhas nos pesos atribuídos.

Com isso, apesar de certa subjetividade por parte do julgador (discricionariedade), esta não se confunde com arbitrariedade. Sim, porque todas as afirmações, assertivas e ponderações levadas a efeito pelo magistrado – repita-se – são justificadas.

Por outras palavras, a *lei do sopesamento* garante que a fundamentação abranja elementos essenciais do caso, e exige a explicitação da intensidade e de afetação feita quanto a cada princípio na situação fático-jurídica subjacente.

Como forma de atestar a viabilidade de sua aplicação, foram analisados casos reais. Destacou-se que, conforme as peculiaridades do caso, ora um dos direitos fundamentais prevalece; ora outro, sem importar, em quaisquer das situações, em relatividade ou ruptura com o sistema jurídico, tampouco violação ao devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, n. 55/56. p. 25/70, janeiro/dezembro: 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro Interpretada**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

GRANTHAM, Sílvia Resmini. **O direito fundamental à segurança jurídica no Estado Democrático de Direito e suas implicações (algumas) no Regime Geral da Previdência Social brasileira**. 2005. 176 f. Dissertação. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2007.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive; BIOEN, Grayce Kelly. Meio Ambiente e Coisa Julgada Relativizada. **Revista Direito & Paz**. São Paulo, SP – Lorena. Ano XVIII, n. 35, p. 36 – 49, 2º semestre, 2016.

LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 76.

MENEZES, André Francisco Cantanhede De. Aspectos penais do racismo, preconceito e discriminação: Agentes desestabilizadores do meio cultural. **Revista Jurídica Consulex**. v.1, n. 419, p. 50-3, julho/2014.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. O Princípio da Máxima Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente. **Revista dos Tribunais**. Revista de Processo. v. 166, p. 156 – 176, dez, 2008; Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. v. 4, p. 1277 – 1302, mar, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional

brasileiro. **Revista Páginas de Direito**. Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. **Revista dos Tribunais**. v. 798, p. 23-50, 2002.

VAL, Flávia Trindade do. Direitos Fundamentais à Segurança Jurídica e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: Solução de Conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. v. 32, n. 1, p. 101-116, jan. – jun., 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudências em teses. Edição n. 30: Direito Ambiental. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2030:%20DIREITO%20AMBIENTAL>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.468.747-MS (2014/0173733-7). Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Eraldo Jorge Leite. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília/DF, 04 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.036.437 - SC (2008/0045316-0). Recorrentes: Construtora Nacional Ltda. e Ministério Público Federal. Recorrido: Associação dos Moradores do Loteamento Novo Campeche. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília/DF, 17 de junho de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível n. 2010.003154-9. Apelante: Eraldo Jorge Leite. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Campo Grande/MS, 03 de maio de 2010. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2003.72.00.004185-0/SC. Apelantes: Associação dos Moradores do Loteamento Novo Campeche e Ministério Público Federal. Apelados: Município de Florianópolis, Construtora Nacional e Fundação de Amparo ao Meio Ambiente. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Porto Alegre, 22 de agosto de 2017. Disponível em: <[http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=1301396&hash=10a6b47e829a8947e4cebb4d54a3d22f](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1301396&hash=10a6b47e829a8947e4cebb4d54a3d22f)>. Acesso em: 03 jan. 2020.

Recebido em:17/06/2020

Aprovado em :26/06/2020