



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP
Escola de Ciências Jurídicas – ECJ
Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – PPGD

Felipe Rhamnusia de Lima

**POLÍTICA PÚBLICA DE TURISMO NA APA DE MARICÁ:
CONSEQUENCIALISMO NO CONTROLE JUDICIAL DO PROJETO MARAEY?**

Rio de Janeiro

2024

Felipe Rhamnusia de Lima

**POLÍTICA PÚBLICA DE TURISMO NA APA DE MARICÁ:
CONSEQUENCIALISMO NO CONTROLE JUDICIAL DO PROJETO MARAEY?**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – PPGD como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Políticas Públicas

Linha de pesquisa: Instituições e Políticas Públicas

Rio de Janeiro

2024

Lima, Felipe Rhamnusia de

Política pública de turismo na APA de Maricá: consequencialismo no controle judicial do Projeto Maracá? / Felipe Rhamnusia de Lima. Rio de Janeiro, 2024.

Orientador: Flávio Garcia Cabral

Coorientadora: Caroline Müller Bitencourt

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

1. Consequencialismo jurídico. 2. Política pública. 3. Direito Ambiental. I. Cabral, Flávio Garcia, orient. II. Bitencourt, Caroline Müller, coorient. III. Título.

Felipe Rhamnusia de Lima

**POLÍTICA PÚBLICA DE TURISMO NA APA DE MARICÁ:
CONSEQUENCIALISMO NO CONTROLE JUDICIAL DO PROJETO
MARAÉY?**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – PPGD como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Local: Rio de Janeiro – RJ (on-line)

Data: /03/2024

Professor Dr. Flávio Garcia Cabral

Professora Dra. Caroline Müller Bitencourt

Professor Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

Professora Dra. Raquel Domingues do Amaral

Rio de Janeiro

2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pela inspiração e pelo apoio antecedente e durante o curso.

Aos meus colegas de curso pelo companheirismo e bom humor, que geraram valiosas amizades.

Aos professores do PPGD – UNIRIO, sobretudo ao Professor Emerson Moura, pelo carinho à turma.

Ao Professor Flávio Cabral, por ter me orientado de forma paciente, generosa e precisa durante esta pesquisa; tendo eu contado, ainda, com a valorosa coorientação da Professora Caroline Bitencourt, que enriqueceu o rigor da revisão com sua visão.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo investigar o fenômeno da judicialização de políticas públicas, sob o aspecto do consequencialismo jurídico na ótica do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, no contexto específico do turismo, quanto às decisões até então proferidas em duas ações civis públicas que discutem a legalidade de um complexo turístico-residencial, intitulado Projeto Maraey, na Área de Preservação Ambiental (APA) no Município de Maricá, Estado do Rio de Janeiro. Indaga-se quais são os impactos das decisões judiciais consequencialistas sobre o desenvolvimento do turismo de Maricá. A pesquisa parte da hipótese de que se aplica o consequencialismo com base no art. 20 da LINDB. A metodologia adotada consiste em uma abordagem qualitativa na linha hipotético-dedutiva, aplicando-se a técnica de análise de caso das mencionadas ações civis públicas, além da hermenêutica das decisões até então proferidas em ambos os processos estudados com base na revisão bibliográfica. A dissertação está estruturada em três capítulos: o primeiro trata do consequencialismo jurídico nas políticas públicas, perpassando pelo pragmatismo de Richard Posner, pela LINDB e pela judicialização de políticas públicas; o segundo examina a legislação ambiental brasileira aplicável aos resorts, buscando apresentar os aspectos normativos brasileiros de simplificação da tutela ambiental, a normatização turística no Brasil sob o enfoque ambiental e hoteleiro e a intervenção do Estado no domínio econômico em análise econômica, social e ecológica; e o terceiro discute a judicialização do Projeto Maraey, inserido na política pública de turismo de Maricá e seus diálogos institucionais, bem como o Plano de Manejo da APA de Maricá e as duas ações civis públicas sob o olhar do possível consequencialismo. A conclusão nega a hipótese da pesquisa, apontando que, diferentemente do que boa parte da doutrina tem entendido, a LINDB não recebeu a teoria consequencialista posneriana, mas sim reforçou o modelo deontológico sensível a consequências dworkiniano. Nas ações civis públicas analisadas, não se identificou remissão ao art. 20 da LINDB, apesar de haver decisões que desenhavam a orientação daquele dispositivo. Com isso, o resultado pretende contribuir para um melhor entendimento do embasamento jurídico no controle judicial da política pública de turismo, mediante o sopesamento entre a promoção da livre iniciativa para o

desenvolvimento sustentável e o princípio da precaução para a preservação do meio ambiente.

Palavras-chave: Consequencialismo jurídico; Direito Ambiental; Desenvolvimento sustentável; Livre iniciativa; LINDB.

ABSTRACT

This dissertation aims to investigate the phenomenon of judicialization of public policies, focusing on the legal consequentialism as seen through Article 20 of the Law of Introduction to Brazilian Legal Norms (LINDB), Decree-Law No. 4,657 of September 4, 1942, as amended by Law No. 13,655 of April 25, 2018. The study specifically examines decisions rendered in two public civil actions that discuss the legality of a tourist-residential complex named Projeto Maraey, located within the Environmental Preservation Area (APA) in the Municipality of Maricá, State of Rio de Janeiro. The research investigates the impact of consequentialist judicial decisions on the development of tourism in Maricá. The hypothesis is that consequentialism applies based on Article 20 of the LINDB. The methodology employed is a qualitative approach using a hypothetical-deductive line of inquiry, including case analysis of the mentioned public civil actions and hermeneutics of the decisions rendered in both studied processes, supported by a literature review. The dissertation is structured into three chapters: the first discusses legal consequentialism in public policies, touching on Richard Posner's pragmatism, the LINDB, and the judicialization of public policies; the second examines Brazilian environmental legislation applicable to resorts, presenting Brazilian normative aspects related to environmental and hotel-focused simplification of environmental protection, as well as state intervention in the economic domain through economic, social, and ecological analysis; and the third chapter delves into the judicialization of Projeto Maraey within Maricá's tourism public policy, institutional dialogues, the Maricá APA Management Plan, and the two public civil actions from a prospective viewpoint.

Keywords: Legal consequentialism; Environmental Law; Sustainable development; Free initiative; LINDB.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS .	14
1.1 O pragmatismo de Posner: dialética e entendimento	15
1.2 A LINDB sob o enfoque do consequencialismo jurídico	23
1.3 A judicialização de políticas públicas à luz do consequencialismo jurídico .	47
2. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA APLICÁVEL AOS RESORTS	52
2.1 Aspectos normativos brasileiros de simplificação da tutela ambiental: em busca da eficiência da Administração	56
2.2 A normatização turística no Brasil sob o enfoque ambiental e hoteleiro ...	60
2.3 Intervenção do Estado no domínio econômico: análise econômica, social e ecológica	74
3. JUDICIALIZAÇÃO DO PROJETO MARAEY	77
3.1 O Projeto Maraey	77
3.2 O Projeto Maraey inserido na política pública de turismo de Maricá: diálogos institucionais	88
3.3 O plano de manejo da APA de Maricá e a jurisdição ambiental: duas ações civis públicas sob o olhar do consequencialismo	95
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	130

INTRODUÇÃO

A escolha do tema da presente dissertação se deu em função da observância do embate judicializado entre uma associação de pescadores, juntamente com o Ministério Público, contra um conglomerado econômico exercendo a sua livre iniciativa incentivada por ente federativo, no caso, o Município de Maricá, no Estado do Rio de Janeiro, o que demanda análise da situação. Trata-se do Projeto Maraey, que se reveste em uma proposta de complexo turístico-residencial capitaneada pela iniciativa privada e inserido na política pública de turismo local, conforme a reflexão conceitual de Maria Paula Dallari Bucci, para quem é adotado como referencial a definição provisória de política pública como programa de ação governamental para realizar objetivos determinados, apesar de, segundo ela, inexistir propriamente um conceito jurídico. (BUCCI, p. 11 e 47, 2006)

O Projeto Maraey vem sendo erguido na área de São Bento da Lagoa, entre a Lagoa de Maricá e a Praia da Barra de Maricá, após alvará de construção liberado em julho de 2022 pela prefeitura da cidade. Com investimentos avaliados em R\$ 11 bilhões, no dia 26 de maio de 2023, o Projeto Maraey teve determinada a paralisação de suas obras por decisão do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo os argumentos apresentados pelo Ministério Público, os quais indicavam a possibilidade de danos ao meio ambiente, com risco à preservação do ecossistema de restinga, pelas obras do empreendimento situado em uma Área de Preservação Ambiental (APA). (MATTEIS, 2023)

O retromencionado empreendimento está envolto em duas demandas judiciais que se referem à discussão a respeito de políticas públicas de turismo no município daquela comarca quanto à alteração normativa que regulamenta a proteção do sistema lagunar da região. Trata-se de processos complexos, que permeiam algumas áreas jurídicas, além de já se encontrarem em curso por tempo significativo, tendo sofrido idas e vindas em sua marcha.

A realização deste trabalho se justifica pelos entraves ao desenvolvimento socioeconômico, inseridos em meio a uma política pública de turismo municipal, que a limitação judicial da livre iniciativa pode causar. Se mal dosado o julgamento, pode condenar a municipalidade à perda da oportunidade de relevante desenvolvimento sustentável ou pode vir a permitir impactos irremediáveis ao meio ambiente da região. Tal condição faz sobrelevar a importância da presente pesquisa, pela sua relevância social e jurídica na área de conhecimento do Direito Ambiental.

Com base nas pesquisas teóricas e empíricas promovidas pelo trabalho, sob a área de concentração “Direito e Políticas Públicas”, adere-se à linha de pesquisa “Instituições e Políticas Públicas” da UNIRIO, de modo a produzir investigação científico-jurídica acerca da análise jurídica do papel dos três Poderes da República Federativa do Brasil e de órgãos públicos, enquanto sujeitos aos quais incumbe precipuamente o planejamento, execução e, incluindo-se o Ministério Público, controle das políticas públicas. Serão analisadas, em estrito, as formas de seus arranjos e interações, a legitimidade de suas atuações e como tais elementos influenciam na modelagem, na implementação e na fiscalização dos planos de ação governamental.

Será investigado o fenômeno da judicialização de políticas públicas, sob o aspecto do consequencialismo jurídico na ótica da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, no contexto específico do turismo, quanto às decisões até então proferidas em duas ações civis públicas que discutem a legalidade de um complexo turístico-residencial, intitulado Projeto Maraey, que está para ser implantado na Área de Preservação Ambiental (APA) no Município de Maricá, Estado do Rio de Janeiro, inserido na política pública de turismo local, estão permeadas pelo consequencialismo.

É neste contexto que surge o problema central da pesquisa. Quais são os impactos das decisões judiciais consequencialistas sobre o desenvolvimento do turismo de Maricá? A pesquisa, por sua vez, parte da hipótese de que se aplica o consequencialismo com base no art. 20 da LINDB. A metodologia adotada consiste em uma abordagem qualitativa na linha hipotética-dedutiva, aplicando-se a técnica de análise de caso das mencionadas ações civis públicas.

Assim, o objetivo geral deste estudo será avaliar, por meio de análise de caso, se as decisões até então proferidas em duas ações civis públicas que discutem a legalidade de um complexo turístico-residencial, intitulado Projeto Maraey, que está para ser implantado em APA no Município de Maricá, Estado do Rio de Janeiro, inserido na política pública de turismo local, estão permeadas pelo consequencialismo jurídico.

Especificamente, perquirir-se-ão os critérios jurídicos utilizados pelo art. 20 da LINDB para a conjugação da livre iniciativa, a pretexto da promoção de desenvolvimento sustentável, e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na implantação, pelo Município de Maricá, de sua política turística no que toca ao Projeto Maraey, em

meio à provocação jurisdicional do Ministério Público (Federal e Estadual) e do terceiro setor. Para isso, pretende-se analisar, em estrito, as formas de arranjos e interações das instituições e seu papel, no universo de pessoas, poderes e órgãos públicos, enquanto sujeitos aos quais incumbe o planejamento, execução e controle das políticas públicas. Além disso, buscar-se-á compreender a legitimidade das atuações dos referidos sujeitos, bem como o controle e responsabilização dessas instituições públicas e como tais elementos influenciam na modelagem, na implementação e na fiscalização dos planos de ação governamental. Também se buscará delinear a regulamentação ambiental a respeito de grandes empreendimentos hoteleiros no Estado do Rio de Janeiro; identificar parâmetros jurídicos, com base nos aspectos constitucionais, para avaliação da legalidade da instalação do complexo turístico-residencial em Maricá; examinar se eventual ação ou omissão estatal (federal, estadual e municipal) no incentivo a iniciativas privadas para o desenvolvimento do turismo local em Maricá, quanto ao Plano de Manejo da sua APA, poderia implicar responsabilidade solidária objetiva entre os três entes federativos e os particulares envolvidos; e avaliar mecanismos jurídicos para a prevenção dos danos que envolvem direitos transindividuais no Plano de Manejo da APA de Maricá, quanto ao Projeto Maraey.

O tema aqui tratado, assim, delimitar-se-á na análise do art. 20 da LINDB e seus efeitos na tomada de decisão em meio à liberdade individual sob o enfoque do desenvolvimento sustentável, que possui como pressuposto a atenção ao princípio da precaução na discussão judicial do Plano de Manejo da Área de Proteção Ambiental (APA) de Maricá.

A doutrina adotada no presente trabalho terá as funções de (i) possibilitar descrever o problema da investigação; (ii) servir como instrumento para a análise de um problema; (iii) dar sentido aos fatos ou fenômenos, orientando a sua organização; e (iv) integrar todo o processo de investigação. Isto é, sem marco teórico não há sentido para o problema, nem se pode formatar metodologicamente um desenho com o qual provar a hipótese, segundo William R. Daros (2022, p. 80-81). Portanto, entende-se que o referencial doutrinário é um ponto que localiza o problema, mediante conceitos teóricos abstratos ou com alto grau de abstração, sendo o eixo de uma investigação, dando-lhe unidade, enquadrando e dando sentido ao problema, orientando o desenho metodológico para a sua solução. (DAROS, 2022, p. 100; 111)

Diante do cenário conceitual traçado, nota-se que o empreendimento sob exame está envolto em duas demandas judiciais que se referem à discussão a respeito da política pública de turismo de Maricá. Tal política possui como base a alteração da regulamentação do sistema lagunar da região, por meio do Decreto Estadual do Rio de Janeiro n. 41.048, de 4 de dezembro de 2007, que reduziu a faixa de proteção das lagoas de Maricá de trezentos para trinta metros. Conseqüentemente, a realização deste trabalho se justificou pela necessidade de entendimento da fundamentação judicial que gera relevante impacto ao desenvolvimento socioeconômico maricaense em meio à política pública de turismo municipal.

O primeiro capítulo da pesquisa aqui comunicada se subdivide na observância do pragmatismo de Richard Posner (2014), além da LINDB e da judicialização de políticas públicas, tendo sido feito uso das indicações de Edilson Vitorelli (2020). Tudo à luz do consequencialismo jurídico, sob as observações de Maria Paula Dallari Bucci, ao tratar de formação jurídica de arranjos institucionais, que decorrem da cultura institucional, baseada na adoção de práticas que reforçam o tratamento jurídico expresso e sistemático das conseqüências da ação, seus desdobramentos e seus contrafeitos: o “regime de efeitos”. (BUCCI, p. 282, 2021)

O segundo capítulo trata da regulamentação brasileira aplicável aos resorts, especialmente no que se refere a questões ambientais e ao Decreto Estadual do Rio de Janeiro n. 41.048/2007, subdividindo-se nos aspectos de simplificação da tutela ambiental e da intervenção do Estado no domínio econômico em uma análise econômica, social e ecológica, sob a regência de Eros Roberto Grau (2010). Neste ponto, valeram os ensinamentos de Caroline Müller Bitencourt e Janriê Rodrigues Reck (2009), quanto aos principais problemas da figura do decreto no Direito brasileiro, a discricionariedade da atividade regulamentar e o fundamental estabelecimento de meios de controle. (BITENCOURT; RECK, p. 72-73, 2020)

O último capítulo cuida da apresentação do Projeto Maraey inserido na política pública de turismo de Maricá e os diálogos institucionais, que perpassa pelo Plano de Manejo da APA de Maricá sob o olhar do consequencialismo do caso judicializado por meio de processo que pode ser estruturante. Tangenciando o tema, já entendia Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 25) ao não atribuir à noção de política pública o sentido de uma nova categoria no direito, redundando no já conhecido controle da discricionariedade administrativa, com os seus problemas e limites.

O estudo proposto avançará mediante metodologia de abordagem qualitativa na linha hipotética-dedutiva de Karl Popper (2013), buscando formular hipóteses para serem deduzidas consequências a serem testadas. Assim, o método de abordagem (raciocínio) será hipotético-dedutivo. As lições de Leonardo Mattietto (2001) também balizarão os métodos a serem empregados, sendo aplicado o método de procedimento, a técnica de análise de caso, além do método de interpretação exegético.

A natureza da pesquisa proposta é qualitativa, teórica e prática, diante de análise dos casos já propostos. Para o procedimento metodológico que permeará os tipos de pesquisa a serem desenvolvidos haverá a revisão bibliográfica de obras públicas e acessíveis nos meios acadêmicos, que oferecerá os fundamentos teóricos imprescindíveis ao estudo, e a pesquisa jurisprudencial por meio de análise de casos de questões juridicamente relevantes às políticas públicas.

Por sua vez, a pesquisa será calcada pela finalidade explicativa, buscando-se uma análise da questão envolvida. Desta maneira, o procedimento da pesquisa será pela observação não participante (acompanhamento), na forma de análise dos resultados pelo subsídio de Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (2003).

Como recomendações, serão lançadas ideias que possam gerar impacto, entregando utilidade ao produto da pesquisa para contribuir aos debates acerca da avaliação de mecanismos jurídicos para a prevenção dos danos que envolvem direitos transindividuais no Plano de Manejo da APA de Maricá, quanto ao Projeto Maraey. Nesse sentido, buscar-se-á contribuir para o aprofundamento de estudos sobre a aplicação do art. 20 da LINDB nas decisões judiciais que envolvam livre iniciativa, sob o enfoque do desenvolvimento sustentável, frente a situações, como a atualmente em curso em Maricá, cuja relevância para a municipalidade Maricá é patente, além de guardar rico material para discussão jurídica face à política pública ali envolvida.

1 CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Contextualiza-se, inicialmente, que a análise aqui tratada se insere em meio aos estudos de política pública de turismo na APA de Maricá, quanto à apuração de eventual consequencialismo no controle judicial do Projeto Maraey. Por isso, antes de se avaliar se há vantajosidade no uso do consequencialismo jurídico para as ações judiciais que serão apresentadas no último capítulo deste trabalho, juntamente com a apresentação do mencionado Projeto, é preciso se debruçar, ao menos superficialmente, no entendimento a respeito da teoria filosófica do pragmatismo jurídico.

Como o problema central da pesquisa é responder como solucionar o dilema jurídico do Projeto Maraey com base em parâmetros constitucionalmente postos e no art. 20 da Lei de LINDB, avaliando-se a (i)legalidade da instalação do complexo turístico-residencial em Maricá. Para isso, este capítulo é dedicado ao consequencialismo jurídico, partindo-se da hipótese de que, nas decisões das ações civis públicas aqui tratadas, tem se aplicado o consequencialismo jurídico com base no art. 20 da LINDB como um fator de busca pela melhor alternativa no tratamento, até o momento provisório, da judicialização do Projeto Maraey, que gira ao entorno do confronto entre os princípios da livre iniciativa e da preservação do meio ambiente.

Recorde-se que, como o objetivo geral desta pesquisa é verificar, por meio da análise de caso, se a discussão judicial está permeada pelo consequencialismo e em que medida isso ocorreu como parâmetro jurídico, com base nos aspectos constitucionais e no art. 20 da LINDB, como se verá neste capítulo, em notas de base doutrinária, a busca pela segurança jurídica perpassa pelo estudo do pragmatismo de Richard Posner, para o bem ou para o mal, cuja teoria do consequencialismo jurídico está sujeita a críticas. Ainda, observar-se-á, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a LINDB, sob o enfoque consequencialista. Como encerramento do capítulo, será abordada a judicialização de políticas públicas à luz da teoria retromencionada.

1.1 O pragmatismo de Posner: dialética e entendimento

Nada obstante não se furtar aqui de se pairar sobre o pragmatismo de Posner, a ser apresentado mais adiante, é adequado ao presente trabalho tratar principalmente do consequencialismo jurídico, sendo contextualizado no sentido talvez atribuído à LINDB. Tal medida de mostra necessária, porque, o aprofundamento teórico demandado para estudo filosófico do pragmatismo, por exemplo, nas teorias que se opõem ao Direito como integridade e sua evolução histórica, não caberiam na limitação própria de uma pesquisa de mestrado em Direito, a qual buscará focar, assim, meramente no recorte do consequencialismo jurídico.

Para o filósofo empirista David Hume (2004, p. 242), uma lei civil perde toda a sua autoridade quando é tão odiosa a ponto de causar prejuízo ao interesse geral da sociedade. Nessa situação, segundo ele, as pessoas passam a julgar pelas concepções da justiça natural, em alinhamento aos seus próprios interesses. Portanto, sem uma legislação adequada aos interesses sociais, os bens mais valiosos carecem de proteção, preponderando um cenário perverso.

O caos se instala, diante da injustiça, quando há uma liberdade irrestrita, que acaba por invadir a liberdade dos demais indivíduos. Para Leonardo José Rafful (2021, p. 42), as leis têm a finalidade de regular a relação entre as pessoas, ainda que haja grandes embates. Assim, os direitos discutidos de determinados sujeitos ou grupo de pessoas, por mais remotos que sejam a outros indivíduos não lhes são totalmente indiferentes, como explica Adriano Naves de Brito (2007, p. 22-23), ao dizer que os homens vivem em sociedade, pela natureza de se associarem, não sendo indiferentes ao sofrimento dos outros e sentem satisfação com a promoção do bem alheio, mesmo que apenas para o seu reconhecimento público. Isso porque a moral somente é possível na medida em que a humanidade é de tal forma constituída de modo que as virtudes trazem a ela satisfação, alçando à sua aprovação.

Antes de se tratar a respeito do consequencialismo jurídico, é importante observar o princípio da causalidade. Evandro da Rocha Gomes (2014, p. 27) explica haver discordância entre Isaac Newton e David Hume quanto à aplicação daquele princípio como ligação entre os atos humanos. Isso porque, enquanto aquele primeiro cientista aplicava o princípio em questão apenas aos fatos naturais, o segundo pesquisador incluiu os atos humanos. Evandro da Rocha Gomes finaliza o seu raciocínio apontando que David

Hume analisa a noção humana de causalidade derivada das experiências de conjunções constantes de objetos que geram união na imaginação, como uma “causalidade eficiente”, assim como Aristóteles, como sendo o único tipo de causalidade, excluindo as “causas finais” de Newton.

Para os fatos sociais, por meio de uma análise histórica, a humanidade agirá partindo da sua vontade em determinado propósito, sendo que a probabilidade poderá definir as consequências de determinado ato. Desta maneira, a causalidade permite haver uma aproximação do que é verdadeiro para uso como vetor de conduta. E, por sua vez, o legislador conseguindo identificar as consequências dos atos realizados, ciente do que a sociedade aprova ou desaprova, poderá atuar em favor da coletividade, reprimindo condutas ou recompensando aqueles que agirem conforme a lei. (RAFFUL, 2021, p. 49)

Como observa José Luís Tasset (1998, p. 37), os institutos e as virtudes sofrem transformações constantemente na sociedade. Há necessidade, assim, que um governo, por meio do Direito Positivo, proteja os bens humanos, que é guiado por seus interesses e paixões.

Nada obstante a sufragada necessidade do Direito Positivo, tal modelo não se furta de problemas, como a chamada “crise da legalidade”, como estudada por Gustavo Binenbojm (2008, p. 125-134). O autor destaca cinco razões para o fenômeno: (i) inflação legislativa, (ii) barbáries da Segunda Guerra Mundial, (iii) o constitucionalismo, (iv) diversos atos normativos infraconstitucionais que fundamentam a atuação da Administração e (v) forte influência do Poder Executivo sobre o processo legislativo. A crise da legalidade é, para Gustavo Binenbojm, uma manifestação universal, confundindo-se com a crise de representação e legitimidade dos parlamentos, bem como uma crise da ideia de legalidade como parâmetro de conduta aos particulares e ao Estado. (CABRAL; SARAI, 2023, p. 128-129)

Como introduz Plínio Valente Ramos Neto (2022, p. 11), no século XIX, surgiu um movimento filosófico denominado pragmatismo, a partir do Clube Metafísico em Cambridge, com a intenção de superar a distinção kantiana entre razão teórica e prática, pois o conhecimento humano não é somente especulativo, dependendo, adicionalmente, da vontade. Deste modo, os conceitos especulativos são minimizados a hábitos de crença ou regras de ação, sujeitos à revisibilidade, mutabilidade e historicidade, incluindo o próprio conceito de verdade. Não causa surpresa que o senso comum, segundo o autor, confunda verdade com certeza. Contudo, distinguem-se, sendo aquela primeira uma

busca pela aderência à realidade, enquanto a outra se lastreia em um estado de espírito do sujeito que tem a capacidade de conhecer. Alguém pode ter certeza sobre uma afirmação falsa. Por outro lado, há quem tenha dúvida sobre verdades proclamadas.

O pragmatismo jurídico tem origem norte-americana, procurando aplicar os processos teóricos do pragmatismo filosófico do Direito. Rejeita o essencialismo conceitual, propondo, em seu lugar, o uso de critério de decidibilidade com base na utilidade, submetendo a decisão judicial a um teste de consequências. Há quem alerte que o uso utilitarista das consequências para afastar direitos subjetivos é questionável do ponto de vista ético e diante de uma concepção substancialista dos direitos. Isso porque o ponto inicial da avaliação são as consequências da decisão, que é um ato externo aos direitos, desprezando os utilitaristas o fato de que os direitos preexistem à decisão. (RAMOS NETO, 2022, p. 13)

Logo nos primeiros capítulos de sua obra “Economic analysis of law”, ao traçar um histórico a respeito da análise econômica voltada ao Direito, Richard Posner (2014, p. 59) pontua que, nada obstante a análise econômica da legislação antitruste e de outras regulamentações legais de mercados econômicos explícitos continuarem sendo um campo importante, a marca da nova concepção da relação entre o Direito e a Economia é a sua aplicação em todos os aspectos, como para contratos e propriedade, além de campos legais como a regulamentação ambiental; as medidas cautelares para se evitar danos; na teoria e na prática de punições civis, criminais e administrativas; para a teoria de legislação e regulamentação; para a aplicação da lei e ao comportamento judicial e administrativo; e até mesmo ao Direito Constitucional, dentre outros. Como se vê, o diferencial da teoria de Posner é a transversalidade da Análise Econômica do Direito (AED).

Richard Posner é um dos expoentes da AED, que pretende aplicar princípios da teoria econômica a todas as áreas do direito. Para esse jurista, o pragmatismo jurídico possui três aspectos principais: a) a desconfiança de instrumentos metafísicos de justificação; b) a insistência de que a validade das proposições seja testada pelas suas consequências, e c) a insistência para que projetos éticos, políticos e jurídicos julgados e avaliados por sua conformidade com as necessidades humanas e sociais, e não por critérios supostamente objetivos ou impessoais. Especificamente quanto à validade das proposições submetidas ao teste de suas consequências, a AED é inserida como guia para

a tomada de decisão, pressupondo-se que o ser humano faz escolhas baseadas em relações entre meio e fim. (RAMOS NETO, 2022, p. 33 e 37)

Diego Sabóia e Silva (2017, p. 70), ao pesquisar a respeito da dicotomia doutrinária entre Richard Posner e Ronald Dworkin quanto à AED e políticas públicas, percebe ter havido uma mudança em relação ao paradigma clássico, especificamente com relação à introdução da ampliação do estudo das instituições na AED, sob o alegado argumento de que o modelo tradicional seria abstrato demais, logo, incapaz de resolver a problemática real, notadamente em políticas públicas. Tal câmbio paradigmático ia de encontro à suposta “falência” da microeconomia nas situações nas quais os custos de transação fossem superiores a zero, bem como os direitos de propriedade dos recursos, que assumem formas diferentes do padrão idealizado, cujas sistemáticas inquestionavelmente se desenrolem com a finalidade de fomentar o capitalismo em sua concepção mais tradicional.

A necessidade de confronto entre os resultados obtidos em uma democracia representativa com os obtidos em uma democracia direta se ergue à estatura de fundamento de validade na doutrina da Escolha Pública. Não raro, a Economia se vale de hipóteses a serem confirmadas ou refutadas, não apenas se levando em consideração os resultados congruentes com a teoria que se busca comprovar, mas inclusive com outras hipóteses conflituosas. Apenas desta forma a escolha pública poderia apresentar algo útil à literatura empírica presente nas finanças e nas políticas públicas. (SABÓIA E SILVA, 2017, p. 70)

Referente a escolhas públicas, é notório que a previdência social brasileira está limitada pelo orçamento do governo, encontrando dificuldade de expansão, sob pena de comprometimento da solvência do país. Um exemplo de medida citada por Richard Posner de combate à desigualdade de renda sem aumentar o endividamento público, que se configuraria como uma alternativa decisória de menor impacto, seria o relaxamento de certas leis ambientais para reduzir custos para os negócios. O autor, desta forma, buscou ilustrar como se daria uma opção do administrador. (POSNER, 2014, p. 774)

Sobre a equivocada imputação de utilitarismo para a AED, Diego Sabóia e Silva (2017, p. 127), amparado pelas considerações de Richard Posner, esclarece haver que se reconhecer os “serviços prestados” pela AED na confecção da legislação antitruste, a condução da atividade econômica e até mesmo quando do engendramento de políticas

públicas, ante a sempre presente “reserva do possível”. Deste modo, não há amparo nas críticas imputadas à AED, nas quais se atribui a pecha do utilitarismo.

Não se pode esquecer que a dialética se reveste em um jogo de concepções que resulta no embate por serem elas, entre si, distintas. O resultado do conflito de ideais díspares pode proporcionar uma nova ideia ou reforçar o melhor entendimento a respeito das considerações postas. Deste modo, segundo Karl Popper (2013, p. 53), oferecer uma explicação causal de determinado evento significa deduzir um enunciado que o descreva, utilizando como premissas da dedução ao menos uma lei universal, conjugada com certos enunciados singulares, sendo assim as “condições iniciais”. O conceito de “princípio da causalidade” se afigura como a asseveração de que todo e qualquer episódio é passível de ser causalmente esclarecido, de que pode ser dedutivamente previsto. (POPPER, 2013, p. 54)

Por sua vez, antagonicamente, em um certo tom jusnaturalista e crítico ao consequencialismo, Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (2019, p. 192) afirma que os juízes devem sempre agir observando as consequências de suas ações e cumprir as disposições permitidas por lei. Isso lhes permitirá agir com a cautela necessária, virtude de uma ação que visa, fazendo a coisa certa, e não apenas o que é “politicamente correto” ou popular. O autor orienta também que devem ser evitados os meios excessivos para atingir um fim diferente das suas qualificações constitucionais e infraconstitucionais, de acordo com critérios baseados em desejos e sentimentos pessoais de quem decide. Segundo ele, o consequencialismo, em seus diversos aspectos, por melhores que sejam as intenções do juiz, equivaleria à insegurança. Finaliza que, no legítimo exercício de suas atividades judicantes, em prol dos interesses maiores da coletividade e do ser humano, o magistrado deverá levar em consideração a o panorama geral da realidade e dos elementos metajurídicos que atribuem valor axiológico ao ordenamento jurídico e, assim, atentando-se aos direitos naturais que, para ele, o Estado não cria, mas apenas reconhece, como maior expressão da dignidade da pessoa humana, em todas as suas fases, dimensões e circunstâncias, e do ideal de justiça.

Diversamente às proposições avessas ao consequencialismo jurídico de Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, Adilson Abreu Dallari (2019, p. 126-127) considera o método como inerente à atividade jurídica, e mais, acolhido pela teoria tridimensional do direito, de Miguel Reale, além de não ser uma novidade para o Direito Administrativo, pois já aventada por Fagundes Seabra, na obra “O controle dos atos administrativos pelo

poder judiciário”, do ano de 1984. De todo modo, o autor ressalta não ser possível confundir o uso com o abuso. A utilização do consequencialismo como método para se obter a melhor interpretação é recomendável. Contudo, convicções político-partidárias e ideológicas, ditadas pela conveniência e pelo interesse pessoal pode conduzir a deturpações, como no chamado decisionismo, em que há mera retórica para se julgar de determinada forma cujo resultado já estava pré-concebido pelo juiz.

Para Aduardo de Lima Catão (2020), ao desenvolver o subcapítulo 2.4 da sua obra, intitulado "Pragmatismo e relativismo: de que forma se pode dizer que o pragmatista não é "relativista?", sustenta que uma perspectiva relativista justificaria atos que, hoje, foram condenados pela humanidade. Uma postura relativista, segundo o autor, seria contra intervenções humanitárias, seria contra a defesa dos direitos humanos, pois tais direitos pertenceriam a paradigmas incomensuráveis, logo, impassíveis de tradução para outras formas de vida. Para Catão, não é essa a leitura que o pragmatismo de Richard Rorty e de Hilary Putnam prega. O que se pretende, segundo o autor, é se usar a postura pragmatista para melhor visualizar o ambiente internacional em que os direitos humanos são discutidos. Catão acrescenta, no subcapítulo 5.2, "O pragmatismo jurídico americano: características essenciais", que o pragmatismo jurídico engendra a defesa de uma forma de contextualismo baseado na crítica a entidades abstratas, defendendo que proposições gerais não devem pautar a fundamentação de casos concretos no Direito. Em seu lugar, os fatos que determinariam a correção ou não da interpretação jurídica, havendo a rejeição à argumentação meramente lastreada em ditames morais.

Ao citar José Gomes Canotilho, Aduardo de Lima Catão (2020), no subcapítulo 5.4 da sua obra intitulado "A defesa dos direitos sociais e a interpretação da Constituição brasileira" menciona que aquele jurista português, ironicamente, diz compreender a angústia do cidadão brasileiro que consegue chegar até o Supremo Tribunal Federal para pleitear o fornecimento de Viagra em nome da dignidade da pessoa humana, mas, a prudência jurisprudencial é afastada da legitimidade de compensação das disfunções humanas e sociais, como se órgão politicamente responsável fosse. Catão encerra no sentido de que as normas jurídicas não seriam mesmo "declarações de amor". E, por sua vez, cita Márcio Oliveira Rocha, para quem aquela visão exagerada do papel do Judiciário na concretização dos direitos sociais evidencia que os tribunais tenderiam a interpretar o direito à saúde de forma absoluta, o que leva à concessão de medicamentos e tratamentos

sem contraprestação, deixando de considerar as consequências teóricas e prática de tal interpretação.

Ao tratar de amor, sem a ironia mencionada por José Gomes Canotilho, Gabriel Chalita (2019, p. 3) diz que atualmente se vive o auge da amplitude do Poder Judiciário, que tem exercido papel protagonista frente aos demais Poderes. Para além da sua função típica de distribuir o justo em concreto e, eventualmente, realizar o controle de políticas públicas, há ampliação da função jurisdicional do em questões de natureza moral ou mesmo políticas cuja legitimidade, segundo o autor, tem rito próprio, aleio ao Estado-juiz. Gabriel Chalita apela que somente poderia medir as consequências das decisões aquele que seja capaz de amar, e só ama aquele que ultrapassa a dimensão do ego e consegue se relacionar com o outro como um igual. Ele finaliza dizendo que experienciar o outro em uma perspectiva solidária e afetiva seria o antídoto contra decisões desmesuradas pelo poder absoluto. (CHALITA, 2019, p. 14)

Marcelo Forli Fortuna (2023), no subcapítulo 1.5 de sua obra, intitulado "O método pragmático no contexto do paradigma constitucional: uma breve reflexão", pontua que o método pragmático não se resume ao realismo jurídico norte-americano. Tal consideração, para ele, é fundamental para a compreensão de que o constitucionalismo de efetividade dos direitos só se concretizará quando os seus efeitos práticos passarem a ser vivenciados, permeando nas ideias dos participantes da experiência jurídica. O método pragmático mostrar-se-ia útil, portanto, para o desenvolvimento de um sistema de efetividade que cultive os efeitos práticos do constitucionalismo. Ao cuidar de consequencialismo no subcapítulo 2.3.3 de sua obra, Marcelo Forli Fortuna sustenta ser fundamental se considerar que o método pragmático prestigia um consequencialismo de significação, sendo uma das características mais discutíveis do pragmatismo justamente o consequencialismo. O autor finaliza o seu entendimento no sentido de que, no Direito, a ideia de consequencialismo, na realidade, não ingressa como forma de superação de direitos ou redução de garantias. Contrariamente, o consequencialismo de significação, e não de resultado, é um limite aos julgamentos pautados unicamente em princípios normativos não densificados ou pouco densificados, sem justificar as consequências concretas e como essas consequências interferem no processo de consolidação de um enunciado.

Marcelo Forli Fortuna (2023), no subcapítulo 2.3.3.1 de sua obra, sobre "Especificidades do consequencialismo no direito e o apoio do método pragmático", cita

Neil MacCormick (2006), como jusfilósofo que sustenta haver motivos razoáveis para pressupor que os magistrados deveriam analisar as consequências de várias deliberações alternativas que lhes estivessem disponíveis em casos que envolvessem o problema da pertinência de interpretação ou de classificação. Além disso, aquele doutrinador estrangeiro reflete sobre a questão das consequências, avaliando se é viável estabelecer uma versão satisfatória do consequencialismo jurídico que fuja de ciladas, como do cálculo das referidas consequências.

Em suma, como esclarece Marcelo Forli Fortuna (2023), no subcapítulo 2.5, "Propósitos", o método pragmático propõe impulsionar fins no contexto do processo de tomada de decisão em um constitucionalismo da efetividade. Seguindo realmente a ideia de que o método busque efeitos práticos, sob pena de não ter qualquer diferença de qualidade dos demais, pode-se afirmar que o método pragmático objetiva: (i) proporcionar a produção de uma crença, (ii) prestigiar a verdade em tal processo de formação, (iii) ser funcional em um contexto de pluralidade de escolas de pensamento e (iv) que o produto seja dotado de legitimidade. Quanto a esses propósitos, a formação de uma crença se forma ao longo do discurso controlado, sendo a falibilidade uma de suas características, em constante investigação, com autocorreções das crenças produzidas. Já a verdade é compreendida como o propósito lógico de todo método de investigação que gera conhecimento. Há, assim, uma movimentação da questão da verdade, passando a ser uma exigência prática na busca das deliberações especiais para a formação de uma crença. O método pragmático se propõe, ainda, funcional, significando que seus efeitos práticos devem ser úteis ao desenvolvimento da satisfação de direitos no constitucionalismo de efetividade. Por fim, a legitimidade no paradigma constitucional é aquela em que a força normativa da constituição impõe a efetivação de direitos constitucionalmente assegurados, além da expansão da eficácia de suas normas.

Portanto, conclui-se que a compreensão geral do processo pragmático, padronizando diretrizes e etapas das decisões, dando importância à racionalidade concreta, a partir de um contexto de desvendamento vinculado ao panorama de justificação, permitindo uma evolução perene, procura o avanço do sistema jurídico consequencialista, contudo, não parece haver adesão como a melhor senda na busca da justiça. Afinal, o sucesso ou a crise de um sistema jurídico que se pautam no constitucionalismo de efetividade é, em grande medida, estabelecido pelo bom nível das

normas elaboradas e efetivadas, bem como pelo processo em que tal formulação e atendimento se efetivam, sem perder de vista a moral e os valores constitucionais.

1.2 A LINDB sob o enfoque do consequencialismo jurídico

A Lei nº 13.655/2018, que alterou a LINDB, fez com que aquela norma passasse a cuidar não apenas de Direito Privado, mas com escopo ampliado também para o Direito Público. A motivação para tal alteração foi, expressamente, de atribuir uma segurança jurídica mais elevada na regulamentação, interpretação e aplicação da legislação de Direito Público. No PLS nº 349/2015, o autor, senador Antônio Anastasia, apresentou justificativa que, em síntese, exorta a consolidação da democracia e a institucionalização do Poder Público no Brasil constatando o desenvolvimento de ampla legislação administrativa que regula o funcionamento, a atuação dos mais diversos órgãos do Estado, bem como viabiliza o controle externo e interno do seu desempenho.

Contudo, aquele senador descreveu que, quanto mais se avançou na produção legislativa, mais se retrocedeu em termos de segurança jurídica, aumentando a incerteza e a imprevisibilidade, colocando em risco, segundo ele, os ganhos de estabilidade institucional. Consequentemente, aquele legislador destacou que a mencionada proposta de lei se tratava da percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle, a serem seguidas pela Administração. Por isso, acabaram sendo incluídas na LINDB disposições para elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do Direito Público.

José Vicente Santos de Mendonça (2018, p. 47) apresenta, de modo simplificado, o seu conceito de consequencialismo como a "característica de certa postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito". Já o consequencialismo jurídico, para ele, é uma "postura interpretativa que considera, como elemento significativo da interpretação do Direito, as consequências de determinada opção interpretativa", parecendo ser, para ele, esse o sentido abrangente que a LINDB aborda o tema.

Sobre pragmatismo jurídico, Caroline Müller Bitencourt (2013) traça uma análise a respeito da obra de Richard Posner (2007), no sentido de que, no capítulo denominado "O direito como lógica, regras e ciência", é apresentada uma reflexão, no entender da

pesquisadora, fundamental para o desenvolvimento da obra. Naquele capítulo, ele investiga como as soluções jurídicas podem ser elaboradas e quais os modos de raciocínio que se aplicam a elas. Ele afirma, desde o início, que a indeterminação é um aspecto quase inevitável do conceito de direito, mas que, mesmo assim, o direito deve fornecer suas respostas.

Naquela mesma direção, quanto à onipresente abertura de conceitos, Wolfgang Stegmüller (2006, p. 131) aponta ser impossível afastar totalmente essa característica linguística, já que os conceitos são abertos por admitirem a aplicação a casos não previstos. Com isso, a significação das palavras somente é possível de elucidação precisa mediante o exame dos contextos em que ocorrem na comunicação humana. Assim, como explica Manfredo Araújo de Oliveira (2006, p. 135), a compreensão de uma frase vai depender da situação histórica de seu uso, e não do ato intencional privado de quem enuncia, pois quem atribui o sentido a determinado termo é o uso real em que ela é posta.

Quanto à rejeição de conceitos essencialistas metafísicos, Richard Posner (2010, p. 33) defende a extensão do pragmatismo filosófico ao Direito, considerando um racional lastreado na teoria econômica aplicado a consequências, e não a antecedentes. Em sua visão, tal abordagem justifica ao juiz uma flexibilidade maior em relação à interpretação dos fatos e das leis, o que contribui para destravar determinações e limites que a doutrina jurídica apresenta ao tratar de conceitos como ilicitude, responsabilidade e direitos humanos.

Com relação à racionalidade sustentada pelo pragmatismo jurídico de Richard Posner (2010), Chaim Perelman (1996, p. 436) esclarece haver diferença entre tal termo e a razoabilidade. Nesse último caso, refere-se a temas como equidade, abuso de direito e de poder, circunscrevendo-se na delimitação daquilo que é socialmente admissível ou inadmissível, enquanto aquele outro viés envolve ideias de verdade, coerência e eficácia.

Para Caroline Müller Bitencourt (2013), Richard Posner (2007) demarca seus limites em relação à abordagem acerca da indeterminabilidade inerente ao conceito de direito ao questionar até que ponto o direito é objetivo, impessoal e preciso. Em seguida, propõe, imediatamente, em suas próprias palavras, uma resposta “moderadamente cética”, dividida em uma primeira etapa, com o reconhecimento de que muitas questões jurídicas não podem ser respondidas utilizando métodos de raciocínio jurídico, pela pouca eficácia como instrumentos de construção. E, em uma segunda etapa, ele indica que a resposta (ou solução) para o conflito é frequentemente indeterminada, pois, quando o

raciocínio jurídico se esgota, o juiz precisa recorrer a mecanismos pessoais, como seus valores, crenças e a opinião pública.

Para que os juízes adquiram crenças verdadeiras sobre questões jurídicas, Richard Posner (2007) orienta o uso do silogismo, considerando adequada a validade do argumento, e não a verdade da conclusão. Por sua vez, segundo ressalta Caroline Müller Bitencourt (2013), Richard Posner (2007, p. 53) critica a sustentação excessiva do silogismo por Oliver Wendell Holmes Jr., um crítico ao formalismo jurídico, é a referência mais recorrente no realismo jurídico norte-americano, tendo levado o pragmatismo jurídico ao limite, em sua atuação como juiz da Suprema Corte norte-americana, de 1902 a 1932, o qual, pelas suas frequentes discordâncias, recebeu o epíteto de “the great dissenter”.

Alerta Caroline Müller Bitencourt (2013), pelas palavras de Richard Posner (2007, p. 53) que, nos casos em que o resultado jurídico dependa de fatos do mundo, a autonomia e a objetividade do direito, restritas pela análise jurídica ao nível formal, mediante o confronto entre ideias exclusivamente jurídicas, estarão ameaçadas. Ademais, para aquele autor, o formalismo não se limita ao direito positivo, mas também pode figurar no direito natural.

Richard Posner (2007, p. 68) menciona que, para os juízes, as regras podem ser vistas como orientação, não devendo ser necessariamente aplicadas em todas as circunstâncias, sob pena de o juiz ser um “burocrata que se prende a futilidades”, como no exemplo de um iniciante no esquí que, mesmo tendo aprendido as regras concernentes à sua prática, permite-se que as descumpra, muitas vezes para evitar quedas. Todavia, tal colocação não se mostra um afastamento do consequencialismo ao positivismo, visto que a característica perene da lei admite interpretações variadas da norma de acordo com a evolução social a respeito do tema.

O pragmatismo jurídico de Richard Posner está entre o positivismo jurídico de Herbert Hart e a ampla discricionariedade principiológica de Ronald Dworkin. Aquele autor pragmático sustenta a perspectiva do positivismo jurídico como mais precisa, mas discorda dele quando afirma que os juízes se afastam do domínio do Direito. Para o pragmatismo, isso depende das expectativas em relação aos juízes, enquanto Ronald Dworkin atribuiria uma natureza exagerada à zona discricionária com base em intuição e experiências pessoais em que o juiz por vezes deveria decidir. Richard Posner (2007) critica a discricionariedade principiológica dworkiniana, porque os juízes não deixariam

de praticar o Direito quando proferem decisões políticas, por serem ambos interpretativos, envolvendo a atividade dos juízes, frequentemente, uma dimensão política.

O anti-intuicionismo se baseia, entre outras razões, pela chamada heurística da disponibilidade (FRANCIA, 2021). Tal termo da psicologia denomina o atalho mental usado para estimar a probabilidade ou a frequência de um evento, baseando-nos na facilidade com que ele pode ser lembrado por exemplos desse evento. Se alguém indaga qual seria a causa mais comum de morte no Brasil, poder-se-ia responder com base nas notícias de conhecimento recente, como violência, acidentes de trânsito ou covid-19. No entanto, isso pode nos levar a ignorar outras causas mais frequentes, mas menos disponíveis na memória pessoal, como doenças cardiovasculares, respiratórias ou neoplasias.

A fragilidade do excesso de discricionariedade de juiz, agente da Administração Pública ou de órgãos de controle, ao agirem exclusivamente com base em sua experiência e intuição pessoais, é que a disponibilidade heurística pode afetar a tomada de decisão. Com isso, para evitar vieses prejudiciais à decisão, é importante buscar informações confiáveis, diversificadas e atualizadas, e analisar os fatos com racionalidade e objetividade. (FRANCIA, 2021) Tudo considerando como pressuposto a constante presença da racionalidade limitada tratada por Eduardo José da Fonseca Costa (2016), que não se confunde propriamente com irracionalidade. Como descrito por ele, há técnicas que buscam desfazer ou isolar os efeitos dos chamados “vieses cognitivos”, que são atalhos simplificadores desenvolvidos pela mente humana para tomar decisões a partir de informações complexas sob situação de incerteza.

Em oposição à visão de que Ronald Dworkin defenderia o irrefreável ativismo judicial, Vitor Amaral Medrado e Henrique Cruz Noya (2016, p. 104-106) entendem que a teoria de Ronald Dworkin levanta críticas ao positivismo jurídico sobre o papel dos princípios jurídicos no Direito contemporâneo. Ronald Dworkin argumenta que a abordagem mecânica e desvinculada de princípios dos positivistas falhou em compreender a complexidade do Direito. Ele não defenderia, segundo aqueles autores, o ativismo judicial, mas criticaria a inércia do Direito identificada no positivismo. Para Ronald Dworkin, na forma descrita pela dupla de pesquisadores, os princípios jurídicos desempenhariam um papel central na resolução de casos, e o juiz não deve se furtar em proteger os direitos individuais, mesmo que isso contrarie a vontade da maioria. Ele destaca o desafio da jurisdição constitucional em levar a sério esses direitos sem

extrapolar seu papel legítimo na teoria do Direito. Ao mencionar a “integridade” de Ronald Dworkin, a passagem sugere que sua abordagem é uma tentativa corajosa de superar o desafio de proteger os direitos individuais sem cair no ativismo judicial. Ronald Dworkin buscaria equilibrar a garantia dos direitos com a redução dos riscos decorrentes dessa abordagem.

A ênfase na relação entre Direito Constitucional e Filosofia Moral destaca, conforme posto por Vitor Amaral Medrado e Henrique Cruz Noya (2016, p. 104-106), a importância da interpretação jurídica fundamentada em princípios morais. Para os autores, Ronald Dworkin argumenta que não existem fórmulas mecânicas ou estratégias politicamente neutras na interpretação constitucional, defendendo que os juristas devem ser, em essência, filósofos na busca pela melhor interpretação moral por meio de uma boa argumentação.

Caroline Müller Bitencourt (2013), ao descrever percepções de Richard Posner (2007, p. 393-394), menciona que o autor apresenta questionamento se o melhor modelo seria uma ampla orientação política ou desenvolver um ordenamento privado por interpretação restritiva, ou, de outra forma, “adotar uma abordagem *ad hoc*, descentralizada”, com a vantagem da última ser de que os magistrados inclinar-se-iam para um poder político difuso. Para o pragmatismo jurídico do jurista, quando os princípios da ação judicial são tão eminentemente políticos, os benefícios da decisão judicial *ad hoc* são questionáveis, e despidos de substância, restringindo-se exclusivamente à sombra do formalismo e do Estado de Direito. Além disso, para o autor, todas as interpretações de leis e da Constituição são decisões sobre políticas públicas tomadas por juízes.

O entendimento de Richard Posner (2007) é de ser provável a existência de interpretações variadas sobre leis corretas. Quanto ao tema, Caroline Müller Bitencourt (2013) frisa a percepção daquele jurista de que as palavras não guardam o significado de um texto, pois sempre apontam para algo extrínseco. Para Richard Posner (2007, p.397-398), a diversidade da cultura jurídica moderna torna inevitável a existência de uma vasta área de indeterminabilidade na interpretação, como parte do fenômeno mais amplo da indeterminabilidade jurídica. Segundo ele, observa-se o curioso fato de que a confiança epistêmica no Direito dependeria fortemente do consenso político.

Richard Posner (2007) defende não haver métodos que garantam interpretações objetivas de textos complexos. A hermenêutica revela o problema, mas não oferece a

solução. Isso significa, segundo o jurista, que decidir se os textos legais devem ser interpretados de forma ampla ou restrita depende de um juízo político, que varia, de certa forma, de acordo com o temperamento dos juízes.

Sumarizando a discussão filosófica de Richard Posner (2007), Caroline Müller Bitencourt (2013) aponta problemas na filosofia do direito levantador pelo autor, que conduzem a certas premissas sobre o pensamento pragmático do jurista. Isso inclui uma certa rejeição à ideia da autonomia do Direito e à sua concepção como ciência pura, assim como uma crítica severa à objetividade do Direito. Essencialmente, ele alerta sobre a influência e os perigos da filosofia moral na definição de questões jurídicas, bem como sobre os perigos da crença no consensualismo em relação às regras e na confiança excessiva na lógica jurídica como método seguro para resolver os problemas da vida no Direito.

Para Richard Posner (2007), o objetivo de uma decisão deve ser os fins sociais avaliados no contexto decisório em um Direito Constitucional legislado, havendo casos que não podem ser decididos por algum método de interpretação neutro, por exigirem um clamor político ou ético. Talvez por isso haja certa nebulosidade na doutrina já citada, a qual, por vezes, parece deixar que se considere que, apesar de o utilitarismo ser um tipo de consequencialismo, nem todo consequencialismo é utilitarista. Esse é um ponto crucial a ser enfrentado. Como esclarece Plínio Valente Ramos Neto (2022, p. 43) em estudo dos mais recentes acerca da matéria, descreve que o movimento do pragmatismo filosófico teve origem nos Estados Unidos no final do século XIX e se baseia em três vertentes principais: antifundacionismo, consequencialismo e contextualismo. No contexto jurídico contemporâneo, surgiu a figura proeminente de Richard Posner, que abordou essa filosofia em seus estudos.

O antifundacionismo, como apresenta Plínio Valente Ramos Neto (2022, p. 43), opõe-se ao uso de entidades metafísicas, princípios e dogmas como base estática do conhecimento humano. Ele enfatiza a abertura do conhecimento, sujeito a verificação e autocorreção, considerando a realidade de maneira prospectiva em direção ao futuro. No contextualismo, o direito é visto como um instrumento para construir a realidade, interferindo diretamente nela. A atividade jurídica é considerada uma ação humana que molda a realidade. A vertente ética, o consequencialismo, avalia a moralidade de uma ação com base em suas consequências externas, sem considerar a correção intrínseca do ato.

Diversamente ao utilitarismo, o consequencialismo das lições pragmáticas de Richard Posner (2007, p. 419) propõe a aplicação de um viés ético às questões jurídicas, nada obstante a busca pela objetividade do Direito. Com isso, almeja-se encontrar um meio a permitir que juízes decidam casos complexos com fundamentos mais sólidos e imperativos, em vez de depender de abordagens subjetivas, políticas e muitas vezes idiossincráticas, que refletem mais seus valores pessoais e preferências éticas do que princípios propriamente ditos. Aquele jurista questiona se, no lugar de se procurarem métodos jurídicos incisivos para respostas específicas, devesse ser buscado um princípio amplo de justiça, uma norma ético-política que pudesse servir como base para as obrigações jurídicas.

O consequencialismo e o utilitarismo são duas abordagens que envolvem questões de ética, baseando-se nas consequências das ações para avaliar a sua moralidade. Porém, elas não são exatamente o mesmo. Enquanto o utilitarismo é uma forma de consequencialismo, existem outras formas que não são utilitaristas. Ambos pertencem à família de um tipo de abordagem sobre ética, como dito, mas o utilitarismo é um tipo específico de consequencialismo. O consequencialismo, em termos gerais, afirma que a moralidade de uma ação é determinada pelos seus resultados. Já o utilitarismo é uma forma mais específica de consequencialismo que se concentra na maximização da utilidade, buscando o maior bem para o maior número de pessoas, conforme já foi apresentado.

No contexto do Direito, observa-se que consequencialismo e utilitarismo não necessariamente possuem as mesmas abordagens para a tomada de decisões. O consequencialismo pode avaliar a moralidade de uma lei com base em suas consequências globais, enquanto o utilitarismo irá direcionar o foco para a maximização da felicidade ou utilidade geral. É como se o consequencialismo fosse o guarda-chuva e o utilitarismo fosse um dos guarda-chuvas debaixo dele, pegando carona na mesma chuva de boas intenções, termo utilizado por Adriano Romero (2023). Debruçando-se sobre o tema da fundamentação consequencialista nas decisões do STF em conflitos trabalhistas, aquele autor esclarece preocupa-se em demonstrar quando a análise dos impactos da decisão deve ser usada como razão de decidir e como tal tema afeta a teoria processual, pois, apesar de a fundamentação consequencialista estar mais presente em casos difíceis, os limites constitucionais, segundo ele, foram ultrapassados em algumas oportunidades pelo pela Corte Constitucional brasileira, a ponto de alterar o próprio texto normativo

constitucional, com franco ativismo judicial, os quais podem se dar até mesmo em nome de alguma garantia da Constituição Federal.

Existem algumas formas de consequencialismo, cada uma com suas nuances.

Resumidamente:

- Utilitarismo: como já visto, é uma forma específica de consequencialismo que se concentra na maximização da utilidade ou felicidade.

- Ética das virtudes consequencialista: combina elementos da ética das virtudes com o consequencialismo. Ela sugere que as ações moralmente corretas são aquelas que resultam em boas virtudes e características pessoais. (DUTRA, 2015) A ética das virtudes consequencialista para o Direito propõe que os operadores do Direito devem desenvolver e exercer virtudes jurídicas, como a prudência, a justiça, a coragem e a temperança, que os ajudem a tomar decisões que promovam as melhores consequências para a sociedade. Essa abordagem reconhece que o Direito não é apenas um conjunto de regras e princípios, mas também uma prática que envolve julgamento, criatividade e responsabilidade. Em resumo, seria uma abordagem que busca não apenas alcançar resultados positivos, mas também promover uma cultura de virtude e ética na aplicação do Direito.

- Consequencialismo de estado de coisas: sob o foco nos resultados específicos ou estados de coisas que uma ação pode trazer, no lugar de avaliar as ações em si mesmas. Consequencialismo de estado de coisas para o Direito é uma forma de consequencialismo que avalia as decisões jurídicas pelas suas consequências sobre o estado de coisas, ou seja, a situação fática e normativa da sociedade. Essa abordagem considera que o direito deve buscar promover o melhor estado de coisas possível, levando em conta os valores, os interesses e as preferências dos indivíduos e dos grupos sociais. O consequencialismo de estado de coisas pode ser usado para orientar a interpretação, a aplicação e a criação das normas jurídicas, mas também pode gerar problemas de legitimidade, de coerência e de previsibilidade do Direito. (LIMA, 2020)

- Consequencialismo de ato: considera que um ato é moralmente correto se ele produz o máximo de bem para todos, comparado com as outras alternativas disponíveis. (SANTOS; GONTIJO, 2020, p. 19)

- Consequencialismo de regras: em vez de avaliar cada ação individualmente, o consequencialismo de regras considera que seguir certas regras leva a melhores resultados globais. Portanto, a moralidade de uma ação é determinada pela conformidade com regras que, se seguidas universalmente, resultariam em boas consequências. É uma forma de

consequencialismo que se baseia em um conjunto de regras que apontam para as melhores consequências e determinam quais ações são moralmente erradas. Essa abordagem considera que as regras devem ser seguidas, a menos que haja uma razão muito forte para violá-las, e que as regras devem ser escolhidas de acordo com os seus efeitos gerais na sociedade. O consequencialismo de regras para o Direito pode ser usado para orientar a interpretação, a aplicação e a criação das normas jurídicas, mas também pode gerar problemas de rigidez, de conflito e de indeterminação das regras. (SANTOS; GONTIJO, 2020, p. 22)

- Consequencialismo econômico: leva em conta as consequências econômicas das decisões jurídicas, como a eficiência, a alocação de recursos, os incentivos, os custos etc. Tem afinidade com a AED de Richard Posner (2014).

- Consequencialismo social: considera as consequências sociais das decisões jurídicas, como a justiça, a igualdade, a liberdade, a segurança etc. (DUTRA, 2015)

Ronaldo Porto Macedo Júnior (2013, p. 242-244) traz o debate entre Ronald Dworkin e Richard Posner, no sentido de que, para aquele primeiro, o outro doutrinador falha na própria linguagem da natureza moral, por aceitar facilmente a ideia de que não existem respostas jurídicas e Morais ou objetivamente corretas, na medida em que inexisteria uma moralidade política universal “lá fora” (*out there*) ao acesso dos juristas para desvendarem. Já Richard Posner devolveu as críticas no sentido de também carecer de objetividade a teoria sustentada da outra parte. Ronaldo Porto Macedo Júnior (2013, p. 245) acaba por criticar o pragmatismo posneriano por, segundo ele, revestir-se em uma abordagem não teórica que apenas camuflaria bem os seus pressupostos teóricos e metodológicos que julga serem menos importantes, escapando da necessidade de fundamentação teórica, escondendo a sua deficiente teoria acerca da finalidade e da natureza do Direito.

O utilitarismo defende que a ação moral é aquela que maximiza a utilidade, entendida como o bem-estar, a felicidade ou o prazer da maior quantidade de pessoas. O utilitarismo foi criado por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, que propuseram formas de calcular a utilidade de cada ação. O consequencialismo, por outro lado, é um termo mais amplo que abrange qualquer teoria que considere as consequências das ações como o critério fundamental para a moralidade. O consequencialismo não se limita a um único tipo de bem a ser maximizado, podendo considerar outros valores, como a justiça, a liberdade, a igualdade etc. Além disso, o consequencialismo pode adotar diferentes

formas de medir e comparar as consequências, como o agregado, a média, a distribuição etc.

Para o Direito, o consequencialismo e o utilitarismo podem ter implicações diferentes, dependendo da forma como se aplicam às normas, aos princípios e às decisões jurídicas. Por exemplo, um juiz utilitarista pode decidir um caso baseado na consequência que traz mais benefício para a sociedade, mesmo que isso viole algum direito individual. Um juiz consequencialista pode decidir um caso baseado na consequência que promove algum valor que ele considera importante, como a segurança, a dignidade, a democracia etc. Ambos os juízes podem ter que enfrentar o dilema entre a eficiência e a justiça, entre o bem comum e o bem individual, entre a certeza e a flexibilidade do Direito.

Plínio Valente Ramos Neto (2022, p. 44-45) explica que o consequencialismo pode ser visto com alguma preocupação ética e busca por justiça, nesse aspecto, tangenciando os ideais de John Rawls (2003, p. 135), para quem a justiça é a virtude mais crucial das instituições sociais, e a mera organização e eficiência dessas instituições não são suficientes para justificar as injustiças que possam cometer. Já o utilitarismo, em contraste àquela teoria da justiça de John Rawls, enfatiza a prioridade da justiça sobre outros valores, como eficiência. Além de se opor ao utilitarismo, John Rawls (2003) criticou o intuicionismo, que sugere a existência de vários princípios de justiça em conflito, sem um critério objetivo para determinar prioridades. Ele argumenta que o intuicionismo falha ao não oferecer um método para hierarquizar instituições e distinguir intuições corretas de palpites sem critério claro. Isso não significa descartar completamente a intuição em situações de dúvida, mas o pensador advogava o seu uso mínimo.

Michael Sandel (2013, p. 48), alinhando-se a John Rawls, nota ser frágil o argumento utilitarista, pois uma crítica proeminente ao utilitarismo é sua aparente incapacidade de respeitar os direitos individuais. Muitos argumentam que, ao focar apenas na soma total de satisfações, o utilitarismo pode ser excessivamente cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, a importância dos indivíduos reside apenas na medida em que as preferências de cada um são consideradas em conjunto com as de todos os outros. Isso implica que, se aplicada de maneira consistente, a lógica utilitarista poderia justificar a violação do que consideramos normas fundamentais de decência e respeito no tratamento humano.

Pelo que se observa, uma diferença clara entre o utilitarismo e o consequencialismo, é que, apesar de aquele primeiro se voltar sobre um aspecto teleológico, ou seja de finalidade, o consequencialismo envolve a deontologia da decisão. Plínio Valente Ramos Neto (2022, p. 52) sintetiza que, na sociedade contemporânea, observa-se uma aceitação relativamente fácil de crenças subjetivas associadas ao pragmatismo, incluindo a rejeição do que é considerado absoluto, como o conceito de verdade. Embora a busca pelo bem-estar geral seja frequentemente utilizada para justificar ações, a afinidade do pensamento pragmático com a Economia sugere uma suposta neutralidade em relação aos interesses em jogo, tornando suas promessas de maximizar o bem-estar atraentes.

Aquele autor ressalva que os conceitos fundamentais como justiça e verdade ainda desempenham papéis essenciais no pensamento jurídico. No âmbito jurídico, especialmente no Direito Processual, o conceito binário de verdade/falsidade foi substituído por gradações, como possibilidade, probabilidade e verossimilhança no aspecto objetivo, e dúvida, conjectura e certeza no aspecto subjetivo. Apesar da erosão do conceito de verdade, ele permanece como um *telos*¹ ou referência epistêmica, indicando a direção a seguir ou se aproximar ao máximo. Deste modo, nota-se haver disparidades importantes entre consequencialismo e utilitarismo.

Irene Nohara (2019) chama a atual redação do art. 20 da LINDB de “solublemas” ao Direito Público. Naquele trabalho, ela reconhece alguma razão na fundamentação do art. 20 da LINDB com vistas, por exemplo, a combater decisionismos infundados, sem a devida motivação, critério ou mesmo equilíbrio; a evitar decisões com consequências prejudiciais aos contratos, fulminando a desejada segurança jurídica dos negócios celebrados com o Poder Público; a buscar necessariamente mais consensualidade nas decisões de controle; e identificar a urgência de contenção do “elemento surpresa” nas imposições enfrentadas, que também devem ser feitas de forma equilibrada no tocante às consequências, sem desproporção, com previsibilidade etc.

Irene Nohara (2019), no já mencionado artigo sobre “solublemas” da LINDB traz o que, para ela, seria um exemplo prejudicial do uso do consequencialismo, em prejuízo ao princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana. A jurista aponta

¹ Termo utilizado pelo filósofo Aristóteles para se referir à causa final de um órgão ou entidade natural, ou da arte humana. Seria a raiz do termo moderno teleologia, o estudo da intencionalidade ou dos objetos com vistas a seus objetivos, propósitos ou intenções.

exemplo de episódio em que a Associação Mato-Grossense de Pesquisa e Apoio à Adoção, em colaboração com várias organizações e entidades públicas, organizou um evento intitulado “adoção na passarela” no Shopping Pantanal. Destinado a 200 pessoas, o evento expunha crianças, contando com o apoio de lojas de roupas e calçados que doaram itens para o desfile, contribuindo assim para a apresentação estética das crianças, tudo isso em um ambiente de consumo. O propósito era destacar a beleza e desenvoltura das crianças, com a intenção de facilitar suas adoções.

Sobre o caso trazido pela autora, que parece trazer uma questão envolvendo pensamento utilitarista, e não consequencialista, ela discute situação em que a criatividade teria sido utilizada de maneira inadequada, resultando em uma violação à dignidade da pessoa humana. O exemplo menciona um desfile chamado “adoção na passarela”, realizado em um shopping, onde crianças foram expostas para serem adotadas. O evento foi criticado por tratar as crianças como objetos a serem exibidos e adquiridos, violando sua dignidade.

A autora argumenta que qualquer intérprete jurídico com bom senso perceberia a explícita violação da dignidade humana nesse caso. Apesar de mencionar como se um pensamento consequencialista revestisse a argumentação pela realização do evento, e não o utilitarismo, não mencionado em seu texto, ela destaca a importância de tratar as pessoas como fins em si mesmas, na linha do pensamento imanentista de Immanuel Kant, e não como meios para o deleite ou interesse de outros. Em contraponto, como destacado pela obra de Plínio Valente Ramos Neto (2022), a preocupação deontológica é um pressuposto do consequencialismo. Além disso, aquela autora ressalta, segundo a sua visão, que o consequencialismo valorizaria mais as consequências práticas do que os valores abstratos, podendo ser, para ela, tão especulativo e problemático quanto a aplicação de valores jurídicos.

A jurista levanta a questão de que considerar as consequências práticas em detrimento dos valores jurídicos abstratos pode gerar “solublemas”, pois as consequências práticas para quem e para o quê são questões complexas e subjetivas. Ela destaca a complexidade da aplicação jurídica e argumenta que a valorização das consequências práticas pode ser tão incerta quanto a aplicação de valores jurídicos abstratos.

De todo modo, Irene Nohara (2019) conclui reconhecendo, de certo modo, alguma positividade do art. 20 da LINDB. Todavia, independentemente do entendimento acerca

de utilitarismo ou consequencialismo, no entender dela, essencialmente, deve haver uma reflexão se aquele dispositivo legal é capaz de realmente lidar com a situação caótica de incerteza jurídica que motivou sua criação. Ou seja, examina-se se a lei oferece soluções práticas e eficazes. No entanto, ao analisar os possíveis significados derivados do texto normativo, muitas vezes se percebe que a lei apresenta apenas o que ela chamou de “solublemas” interpretativos. Isso significa que as supostas soluções propostas gerariam, no entender da jurista, uma série de novos problemas e desafios interpretativos.

Nada obstante as críticas formuladas por Luís Fernando Schuartz (2008, p. 131), o autor traz uma visão clara a respeito do consequencialismo jurídico. Para ele, tal corrente abrange qualquer abordagem teórica que vincule a adequação jurídica de uma decisão judicial à avaliação das consequências associadas a ela e às suas alternativas. O consequencialismo pode variar em intensidade, indo desde a posição forte, que afirma que uma decisão é correta apenas se não houver alternativas com consequências mais preferíveis, até outras formas mais moderadas, que consideram a valoração de consequências como um fator relevante, mas não exclusivo, na avaliação da decisão judicante.

Para aquele autor, há uma estrutura dual dos juízos consequencialistas, destacando-se os elementos descritivo e normativo, sujeitos a diferentes condições de racionalidade. Essa análise é considerada um passo crucial para diferenciações conceituais e pesquisas empíricas relevantes no contexto do Poder Judiciário brasileiro. Algumas pesquisas, apesar de pioneiras, são criticadas por imprecisões conceituais e falta de complexidade teórica, mesmo quando abordam hipóteses produtivas sobre vieses nas decisões judiciais. A crítica se concentra em estudos que apontam para uma suposta atitude “social-consequencialista” nas decisões judiciais, especialmente em casos de, segundo ele, inadimplemento de contratos privados entre devedores pobres e credores ricos. Essas críticas, muitas vezes, expressas de forma assertiva, categórica e mesclando argumentos teóricos, empíricos e político-normativos, questionam o favorecimento sistemático da parte economicamente mais fraca em nome de uma concepção de justiça social. O doutrinador destaca o argumento dos “efeitos perversos”, uma abordagem condicionalmente consequencialista que assumiria, para ele, as preferências do alvo do argumento para mostrar que a decisão escolhida resulta no oposto do estado de coisas desejado. Mesmo reconhecendo a possibilidade de resultados perversos, a crítica ressalta a eficácia do argumento ao antecipar o trágico destino, tornando-o mais dramático.

Luís Fernando Schuartz (2008, p. 136-137) argumenta que enunciados categóricos sobre “limites cognitivos” devem ser tratados com ceticismo, especialmente em um contexto institucional marcado pela escassez de pessoal tecnicamente treinado, falta de informações prontamente disponíveis e assimetrias de recursos no sistema judiciário brasileiro. A hipótese de que obstáculos estruturais afetam a aplicação dos mesmos padrões de racionalidade aos processos de decisão judicial é considerada plausível. Exemplos ilustrativos envolvem atos com “sentido subjetivo” relacionados à instituição de normas jurídicas sobre garantias estatais mínimas para os cidadãos ou a imposição ao Estado do cumprimento dessas normas em casos específicos. A avaliação da racionalidade desses atos é complexa, especialmente diante da limitação do conhecimento disponível no momento da decisão. A crítica destaca a dificuldade de utilizar o conhecimento científico avançado *ex post* para avaliar a racionalidade instrumental dos atos *ex ante*.

Aquele autor sugere que, salvo em casos de irracionalidade evidente, o juízo sobre a adequação entre decisões e objetivos, juntamente com a crítica consequencialista, deve ser flexibilizado. Sua abordagem não nega a importância da coerência entre premissas teóricas e empíricas nas inferências jurídicas, mas destaca que a plausibilidade científica não é sempre condição necessária ou suficiente para a adequação jurídica das decisões. O conhecimento científico, em muitos casos, pode oferecer proposições mutuamente excludentes e plausíveis para eventos controvertidos.

Nada obstante todas as suas críticas, Luís Fernando Schuartz (2008, p. 147-149) acredita ser possível a complexa reconciliação entre a dogmática jurídica e o consequencialismo jurídico. Inicialmente, destaca a necessidade de condicionarizar normas de direito positivo, transformando-as em prescrições de realização de objetivos. Isso envolve reestruturar as normas como e redescrever as condições para depender predominantemente da investigação de fatos passados. Em uma exemplificação de direito de defesa da concorrência, o autor ilustra como prescrições de objetivos difíceis de operacionalizar foram substituídas por regras e procedimentos mais simples, dependentes da análise de fatos passados para prever eventos futuros.

A expressão “dogmática jurídica” é entendida para aquele jurista como qualquer conjunto de proposições que, ancorado na ideia da “proibição da negação dos pontos de partida”, executa a função de condicionarização. Essa condicionarização é crucial para conferir ao direito a posição de “domínio limitado”, onde os lances autorizados devem

ocorrer dentro de fronteiras previamente delineadas. A reconciliação proposta é compatível com várias concepções teóricas do Direito. Destaca-se a incompatibilidade com a vertente mais romantizada do pragmatismo jurídico, que enxerga o juiz como um visionário desvinculado de restrições normativas e dogmáticas. Idealmente, a racionalidade dessa reconciliação dependeria da escolha de programas condicionais cuja aplicação produzisse consequências socialmente desejáveis. No entanto, a falta de conhecimento para determinar empiricamente e comparar as consequências globais dessas estratégias torna desafiador avaliar sua eficácia.

Diante daquelas incertezas, o autor sugere garantir objetividade, previsibilidade e segurança aos juízos que sustentam as decisões. Isso, porém, pode implicar a renúncia aos ganhos esperados pelo uso de estratégias mais flexíveis. A consciência dos riscos envolvidos na escolha entre objetividade e flexibilidade é vista como um ganho de racionalidade, especialmente em termos da discussão sobre os critérios de escolha das pessoas competentes para tomar decisões jurídicas.

Em demonstração de suas preocupações, Luís Fernando Schuartz (2008, p.158), assevera que os tipos de consequencialismo considerados em seu texto envolvem a rejeição de decisões baseadas na aplicação de regras de direito positivo, principalmente leis ordinárias. Essa característica, por si só, já é motivo para suspeita. Além disso, considerando as razões epistemológicas apontadas para deslegitimar críticas consequencialistas a decisões judiciais, o autor argumenta a favor da restrição excepcional do recurso a estratégias consequencialistas de justificação de decisões.

Devido à problemática das críticas, o jurista recomenda extremo autocontrole e parcimônia ao lidar com o objeto dessas críticas. Reconhece que as normas que os juízes aplicam, especialmente as constitucionais, podem exigir esforços coordenados dos três Poderes. Em situações de impaciência com a falta de iniciativa, existem canais institucionais adequados, como o voto, compromissos políticos e mobilizações populares. Ele destaca que, em Estados Democráticos de Direito, onde a legalidade é valorizada, a militância e artimanhas têm pouco espaço. Recomenda resistir à sua utilização mesmo nos nichos onde normas escritas coexistem com a oficialização e a rotinização de desvios e abusos de poder.

Quanto ao art. 20 da LINDB, note-se que não rejeita o uso de valores jurídicos abstratos, mas sim que sejam, conjuntamente, as consequências práticas da decisão. Todavia, há outras críticas à LINDB, como o fazem Teresa Arruda Alvim (2018) e

Fabrizio Motta (2019). Para aquela primeira doutrinadora, a redação dos dispositivos daquela lei não é das mais claras, sendo, para ela, exageradamente permeada de conceitos vagos, apresentando, portanto, a potencialidade de gerar profundas discrepâncias interpretativas. O segundo autor corrobora o entendimento de que os dispositivos acrescidos pela Lei n. 13.655/2018 trazem termos e expressões imprecisas que, se não tratados devidamente, podem reforçar a insegurança jurídica que o diploma visou a combater. Vejam-se, por exemplo, as expressões “valores jurídicos abstratos” e “consequências práticas da decisão” no art. 20, “regularização de modo proporcional e equânime” no parágrafo único do art. 21, “obstáculos e dificuldades reais do gestor” no art. 22 e “erro grosseiro” no art. 28, além da conhecida, mas confusa, “interesse geral” no art. 26.

O Código de Processo Civil consagrou cinco postulados normativos de fundamentação da decisão judicial. No art. 8º, (i) razoabilidade e (ii) proporcionalidade; no art. 926, (iii) integridade e (iv) coerência, e, no art. 489, § 2º, (v) a ponderação. O caput do art. 20 da LINDB traz um sexto postulado normativo de fundamentação pela observância das consequências práticas da decisão, demonstrando, de forma fundamentada, os seus prognósticos, ou seja, as suposições baseadas em eventos atuais que traçam uma previsão sobre o que deverá acontecer. Então, há a consagração legislativa de uma concepção filosófica do chamado pragmatismo jurídico, desenvolvida da Teoria do Direito, foi alçada à força de norma.

Fredie Souza Didier Júnior (2018) também sustenta haver um erro técnico na LINDB ao se referir a “valores jurídicos abstratos” em seu art. 20, devendo-se entender “princípios normativos não densificados” ou “pouco densificados”. Isso porque, segundo ele, as decisões judiciais são tomadas com base em normas, e não em valores, aplicando-se os seis mencionados postulados normativos de forma combinada, na medida das circunstâncias dos casos, sem que haja hierarquia pré-estabelecida entre eles. Na realidade, como observa Edilson Vitorelli (2020, p. 86), o que menciona a LINDB para a observância das consequências práticas da decisão, deve ser respeitado, na realidade, para a aplicação de toda e qualquer norma e os atos administrativos decorrentes, por uma questão lógica.

Ainda destaca Fredie Souza Didier Júnior (2018) que, no parágrafo único do art. 20 da LINDB, há como requisito para a decisão com menos impacto prático a existência de mais de uma solução em conformidade com o ordenamento jurídico. Do

contrário, não se poderia furtar de proferir uma decisão com amplos impactos na realidade, sob pena de desconformidade com a lei, em violação ao postulado da integridade. Essa ressalva é relevante, por exemplo, para discussões de Direito Ambiental, nas quais as decisões judiciais e administrativas têm elevado potencial de impacto no destino da natureza, como a descaracterização irreversível de uma paisagem natural ou até mesmo a extinção de alguma espécie da fauna ou da flora.

Para Fabrício Motta (2019), a interpretação visa a precisar o sentido, alcance, extensão e as condições e as possibilidades de aplicação das normas aos casos concretos. Contrariando o brocardo *in claris cessat interpretatio*, Karl Larenz (1978) entende que, por interpretação de texto entende-se a exposição, o esclarecimento, do sentido nele encerrado. Daí não se segue que só um texto particularmente obscuro, difícil de entender ou impreciso careça de interpretação, pois há necessidade de interpretação de todos os textos, porque uma exatidão completa da delimitação só é alcançada quando se trabalha com números, por exemplo.

A busca da segurança jurídica é, para Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai (2023, p. 165), um dos objetivos do conceito de Direito, transbordando o Direito Administrativo sobre o qual se debruçaram os autores em sua obra “Manual de Direito Administrativo”. Na concepção objetiva, a segurança jurídica veda a aplicação e a interpretação retroativa de atos administrativos concretos e normativos pela Administração, tal qual dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição, ao restringir a efetividade da lei frente ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Em complementação ao seu raciocínio a respeito do instituto da confiança legítima, a dupla de autores cita como exemplo de aplicação da figura em questão o Tema 531 do STJ, por meio do qual se fixou a tese de que, comprovada a boa-fé objetiva de servidor, os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo não estão sujeitos à devolução, guardadas as ressalvas constantes no respectivo enunciado.

Já quanto à dimensão subjetiva, o princípio da segurança jurídica é tratado como “confiança legítima”. O Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) realizou, no dia 14 de junho de 2019, seminário docente intitulado “Impactos de Lei nº 13.655/18 no Direito Administrativo”, tendo sido aprovados alguns enunciados. Tal qual se refere o

Enunciado 17 do IBDA sobre a interpretação da LINDB², leva-se em conta a boa-fé do cidadão, que acredita na licitude dos atos praticados pelo Poder Público e, por isso, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros. (CABRAL; SARAI, 2023, p. 165)

Ainda sob o panorama da segurança jurídica, no que tange ao preceito da autotutela, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai (2023, p. 168) identificam a pertinência da observância das Súmulas 346³ e 473⁴. Para eles, a autotutela não atribui ao Poder Público uma capacidade irrestrita no poder-dever de invalidação de seus atos ilícitos, diante da limitação (i) imposta pela decadência, (ii) que envolva ato ampliativo de direito, a demandar decisão emanada de processo administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa, (iii) da preferência da busca pela convalidação dos atos administrativos viciados ou, se possível, o consensualismo na correção dos vícios, preterindo-se a invalidação.

Segundo Charles Giacomini (2022) apesar de haver controvérsia em torno da projeção de argumentos de natureza econômica sobre a interpretação jurídica, para ele, a abordagem seria benéfica para o Direito. Ele destaca a Análise Econômica do Direito (AED) como um campo que estuda sistematicamente os argumentos econômicos, com o pragmatismo jurídico e o consequencialismo sendo manifestações desse pensamento teórico. Richard Posner é apresentado como um expoente do pragmatismo jurídico, caracterizado pela ideia de que a tomada de decisões judiciais não deve se limitar à análise da legislação e jurisprudência, mas também deve investigar as consequências práticas da decisão, considerando perspectivas sistêmicas e de longo prazo.

O pragmatismo jurídico, para aquele jurista, não exclui o papel das normas, mas pede uma visão mais ampla, levando em conta o mundo fora da situação em análise e os efeitos sistêmicos da decisão. A decisão pragmática reconhece as virtudes do sistema positivado, como generalidade e previsibilidade, mas também pondera sobre a aptidão da norma para solucionar a controvérsia e analisa o desempenho prático de decisões

² “17. É imprescindível, a partir da ideia de confiança legítima, considerar a expectativa de direito como juridicamente relevante diante do comportamento inovador da Administração Pública, preservando-se o máximo possível as relações jurídicas em andamento. Neste contexto, torna-se obrigatória, sempre para evitar consequências desproporcionais, a criação de regime de transição, com vigência ou modulação para o futuro dos efeitos de novas disposições ou orientações administrativas.”

³ “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

⁴ “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

anteriores. A análise consequencialista é vista como um complemento na argumentação jurídica, aplicável em situações de lacunas normativas ou casos difíceis. Assim, para o autor, o consequencialismo oferece perspectivas adicionais à interpretação jurídica, incluindo considerações econômicas e consequenciais para além das abordagens tradicionais.

Sobre os arts. 20 e 21 da LINDB, Charles Giacomini (2022), destaca a incorporação aos princípios pragmatistas e consequencialistas ao Direito brasileiro. Ele, então, entende que essas mudanças representam a incorporação de fundamentos da Análise Econômica do Direito, buscando equilíbrio entre fundamentação e resultados práticos, visando à segurança jurídica.

O caso concreto é mais complexo do que a suposta tentativa de se fechar um texto normativo. Sempre a decisão se dá com base em uma aplicação concreta, com base na realidade. A alteração da LINDB não pode ser tida propriamente como um inovador primado da realidade, pois, não se trata propriamente de alguma novidade.

Como se vê, há críticos e entusiastas do consequencialismo jurídico positivado na LINDB. Sobre as dúvidas lançadas sobre o art. 20 da LINDB, não foi de todo inovador, pois a modulação dos efeitos temporais no controle de constitucionalidade trazida pelo art. 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999⁵, poderia parecer ter trazido alguma dose consequencialista a pretexto de trazer a mesma segurança jurídica pretensamente protegida pela Lei n. 13.655/2018. Mas não é bem o que parece, como se verá.

A respeito da modulação dos efeitos temporais, Luís Roberto Barroso (2012b) traça lições no sentido de que a aplicação desse mecanismo pelas decisões do Supremo Tribunal Federal e em outros tribunais alimenta um debate doutrinário e jurisprudencial intrincado, em função de múltiplas variáveis. Segundo aquele doutrinador, existe uma tendência positiva, no Direito brasileiro, de valorização dos precedentes judiciais como forma de promover valores relevantes, como a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. Disso, segundo ele, não resulta a vinculação inafastável de precedente, apesar de a superação de precedente impor à doutrina e à norma cautela.

Luís Roberto Barroso (2012b) ensina que, quando uma corte de justiça, notadamente o Supremo Tribunal Federal, decide reverter uma jurisprudência

⁵ “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

consolidada, deve observar os impactos à segurança jurídica, às expectativas de direito por ela própria geradas, à boa-fé e à confiança dos jurisdicionados. Da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal ao atribuir efeitos *ex nunc* a suas decisões que impliquem modificação da jurisprudência dominante, como no caso do cancelamento da Súmula 394⁶, em nome de abstrações como “segurança jurídica” e “excepcional interesse social”, o art. 20 da LINDB também busca evitar rupturas do *status quo*, mediante observância de conceito aberto de “consequências práticas da decisão”. O termo é diverso, mas os objetivos são coincidentes, como o respeito ao princípio da confiança.

A respeito do princípio da confiança, registre-se o embate em curso sobre a tirolesa do Pão de Açúcar, em que existe argumentação sobre a previsibilidade necessária à vida em sociedade. A confiança legítima, derivada do princípio de segurança jurídica, é explicitada em trechos como o da Lei n. 13.655/2018, que modificou a LINDB. (IPHAN, 2023; e NITAHARA, 2023) Ela afirma, em seu art. 30, que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”. Assim, como o próprio nome diz, a confiança legítima se trata da capacidade de o cidadão não só esperar uma boa conduta dos órgãos governamentais, como confiar plenamente que é essa a única conduta esperada deles. No mencionado caso do ano de 2023, envolvendo investimentos em turismo no Rio de Janeiro, a confiança, conforme amplamente divulgado pela mídia, uma vez mais, deu sinais de estar rachada, pelo Ministério Público Federal ter obtido em juízo a paralisação das obras de instalação da tirolesa, apesar da autorização das obras pelos órgãos competentes, como o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), o Instituto Rio Patrimônio da Humanidade (IRPH), a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Inovação e Simplificação (SMDEIS), o Instituto de Geotécnica do Município do Rio de Janeiro (GEO-Rio) e a Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAC) do Rio de Janeiro.

Os arts. 20 e 21 da LINDB⁷ determinam, em suma, que, não apenas na esfera administrativa, mas também na judicial, não se pode decidir com base em valores

⁶ “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.” (cancelada)

⁷ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Além disso, é posto que, na motivação da decisão, deverão ser evidenciadas a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Ou seja, busca-se a estabilidade daqueles institutos.

O Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019, regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 da LINDB. No caput do seu art. 8º, há menção expressa à situação que envolva políticas públicas, ao dispor que, na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser consideradas as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem se desprezar os direitos dos administrados.⁸

Os Enunciados 2 a 10 do IBDA sobre a interpretação da LINDB⁹ pavimentam interpretações a respeito dos arts. 20 e 21 dessa lei. Quanto ao art. 20, o Enunciado 2

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

⁸ “Art. 8º Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.”

⁹ “2. A motivação exigida pelo parágrafo único do art. 20 da LINDB poderá se dar por remissão a orientações gerais, precedentes administrativos ou atos normativos. A possibilidade de motivação por remissão, contudo, não exime a Administração Pública da análise das particularidades do caso concreto, inclusive para eventual afastamento da orientação geral.

3. A abertura a distintas ‘possíveis alternativas’, prevista no parágrafo único do art. 20, é imposta a todos os destinatários da LINDB. Os controles administrativo e judicial devem considerar o cenário vivenciado pela Administração ao tempo da decisão ou opinião, reservando-se a possibilidade de indicação pelo controlador, sem juízo de invalidação ou reprovação, de alternativas administrativas mais adequadas para o futuro.

4. As ‘consequências práticas’ às quais se refere o art. 20 da LINDB devem considerar, entre outros fatores, interferências recíprocas em políticas públicas já existentes.

5. A avaliação das consequências práticas, jurídicas e administrativas é indispensável às decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, embora não possa ser utilizada como único fundamento da decisão ou opinião.

6. A referência a ‘valores jurídicos abstratos’ na LINDB não se restringe à interpretação e aplicação de princípios, abrangendo regras e outras normas que contenham conceitos jurídicos indeterminados.

7. Na expressão ‘regularização’ constante do art. 21 da LINDB estão incluídos os deveres de convalidar, converter ou modular efeitos de atos administrativos eivados de vícios sempre que a invalidação puder causar maiores prejuízos ao interesse público do que a manutenção dos efeitos dos atos (saneamento). As medidas de convalidação, conversão, modulação de efeitos e saneamento são prioritárias à invalidação.

delimita que a motivação exigida pelo parágrafo único pode se dar por remissão a orientações gerais, precedentes administrativos ou atos normativos. Já o Enunciado 3 aponta que a análise a respeito das “possíveis alternativas” é imposta a todos os destinatários da LINDB, o que inclui os juízes. Para o Enunciado 4, as “consequências práticas” devem considerar a interação entre políticas públicas. O Enunciado 5 propõe na que a avaliação consequencialista não pode ser o único fundamento decisório. O Enunciado 6 aponta que “valores jurídicos abstratos” não se restringem à aplicação de princípios, abrangendo também regras. O Enunciado 7 interpreta estarem incluídos em “regularização” os deveres de convalidar, converter ou modular efeitos de atos administrativos viciados, quando a invalidação puder causar maiores prejuízos ao interesse público do que a manutenção/saneamento dos efeitos dos atos, sendo, todavia, prioritárias à invalidação a convalidação, a conversão, a modulação de efeitos e o saneamento. Para o Enunciado 8, o termo “equânime” não é um conceito novo, tratando-se de isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, equidade e ponderação de interesses. O “interesse geral” tratado pelo Enunciado 9 significa o já conhecido “interesse público” no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, “ônus e perdas anormais e excessivos”, no Enunciado 10, faz referência à imposição de obrigações de fazer ou não fazer e a qualquer tipo de dano, a exemplo dos danos materiais e extrapatrimoniais, que não se mostrem razoáveis e proporcionais na situação.

No que se refere ao art. 21 da LINDB, José Vicente Santos de Mendonça (2018, p. 48-49) explica que as consequências das regras se referem (i) à situação fática e jurídica reconhecida e exigível pela Constituição de 1988. Para ele, sugerir as consequências da instrumentalização dos direitos fundamentais é inaceitável. Na norma do art. 21, há, para o autor, mais do que uma obrigação explícita de fundamentar uma decisão, decorrendo outra regra: um juiz não pode invalidar um ato, transação ou norma administrativa quando o resultado for uma situação jurídica ou administrativa inconstitucional e/ou inexecutável, por exemplo. A invalidação de decreto sobre a administração prisional resultará no

8. A expressão ‘equânime’, contida no parágrafo único do art. 21 da LINDB, não transmite conceito novo que não esteja previsto no ordenamento jurídico, remetendo às ideias de isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, equidade e ponderação dos múltiplos interesses em jogo.

9. A expressão ‘interesse geral’ prevista na LINDB significa ‘interesse público’, conceito que deve ser extraído do ordenamento jurídico.

10. A expressão ‘ônus e perdas anormais e excessivos’, constante do parágrafo único do art. 21 da LINDB, faz referência à imposição de obrigações de fazer ou não fazer (ônus) e a qualquer tipo de dano, a exemplo dos danos materiais, morais, emergentes e lucros cessantes (perdas), que não se mostrem razoáveis e proporcionais no caso concreto.”

desmantelamento das prisões estatais e na libertação de mil prisioneiros. As consequências administrativas são inexequíveis e servem como vedação à invalidez pura e simples. As consequências jurídicas e administrativas demonstradas também devem ser (ii) certas e prováveis, e não meramente plausíveis. Embora esta categoria envolva algum intuicionismo, o que a distingue dela é a certeza da ocorrência. O certo é que as suas ações perderão valor em consequência das medidas decretadas que proíbem a cotação dos ativos da empresa em bolsa. Durante longo tempo, a empresa estará falida, o que desaconselharia, por exemplo, uma suspensão a longo prazo. Há razões para acreditar que o seu antigo proprietário, um idoso português fortemente endividado, pretenda regressar a Portugal, mas não há certeza quanto a isso. As consequências jurídicas e administrativas são (iii) estados futuros imediatos e imediatos, e não aqueles estados distantes no tempo. Esse recurso é relevante para discussões sobre causalidade. A legislação brasileira adota a teoria de causalidade direta e imediata para a responsabilidade civil (art. 403 do Código Civil). O autor menciona que o STF confirmou esse entendimento em diversos precedentes, como no RE 130.764. Os debates sobre a responsabilidade civil envolvem categorias de consequências danosas. Mas esta lição pode ser estendida para identificar consequências a serem consideradas/demonstradas em decisões sobre comportamentos, negócios ou normas inválidas. No ordenamento jurídico brasileiro, a menos que seja afirmado o contrário, uma causa é um evento que produz necessariamente um efeito e, portanto, o efeito. As consequências administrativas ou jurídicas são os efeitos diretos de uma decisão inválida.

O consequentialismo jurídico aterrissou no Direito brasileiro, como se observa em diversos dispositivos da LINDB, que incorporam exigências da consideração de consequências. Para José Vicente Santos de Mendonça (2018, p. 58-59), tal propósito se dá de modo reativo à cultura do hipercontrole público que teria tomado conta do Brasil, havendo o controle público a partir de cinco aspectos: o controle como (i) vagueza; como (ii) opinião; como (iii) performance; como (iv) disputa; e, afinal, como (v) incremento. O hipercontrole, segundo pontua o autor, não parece ser bom para a sociedade, e é em parte contra ele que se afirma a alteração recente da LINDB.

A norma exige que os juízes deixem claras as consequências. Mas não deve – porque não pode – discorrer acerca de todas as consequências jurídicas e administrativas da invalidez, mas apenas as mais importantes, seja em termos econômicos, político-administrativos e/ou sociais. Caso não existam, o juiz deverá evidenciar isso. Como

diferentes instituições têm conhecimentos diferentes, espera-se que o seu apontamento reflita isso. Evidentemente, para cumprir integralmente a norma, os juízes podem utilizar técnicas de diálogo intraprocessual e extraprocessual, dependendo da complexidade do caso. Um relato das consequências pode ocupar o capítulo final de uma decisão; decisões em grande escala podem justificar uma série de argumentos, mas o importante é que sejam justificadas por base empírica suficiente, rigor lógico ou técnica jurídica. (MENDONÇA, 2018, p. 58)

Para José Vicente Santos de Mendonça (2018, p. 59), a retórica dos princípios é mais nefasta do que a retórica das consequências, porque, diferentemente dessa última, como não apela a estados da realidade, é mais dificilmente verificada/falseada. A esse respeito, é interessante observar que Karl Popper (2013, p. 37) assenta ser a falseabilidade um critério de demarcação técnica. Para esse autor, não há a chamada indução, acreditando que, por outro lado, um sistema empírico ou científico só é confiável se for passível de comprovação com experiência. Isso sugere que deve ser tomado como critério de demarcação, não a verificabilidade, mas a falseabilidade de um sistema. Enfim, complementarmente, cumpre destacar haver distinção entre falseabilidade e falsificação. A primeira guarda relação somente com a disposição de enunciados básicos aceitos que contradigam determinada teoria, apenas podendo ser dita como falseada se for descoberto um efeito suscetível de reprodução que refute a teoria. Já a falsificação exige inserção de regras especiais que determinarão em que condições um sistema será tido por falseado. (POPPER, 2013, p. 76)

Não se pode esquecer, diante do que foi discorrido, que a interpretação da LINDB, como de todo ordenamento jurídico, deve-se dar por uma leitura lógico-sistemática. Como salientam Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai (2023, p. 705), as decisões administrativas devem ser seguidas de acordo com as suas razões, em coerência perene dos atos emanados pelas autoridades, evitando-se violação à integridade da função administrativa. Do mesmo modo, na aplicação da lei, deve haver o atendimento aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como determina o art. 5º daquela lei, conjugado ao art. 30, pautando-se pela segurança jurídica na aplicação das normas por meio da formulação de regulamentos, súmulas administrativas, com caráter vinculante.

1.3 A judicialização de políticas públicas à luz do consequencialismo jurídico

No intuito de explicitar um grave motivo pelo qual não se poderia deixar de regulamentar a atividade econômica, Richard Posner (2014, p. 755-756) traz uma analogia entre a teoria evolucionista de Charles Darwin e o comportamento do mercado bancário. Segundo Posner, em sua forma extrema, o darwinismo social defendia a reprodução eugênica, para melhorar a raça humana e a eliminação da assistência aos pobres e de outras medidas redistributivas políticas, vistas como interferindo na luta pela sobrevivência e, portanto, na sobrevivência do mais apto. Contudo, os darwinistas sociais fizeram um grande, embora erro comum, que era confundir aptidão com bondade. O “condicionamento físico” na teoria darwiniana é adaptação ao meio ambiente, não melhoria. Por seu turno, em comparação com o setor bancário e a concorrência econômica em geral, um ambiente competitivo favorece as empresas que se adaptam a esse ambiente; assim, para determinar se um mercado está funcionando bem a partir do ponto de vista social geral, é preciso compreender o meio ambiente e o comportamento empresarial que melhor permite que uma empresa sobreviva e prospere.

Em prosseguimento, Richard Posner (2014, p. 755-756) diz que, como a evolução darwiniana é voltada para a aptidão, e não para a bondade, uma indústria de alto risco, como a bancária, pode ser adaptada de forma otimizada ao ambiente econômico, mesmo que os riscos que corra criem sérios perigos para a economia como um todo. Esse é o argumento a favor dos recolhimentos compulsórios realizados pelo Banco Central do Brasil¹⁰ e outras regulamentações bancárias tradicionais. Posner menciona os chamados “economistas do Nirvana”, que presumem que o mercado funcione como a evolução biológica. Contudo, para o doutrinador, ambos os tipos de evolução, biológica e econômica, produzem bons resultados apenas como subprodutos da luta pela sobrevivência. De fato, sem a regulamentação, todos eles poderiam alcançar a aptidão. Isso poderia ser bom o suficiente na maioria dos setores, mas não é suficientemente bom para a saúde geral da economia, no setor bancário, por exemplo. Não seria diferente a conclusão para o mercado do turismo, cuja atuação desregulamentada aumentaria os riscos de danos ambientais e aos consumidores, do que se preocupou Marcos Barbosa Pinto (2006) ao tratar sobre repartição de riscos nas parcerias público-privadas, sob a

¹⁰ Resolução DC/BACEN nº 145, de 24/09/2021.

visão de oportunidades de atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Sob o enfoque de políticas públicas e com vistas a evitar a sua judicialização, Edilson Vitorelli (2020, p. 91-92) considerada que as peculiaridades das políticas públicas possibilitam afirmar que o administrador público poderia adotar o consequencialismo “moderado”, aquele em que não apenas as consequências da decisão devem ser levadas em conta; “concreto”, vistas as consequências concretas da decisão, e não apenas as desejadas; “maximizante”, pois pretende avaliar as consequências como melhores ou piores entre as alternativas, não apenas como satisfatórias ou insatisfatórias; “agregado”, como o total das consequências da decisão, o saldo das consequências positivas e negativas, não só suas parcelas; “não igualitário”, cujos impactos devem ser ponderados por grupos sociais sobre os quais incidem, sobretudo os mais vulneráveis; e “avesso a perdas”, consequências a imporem prejuízos aos administrados devem ser consideradas mais negativas do que aquelas que imporem a não obtenção de um benefício equivalente. Esses seriam os critérios de avaliação das consequências para aquele autor.

A afetação por meio da atuação judicial se dá em muitas coisas importantes, como na intervenção sobre políticas públicas, por exemplo, em um caso fornecimento de medicamentos, colocar crianças em creches, fazer obras públicas ou comprometer o orçamento público, como descreve Edilson Vitorelli (2020, p. 104-105). O que interessa aqui é determinar em que medida o art. 20 da LINDB incide sobre a atividade do sistema de justiça, quando se debruça sobre o ato praticado pelo administrador, para validá-lo ou invalidá-lo.

Os tribunais de contas, o Ministério Público e o Judiciário devem considerar as consequências práticas da decisão do gestor. E, a depender das circunstâncias da situação, é possível considerar lícitas condutas que, apesar de ilegais, geram consequências cujos benefícios se sobrepõem ao cumprimento da norma, como afirma o art. 20 da LINDB, em seu parágrafo único, “em face das possíveis alternativas”. De outra maneira, ainda que contrário a um texto legal, se as alternativas disponíveis para o administrador, em um determinado caso, teriam potencial para gerar consequências piores do que as verificadas, o ato deve ser considerado de acordo com o ordenamento jurídico. As consequências, frise-se, passaram a integrar a análise de juridicidade dos atos administrativos.

Ainda a respeito da judicialização de políticas públicas, Patricia Yamasaki (2022, p.28-29) tenta responder à indagação de qual seria a maneira apropriada de se aplicar o

art. 20 da LINDB. Ela traça o seu raciocínio por meio do seguinte percurso: 1) identificação dos fatos incontroversos e comprovados, de modo a definir a moldura fática; 2) identificação e análise das regras aplicáveis ao caso; 3) subsunção dos fatos a essas normas; 4) em caso de lacunas legais, antinomias ou dúvidas interpretativas, deve-se socorrer dos valores que orientam as políticas públicas nas quais se insere o bem em jogo e na jurisprudência vinculante ou dominante dos Tribunais Superiores; e 5) deve-se, sempre, cotejar as hipóteses possíveis de solução, a partir dos itens precedentes, com as consequências práticas de cada uma e, enfim, escolher a que melhor realize os valores eleitos pelo legislador como prioritários.

Tendo em mente os critérios elencados, o julgador deverá, segundo Patricia Yamasaki, contar com seu conhecimento técnico e experiência. Todavia, as partes ganham função relevante no processo, pela apropriada utilização de seu ônus argumentativo. As partes deverão, em suas manifestações, colaborar à cognição do juízo, nos moldes do arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil¹¹, desenhando os cenários possíveis tomando em conta as hipóteses decisórias.

Outro aspecto trazido por Patricia Yamasaki (2022, p. 33-34) envolvendo o controle judicial de políticas públicas é a utilização da Análise de Impacto Regulatório (AIR), se possível. Trata-se de uma ferramenta global de gestão e implementação de políticas públicas, criada originalmente nos Estados Unidos e posteriormente difundida pelo mundo. Este é um requisito de boas práticas para organizações como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Em suma, é um procedimento que auxilia o órgão regulador a melhorar a qualidade de suas decisões, e sua utilização foi regulamentada pelo art. 5º da Lei nº 13.874/2019, denominada Lei da Liberdade Econômica. Houve a regulamentação por meio do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que especifica como deve ser feita a análise, quais parâmetros devem ser seguidos e quais normas regulamentadoras devem ser seguidas.

Vicente de Paula Ataíde Júnior (2013, p. 48), ao tratar de pragmatismo no processo civil, entendeu preponderar a ideia de que a praticidade não se ligaria às teorias abstratas, sendo desconectada de valores éticos e morais. Sob essa visão errática, o decisor

¹¹ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

pragmático resolveria as questões em um sentido egoísta, apenas para atender aos seus próprios interesses.

Sobre o problema descrito por Vicente de Paula Ataíde Júnior, Luís Fernando Schuartz (2008, p. 152) já apontava que, em um cenário em que a solução de um caso concreto, a partir de regras e princípios aplicáveis, conduz a uma decisão diferente da desejada por quem deturpa o pragmatismo jurídico para atender aos seus próprios interesses, haveria três modalidades de consequencialismo: (i) “festivo”, com menor grau de deferência ao sistema jurídico, cuja principal característica é não se diferenciar da aplicação de regras jurídicas e formulação de políticas públicas, ignorando os limites do Direito Positivo; (ii) “militante”, em grau de deferência intermediário, fundamentando a sua posição em normas de conceito abertos, especialmente princípios; e o (iii) “malandro”, com maior grau de deferência, fundamentando as decisões em normas jurídicas, apesar de desconstruir institutos, reconfigurando-os para caberem as soluções adotadas, já previamente escolhidas.

Ao tratar de consequencialismo jurídico e o art. 20 da LINDB, Patricia Yamasaki (2022, p. 15) assevera que o “consequencialismo festivo” é o que menos deferência tem em relação ao modo convencional de solução dos problemas, por não se diferenciar a aplicação de regras jurídicas e a formulação de políticas públicas, o que se faz com base no que Luís Fernando Schuartz (2008, p. 152) chama de “apropriação superficial e seletiva da literatura norte-americana de análise econômica do direito”.

Ao citar princípios da prevenção, precaução, proporcionalidade e sustentabilidade na ponderação racional de valores envolvidos em uma decisão administrativa, Phillip França (2019) entende que, quando há dúvidas sobre o melhor caminho estatal a ser adotado no estabelecimento do nexo causal entre a produção do ato administrativo e o concretizável interesse público a ser impulsionado, deve haver o apropriado emprego dos arts. 20 a 22 da LINDB. Enfim, essa norma, sobretudo o seu art. 20, ainda carece de absorção pelos operadores do Direito. As medidas para que a judicializações tenham bom curso linear ainda pendem de amadurecimento, pela melhor interação institucional entre os três Poderes, o Ministério Público e a sociedade. Não se espera que a ainda recente e limitada Lei nº 13.655/2018 contenha a insegurança jurídica das decisões judiciais, pelo que aqui se discorreu, sobretudo em matéria de políticas públicas que envolvam Direito Ambiental, em que prepondera cegamente o princípio da precaução, normalmente em

prejuízo à liberdade econômica e em desprezo aos órgãos técnicos do Poder Executivo, a quem cabem os licenciamentos ambientais.

Pelo que foi desenhado acerca do consequencialismo jurídico e do art. 20 da LINDB, nota-se a exigência da combinação entre, não à toa, primeiros colocados os valores no dispositivo legal, para depois se tentar, havendo alternativas, evitar consequências exageradamente danosas. Todavia, frise-se, não havendo alternativa, pela redação do art. 20 da LINDB, o caso deve ser decidido com lastro em princípios normativos não densificados ou pouco densificados, mesmo que haja algum efeito colateral. Por isso é importante a observância da legislação brasileira aplicável aos resorts, estudada a seguir, com vistas a um conhecimento do que se espera de Direito Positivo das decisões judiciais do Projeto Maraey em combinação a valores constitucionais e busca de alternativas às consequências dos julgamentos.

2 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA APLICÁVEL AOS RESORTS

Como já abordado no Capítulo 1, apesar da “crise da legalidade” estudada por Gustavo Binenbojm (2008, p. 125-134), para José Luís Tasset (1998, p. 37), o Direito Positivo é um modelo jurídico necessário para que os governos protejam os bens humanos guiados por interesses e paixões. Por isso, para uma adequada investigação a respeito da incidência da teoria consequencialista nas decisões judiciais que revestem a política pública de turismo de Maricá quanto ao Projeto Maraey, faz proveitoso um panorama da legislação aplicável ao caso.

O debate da evolução para um modelo de capitalismo consciente vem sendo amplamente realizado nos recentes anos, o que representa uma relevante mudança nos paradigmas empresariais. Sob a perspectiva ambiental, passou-se a reprimir a busca por lucros a qualquer custo, atrelando-se o valor das empresas, paulatinamente, às boas práticas, aos critérios de sustentabilidade e à responsabilidade ambiental em sentido amplo, e não apenas jurídico.

A conhecida agenda ESG¹² foi inserida na esfera corporativa por questões ambientais, sociais e de governança, influenciando significativamente os rumos da alocação de investimentos. Por consequência, criaram-se até mesmo campanhas desestimuladoras de consumo de produtos vinculados ao desmatamento e à degradação ambiental de um modo geral. Pode-se citar exemplo de campanha local contra o consumismo e o seu pernicioso impacto ambiental, como da Secretaria Municipal de Educação de Goiânia, Estado de Goiás, com informações dirigidas aos jovens e crianças, no sentido de que o grande problema do consumismo é que aumenta a demanda de extração de recursos naturais e de beneficiamento de produtos, implicando impactos ambientais (GOIÂNIA, 2021).

Outro exemplo de alerta, em nível nacional, da relação entre certos tipos/formas de consumo com a degradação ambiental, consta em matéria jornalística da Agência Senado, do Senado Federal, intitulada “Consumir menos gera economia e preserva o meio ambiente”. Foi relatado a existência de alguns projetos de lei que visam ao incentivo do consumo consciente, entre eles a regulamentação do recolhimento e da destinação final de baterias automotivas e industriais usadas (PLS 537/2011), de modo que, para cada

¹² Sigla, em inglês, que significa *environmental, social and governance*, e corresponde às práticas ambientais, sociais e de governança de uma organização.

bateria nova, os comerciantes deveriam comprovar a coleta da mesma quantidade de produtos fora de uso. Também foi descrita a proposta de instalação obrigatória de sistemas de aproveitamento de água da chuva na construção de prédios públicos (PLS 191/2013). Por fim, outra proposta era o substitutivo ao PLS 187/2012, propondo a dedução de até 50% do Imposto de Renda sobre o valor total das doações feitas para projetos de reciclagem (OLIVEIRA, 2016).

No âmbito estrangeiro, conforme se verá ainda neste tópico, houve o movimento do Parlamento Europeu a respeito do bloqueio da importação de produtos degradadores do meio ambiente em sua produção. Observar-se-á que as políticas de combate à degradação ambiental podem se dar tanto pelo incentivo como pela repressão à atuação da iniciativa privada.

Na obra “Consumo, um dos dilemas da sustentabilidade”, Sílvia Helena Zanirato e Tatiana Rotondaro (2016, p. 84) discorrem acerca da busca de organismos internacionais e a mobilização da sociedade civil organizada para o direcionamento do mercado para uma economia verde. O intento é encontrar caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza, expressando-se preocupações sobre o futuro do planeta e o cuidado com o meio ambiente. É interessante observar que o discurso de economia verde é acompanhado, não pelo tolhimento da iniciativa privada, mas sim pelo incentivo (sobretudo governamental) às novas formas de produção (incluindo-se a prestação de serviços), por toda a cadeia produtiva. Contudo, tentativas de empresas de se evadirem dos seus compromissos ambientais e sociais carregaram movimentos chamados *greenwashing*, ou seja, a má prática publicitária com lastro em informações inverídicas, incompletas ou omissas, buscando encobrir impactos ambientais negativos ocasionados por determinados produtos ou serviços (SEBRAE, 2022). Outra evasiva é o *engagement washing*, que se reveste em um envolvimento falso com a temática ESG, atribuindo uma narrativa inverídica de comprometimento com as pautas ambientais, sociais e de governança a determinadas empresas (TARANTO, 2023).

O cenário descrito despertou a necessidade global de elaboração de arcabouços legais capazes de gerar um *enforcement* público. Tornaram-se impositivos instrumentos de execução do cumprimento das regras de dever legal ambiental, social e de governança, para a proteção mais adequada pelo ordenamento jurídico, sendo o descumprimento das regras passível de sanção.

É no contexto contemporâneo desenhado que o Parlamento Europeu aprovou, em abril de 2023, o *Deforestation Regulation*, o qual visa à redução do desmatamento e da degradação florestal, associados a certas *commodities* e produtos exportados para aquele bloco econômico. Conforme os arts. 2º e 3º do regulamento, *commodities* como gado, cacau, café, óleo de palma, borracha, soja e madeira terão a sua oferta proibida no mercado da União Europeia, caso deixem de preencher as seguintes condições: 1) não serem advindas de áreas desmatadas; 2) serem produzidas em conformidade com a legislação do país de origem; e 3) estarem atestadas por declaração de *due diligence*, termo em inglês que pode ser traduzido em português como “diligência prévia” e denomina o procedimento de estudo e investigação de diferentes fatores de uma empresa, tendo como objetivo analisar possíveis riscos que possa trazer para os diferentes públicos interessados: compradores, investidores, fornecedores, parceiros de negócios etc. (FACULDADE ITH, 2021).

Por seu turno, a *due diligence* estipulada pelo *Deforestation Regulation* inclui a análise de conformidade com a legislação do país de produção referente aos direitos de uso da terra, proteção ambiental, direitos trabalhistas e de terceiros, direitos humanos, consulta prévia de povos indígenas e legislações aduaneira, tributária, comercial e anticorrupção. Cada país membro da União Europeia deverá realizar a fiscalização em seu território quanto ao cumprimento do regulamento pelos operadores e comerciantes.

Sem dúvida, o engajamento privado é relevante para a promoção de um ambiente de melhores práticas ESG, pelo que Calixto Salomão Filho denomina de *screening* (2019, cap. 3.2.2), por meio da qual se intenta promover características qualitativamente melhores dos participantes do mercado, fomentando um ambiente de concorrência não apenas pautado na rentabilidade, mas também na valorização do cumprimento das métricas ESG. Para ele, criar-se-ia uma “seleção natural” em que as empresas adeptas daquelas melhores práticas teriam destaque entre as demais, tornando-se mais longevas no mercado.

Há de se reconhecer, contudo, que a agenda ESG não é prioridade para diversas empresas, as quais, ao realizar um sopesamento financeiro imediatista, acabam decidindo pela via que represente maior rentabilidade a curto e médio prazos. Desta maneira, nada obstante a importância do engajamento privado espontâneo, por ora, nada afasta a necessidade de uma construção regulatória estatal com o objetivo de propiciar a transparência nas cadeias de produção, diminuindo os riscos ambientais e promovendo o

consumo de produtos desvinculados do desmatamento. A *Deforestation Regulation* representa um importante amadurecimento na concretização da temática ESG, na busca de se afastar falsos engajamentos e da banalização de compromisso ambiental e social. Assim como ocorreu com a *General Data Protection Regulation*, que pressionou pela criação no Brasil da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018), o regulamento ambiental europeu tem o potencial de ser replicado por outros países parceiros comerciais daquele bloco econômico.

Ainda sobre regulamentação ambiental em nível internacional, no ano de 1972, ocorreu em Estocolmo, na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano. A ONU convocou os países para a discussão dos problemas ambientais, o que influenciou, inicialmente, o direito interno de diversos participantes do encontro, muito embora não tivesse força de lei obrigatória para os signatários.

No ano de 1987, a Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU produziu o relatório “Nosso Futuro Comum”, ou Relatório Brundtland, importante documento preparatório para a ECO-92. Nesse relatório se cristalizou o termo “desenvolvimento sustentável”, evidenciando a preocupação do uso sustentável dos recursos naturais, de modo a garantir às gerações futuras o seu acesso.

No contexto da ECO-92, chamada também de Cúpula da Terra ou RIO-92, desenvolveu-se um padrão de responsabilidade civil coletiva, cujas diretrizes inspiraram o arcabouço normativo brasileiro acerca da matéria ambiental, seja quanto a produtos, seja quanto a serviços. Tal responsabilidade ambiental, como se viu, não pode contar exclusivamente com o engajamento espontâneo do empresariado, devendo haver uma atuação estatal no domínio econômico para o *enforcement* público. Como destacam Lívia Gaigher Bósio Campello e Raquel Domingues do Amaral (2020, p. 36), a obrigação de preservação do meio ambiente vincula não só a pessoa natural e a pessoa jurídica de direito privado em seu *status* de proprietários e usuários dos recursos naturais, como também o Estado em suas funções legislativa e jurisdicional, bem como na tarefa de instituir políticas públicas apropriadas. Essa lógica de solidariedade entre os deveres dos particulares e do governo se aplica inclusive para o setor hoteleiro no Brasil.

Neste capítulo se busca, especificamente, delinear a legislação ambiental no que tange aos grandes empreendimentos hoteleiros no Estado do Rio de Janeiro; identificar parâmetros jurídicos, com base nos aspectos constitucionais, para avaliação da legalidade

da instalação do complexo turístico-residencial em Maricá; e avaliar mecanismos jurídicos para a prevenção dos danos que envolvem direitos transindividuais no Plano de Manejo da APA de Maricá, quanto ao Projeto Maraey. Assim, o objetivo da pesquisa é explicativo, buscando uma análise da questão envolvida.

Para melhor entendimento da dimensão do potencial de degradação ambiental dos empreendimentos hoteleiros, é oportuno distinguir hotéis de resorts. De Plácido e Silva (2016, p. 1.832) conceitua hotéis, resumidamente, como “designação genérica que se dá a toda casa pública ou estabelecimento, de caráter comercial, em que se recebem hóspedes ou se fornecem hospedagens pagas”. Já o Sistema Brasileiro de Meios de Hospedagem, que estabelece os critérios de classificação das hospedagens, criou o Conselho Técnico Nacional de Classificação de Meios de Hospedagem - CTClass (Portaria do Ministério do Turismo n. 100, de 16 de junho de 2011, art. 7º, I, II, III e VI), distingue os resorts por se caracterizarem como um “hotel com infraestrutura de lazer e entretenimento que disponha de serviços de estética, atividades físicas, recreação e convívio com a natureza no próprio empreendimento”, além de especificar hotel fazenda como “localizado em ambiente rural, dotado de exploração agropecuária, que ofereça entretenimento e vivência do campo;” e pousada como “empreendimento de característica horizontal, composto de no máximo 30 unidades habitacionais e 90 leitos”. Portanto, os resorts são hotéis de maior porte e estrutura mais desenvolvida do que as hospedagens usuais, oferecendo uma ampla diversidade de serviços e até mesmo o convívio com a natureza no próprio empreendimento. Tais estabelecimentos se caracterizam por, além de estarem inseridos no mercado bilionário do turismo — segundo dados do Ministério do Turismo (2023), o faturamento do turismo brasileiro no ano de 2022 foi de R\$ 208 bilhões, 28% maior do que o registrado em 2021 —, ainda costumam ocupar, para a mencionada integração com a natureza (das mais atrativas) em seu interior, amplas e ambientalmente sensíveis áreas. Isso suscita preocupação jurídica, como será exposto adiante.

2.1 Aspectos normativos brasileiros de simplificação da tutela ambiental: em busca da eficiência da Administração

O princípio da precaução foi incorporado ao Direito do Ambiental brasileiro em decorrência de dois dos principais documentos acordados pelo Brasil na ONU, por ocasião da ECO-92 (a Declaração do Rio, no seu Princípio 15, e a Convenção sobre a

Mudança do Clima, no seu Artigo 3, item 3). Sabe-se, assim, que o licenciamento e os demais procedimentos de controle ambiental contribuem na concretização do princípio da precaução, configurado pelo dever de, em meio à informação científica insuficiente ou inconclusiva, em que haja indicações de potenciais efeitos danosos ao ambiente, à saúde das pessoas ou dos animais, adotar medidas protetivas, e do princípio da prevenção, quando há perigo certo acerca de alguma atividade efetivamente perigosa (MILARÉ, 2015, p. 263-265).

Paulo de Bessa Antunes (2021, p. 157) esclarece que o licenciamento ambiental e o controle ambiental não se confundem, sendo esse último mais amplo, por envolver a atividade estatal consistente na exigência da observância da legislação de proteção ao meio ambiente por parte de todos aqueles que se utilizam de recursos ambientais. Já o licenciamento ambiental, que se materializa nos alvarás ambientais (“autorizações”, quando em caráter precário, ou “licenças”, com carga de definitividade) enquanto concretização dos princípios da precaução e da prevenção, reveste-se, juntamente com a fiscalização, na principal manifestação do poder de polícia sobre as atividades que envolvem recursos naturais. Aquele autor acolhe a definição de que o licenciamento ambiental é um procedimento pelo qual o órgão ambiental competente permite a realização de atividades que sejam efetiva ou potencialmente causadoras de degradação ambiental. (BESSA ANTUNES, 2021, p. 158-165) Paulo de Bessa Antunes (2021, p. 160-161) faz a ressalva, ainda, de que o licenciamento não se trata de mero procedimento, mas sim de processo administrativo (prazos para os interessados e para a Administração, além da possibilidade da interposição de recursos), além de criticar a inexistência de um sistema nacional de licenciamento ambiental.

Acrescente-se que, segundo Paulo de Bessa Antunes, pelo caráter técnico para além das questões jurídicas, o bom funcionamento do licenciamento ambiental depende do equilíbrio entre as amarras das regras jurídicas, nem peremptoriamente rígidas, tampouco abertas demais. Para isso, segundo o autor, a solução normativa para tal tensão se encontra no art. 2º, incisos VI e IX do parágrafo único, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹³, a Lei Geral do Processo Administrativo, que regula o processo administrativo

¹³ “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

no âmbito da Administração Pública Federal. Além disso, o licenciamento ambiental caracteriza-se em uma atividade intimamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados. Dentre esses direitos, encontram-se o de propriedade e o da livre iniciativa econômica, que devem ser gozados em modo harmônico com a proteção do meio ambiente saudável. (BESSA ANTUNES, 2021, p. 160)

Além dos princípios da precaução e da prevenção, o princípio da sustentabilidade também permeia o sistema jurídico de controle ambiental. Em suas dimensões ecológica, econômico-financeira e social, bem como a necessidade de incentivar a utilização de tecnologias e processos produtivos mais limpos e benéficos à proteção do meio ambiente insta o Estado a atuar de forma a cumprir com o seu papel constitucionalmente estruturado.

Todavia, tendo em vista os limites materiais, financeiros e humanos dos órgãos ambientais, exsurge a necessidade de se racionalizar a atividade de controle da Administração Pública em benefício da tutela do meio ambiente. Para isso, a simplificação, que é uma tendência mundial, como o Licenciamento Zero português e, mais recentemente, no ano de 2021, o seu pacote de simplificação administrativa do licenciamento (PORTUGAL, 2022), tem sido buscada pelos entes federativos brasileiros, como a Licença Ambiental por Compromisso, do Estado de Santa Catarina, e o Licenciamento Ambiental Simplificado, do Estado de Minas Gerais (BOTELHO, 2019, p. 48; 56-62). Essa simplificação, se bem planejada e executada, não implica prejuízo à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao contrário, permite ao Poder Público focar nas atividades de maior risco e impactos, com ênfase nas questões ambientais mais relevantes, até mesmo porque os preceitos constitucionais, como vistos, consagram a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (art. 186, II, da Constituição).

Leis que tratam do turismo (Lei n. 11.771, de 17 de setembro de 2008, a Lei Geral do Turismo, sobre a Política Nacional de Turismo), desenvolvimento sustentável (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA) e liberdade econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;”

Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a Lei da Liberdade Econômica) possuem a finalidade de formação de um arcabouço jurídico para o atendimento ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*). Tendo em vista que tais normas originárias são insuficientes para a padronização de atuação da Administração quanto ao tema, exsurge a necessidade da sua respectiva regulamentação.

Ao se regulamentar as leis que cuidam da tutela ambiental no Brasil, a Administração busca a melhor eficiência de suas atividades, em alinhamento aos ditames constitucionais do art. 37, *caput*. Um dos meios pelos quais se formata a eficiência é a simplificação de processos. Sob o aspecto ambiental, há processos que têm um papel estratégico, como o licenciamento, a fiscalização e o monitoramento. Assim como os Estados de Santa Catarina e Minas Gerais, também o Rio de Janeiro dispõe do seu Sistema de Licenciamento Ambiental (Slam), conforme regulamenta o Decreto Estadual n. 44.820, de 2 de junho de 2014, alterado pelo Decreto Estadual n. 45.482, de 4 de dezembro de 2015, que define os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental. A estruturação desse sistema contribuiu para a simplificação do licenciamento, porque incorporou instrumentos como as autorizações para a intervenção em corpos hídricos e supressão de vegetação.

Acrescente-se que a simplificação no domínio ambiental, dentre outros objetivos, visa à eliminação de formalidades desnecessárias, redução de custos, celeridade e racionalidade nas relações entre a Administração Pública e empreendedores, controle ambiental proporcional aos riscos e impactos ambientais e maior efetividade na tutela do meio ambiente. A própria Lei Geral do Processo Administrativo, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso IX, estabelece como um dos critérios a serem atendidos pelos processos administrativos a “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”. Além disso, ao tratar de decisões coordenadas¹⁴, o § 5º daquela norma também exorta a simplificação dos procedimentos para viabilizar a obediência do princípio da eficiência. Contudo, as

¹⁴ Segundo o § 1º do art. 49-A da Lei Geral do Processo Administrativo, inserido pela Lei n. 14.210, de 30 de setembro de 2021, decisões coordenadas são aquelas proferidas por meio de uma instância de natureza interinstitucional ou intersetorial, que atua de forma compartilhada com a finalidade de simplificar o processo administrativo, mediante a participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica, observada a natureza do objeto e a compatibilidade do procedimento e de sua formalização com a legislação pertinente. Segundo o *caput* e os incisos I e II do art. 49-A da referida lei, para haver uma decisão coordenada, exige-se a participação de pelo menos três setores, órgãos ou entidades, e desde que (i) seja justificável pela relevância da matéria e (ii) haja discordância que prejudique a celeridade do processo administrativo decisório.

medidas simplificadoras implicam maior obrigação dos empreendedores e responsáveis técnicos no âmbito do licenciamento e dos demais procedimentos de controle ambiental.

Em ocasião do lançamento de um novo Selca (Sistema Estadual de Licenciamento Ambiental) no Rio de Janeiro, instituído pelo Decreto do Estado do Rio de Janeiro n. 46.890, de 23 de dezembro de 2019, o então o Secretário estadual do Ambiente e Sustentabilidade se manifestou no sentido de que o trabalho de atualização do sistema de licenciamento ambiental faz parte do movimento de tornar mais eficientes as atividades de licenciamento, por meio da concentração de esforços na análise técnica dos empreendimentos de impacto mais relevantes, tornando o fluxo do licenciamento ambiental mais transparente, acessível, simplificado e veloz. No mesmo sentido, segundo o Secretário estadual de Desenvolvimento Econômico, o novo regramento busca simplificar o processo de licenciamento, garantindo as seguranças ambiental e jurídica para a instalação de novas empresas no Estado. Isso porque, segundo o Secretário, o desenvolvimento sustentável seria a palavra-chave e o compromisso do Governo do Estado, esperando-se, com isso, destravar diversos investimentos de forma sustentável no Rio de Janeiro (SELCA, 2021).

Portanto, como visto, a simplificação encontra suporte nos princípios constitucionais da proporcionalidade, da celeridade e da eficiência, bem como nos arts. 170, VI, e 179 da Constituição. Com isso, a iniciativa do Rio de Janeiro é mais uma dentre as que têm buscado garantir tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, e tratamento simplificado das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, para agilizar o trâmite, gerando economia, seja para o empreendedor (o que é decisivo para viabilizar negócios), seja para o próprio Estado.

2.2 A normatização turística no Brasil sob o enfoque ambiental e hoteleiro

Já tendo sido apresentadas, em linhas antecedentes, o exercício do poder regulamentar com vistas à eficiência por meio da simplificação no Brasil, é possível tratar, sob o enfoque ambiental, a respeito da repercussão da legislação aplicável ao setor hoteleiro com a liberdade individual dos empreendedores, manifestada pela sua autonomia privada ou, em âmbito mais restrito, a livre iniciativa. O empreendedorismo,

aí incluído aquele do setor hoteleiro, não goza de liberdade absoluta de atuação no Brasil, havendo a restrição da livre iniciativa, instituto decorrente da autonomia privada, frente a determinados deveres do mesmo modo constitucionalmente postos. O problema da autonomia privada, assim, transcende o campo do Direito Civil, considerando-se abrangente de todas as relações privatísticas, ligando-se diretamente à temática das fontes do Direito, tendo por base e fundamento a pessoa humana. Segundo Daniel Sarmento (2005, p. 168), a autonomia aqui tratada é entendida como a capacidade do sujeito de direito de determinar seu próprio comportamento individual.

A autonomia privada, entendida como o poder de autogoverno dos particulares, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes a respectiva disciplina jurídica, problematiza as relações entre a vontade e a norma. Tal autogoverno se constitui, assim, na esfera do direito privado, na esfera da atuação jurídica do sujeito, mais precisamente no espaço de atuação que lhe é conferido pelo direito imperativo, a ordem estatal, permitindo ao indivíduo a liberdade de autorregulação de suas atividades jurídicas, como o estabelecimento de hotéis.

A regulamentação hoteleira no Brasil, enquanto um caráter controlado da livre iniciativa, decorrente da superação de um modelo de Estado Liberal para o atual Estado Democrático de Direito (MORAES, 2014, p. 277), vincula-se ao disposto nos arts. 1º, II, III e IV, 170, 174, *caput*, 180 e 225, todos da Constituição, que garantem a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, bem como em seu art. 23, VI e VII, e parágrafo único, e no art. 24, VI e VIII, e parágrafos.

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 6.902, de 27 de abril de 1981, já dispunha sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental. Em seu art. 2º, aquela lei permite que União, Estados e Municípios criem as referidas Estações em terras de seus domínios, definindo seus limites geográficos e o órgão responsável pela sua administração. Por sua vez, o art. 9º, alíneas “b” e “d”, e §§ 1º, 2º e 3º, daquela norma infraconstitucional do mesmo modo buscou prestigiar o pacto federativo, já presente no art. 1º da Constituição Federal de 1967, conferindo tanto ao Poder Executivo federal como aos estaduais a competência para estabelecer normas regulamentadoras das Estações e Áreas de Proteção. Isso denota uma cooperação institucional embrionária em época antecedente à redemocratização, o que instiga a investigação científico-jurídica acerca da análise jurídica do papel das instituições, a

saber, pessoas, poderes e órgãos públicos, enquanto sujeitos aos quais incumbe o planejamento, execução e controle das políticas públicas.

Os regulamentos a que se refere a Lei n. 6.902/1981 podem limitar ou proibir, por exemplo, a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais, quando essas iniciativas importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais e o exercício de atividades que ameacem extinguir na área protegida as espécies raras da biota regional. Além disso, pode a União ou os Estados aplicar penalidades em caso de descumprimento das normas disciplinadoras, constituindo, quanto se tratar de multa, receita da União ou dos Estados, o que reforça o desenho federalista. O que importa dizer com isso é que, além da visão estatal de cooperação institucional, no ponto de vista da iniciativa privada, tal norma, entre outras áreas, é pertinente ao setor hoteleiro, cujos empreendimentos podem vir a ser instalados em áreas que, por natureza, inspiram atenção ainda mais restrita no aspecto ecológico.

A PNMA, apesar de ter sido instituída no ano de 1981, teve a inclusão de seus Anexos somente quase vinte anos depois, pela Lei nº 9.960/2000. Por sua vez, o Anexo VIII trata de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais. Os complexos turísticos e de lazer, inclusive parques temáticos, figuram, ressalte-se, como potencial de poluição e grau de utilização de recursos naturais “pequeno”.

O Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, regulamentou a PNMA, além da Lei n. 6.902, de 27 de abril de 1981, admitindo, sob algum regramento, a exploração econômica, pela iniciativa privada, de Áreas de Proteção Ambiental para a promoção de atividades turísticas, como consta nos arts. 1º, inciso I, e 30.

Salta aos olhos que, logo em seu primeiro dispositivo, no título introdutório, sobre a Execução da Política Nacional do Meio Ambiente e a distribuição de atribuições, a regulamentação não se limite apenas a vedar qualquer intervenção no meio ambiente, mas sim que o Poder Público, nos seus diferentes níveis de governo, prestigie e busque compatibilizar o desenvolvimento econômico (combinado ao disposto pelo art. 30, conclui-se envolver a livre iniciativa) com o equilíbrio ecológico.

Com relação especificamente à legislação ambiental brasileira, em que se destaca a PNMA, não se pode deixar de mencionar também seus principais instrumentos: o Licenciamento Ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), além da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Lei de Ação Civil Pública, a ser vista mais adiante.

É oportuno trazer algum delineamento sobre o que é o EIA. Trata-se de um instituto constitucional (art. 225, § 1º, IV) que constitui um instrumento do PNMA. O estudo em questão é uma informação técnica posta à disposição do Poder Público para subsidiar o licenciamento ambiental de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental (BESSA ANTUNES, 2021, p. 448). Já o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) se reveste meramente em um resumo do EIA, como a apresentação da conclusão, em uma linguagem mais acessível a leigos à temática jurídico-ambiental.

A PNMA, dentre muitas finalidades, trouxe para o mundo do Direito o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus diversos aspectos. Instituiu o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), que oferece o planejamento de atividades integradas de múltiplos órgãos governamentais por meio de uma política nacional para o setor, além de estabelecer a obrigação de o poluidor reparar os danos causados, baseado no princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa) em ação movida pelo Ministério Público, conforme dispõe a Lei n. 6.938/1981, art. 14, caput, § 1º.

A Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Tal lei é atualmente regulamentada pelo Decreto n. 10.000, de 3 de setembro de 2019, que dispõe sobre o Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Frise-se que até mesmo tal legislação tangencia o setor hoteleiro. Isso porque a gestão de recursos hídricos orienta ações sustentáveis de hotéis, a uma porque os empreendimentos devem estar preparados para eventual escassez hídrica, para garantir a continuidade de sua atividade, frente a alguma crise. A duas, porque o uso racional dos recursos hídricos gera economia financeira às empresas. A título de exemplo, o grupo Privé, do Estado de Goiás, investiu cerca de R\$ 1,5 milhão em sua própria estação de tratamento de água (GRUPO PRIVÉ, 2016). Já as suítes do hotel Marina Palace, no Estado do Rio de Janeiro, contam com banheiros com sistema que promove a economia de água. (OLIVEIRA, 2017)

Cumprido recordar que a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, assim como a Lei de Ação Civil Pública, são instrumentos afeitos à regulamentação de resorts no Brasil. Isso porque trazem prerrogativas de controle da legalidade de políticas públicas pela judicialização, o que também se aplica contra órgãos privados, contra danos a bens e direitos transindividuais de valor turístico e paisagístico, tal qual estabelece o art. 1º, III, da Lei de Ação Civil Pública.

É interessante pontuar que o Plano Nacional de Saneamento Básico prioriza áreas de especial interesse turístico, conforme dispõe a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico — regulamentada pelo Decreto n. 7.217, de 21 de junho de 2010, especialmente, o art. 52, I, alínea “d”, quanto ao saneamento básico em áreas de especial interesse turístico, nas quais, comumente, encontram-se instalações hoteleiras.

No ano de 2000, a Lei n. 9.985, de 18 de julho, regulamentou o art. 225, § 1º, I, II, III e VII, da Constituição, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Dentre os destaques em seus objetivos, consta o inciso XII do art. 4º, pelo favorecimento de condições para a educação e a interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico. Além disso, em seu art. 5º, IV, V e VI, constam diretrizes pela cooperação com organizações não-governamentais, de organizações privadas e pessoas físicas para o desenvolvimento de estudos, pesquisas científicas, práticas de educação ambiental, atividades de lazer e de turismo ecológico, monitoramento, manutenção e outras atividades de gestão das unidades de conservação ambiental, além de incentivar as populações locais e as organizações privadas a estabelecerem e administrarem unidades de conservação dentro do sistema nacional, e assegurar, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das unidades de conservação.

A União, no uso de suas competências constitucionais, regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição, por meio da edição do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001), merecendo destaque o art. 4º, III, alínea “a”, e VI, quanto ao planejamento municipal envolvendo a elaboração de um plano diretor, além de EIA e Estudo prévio de Impacto de Vizinhança (EIV). Tudo com vistas a melhor distribuição das competências federativas no sistema de proteção ao meio ambiente.

Já a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil, não prevê algo específico acerca de turismo e defesa do meio ambiente, mas apenas no Capítulo III (“Das Fundações”), inciso VI do parágrafo único do art. 62, menciona que, uma das finalidades das fundações, é a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável. Nada obstante, o diploma civil apresenta elementos basilares de responsabilidade civil, aplicáveis como ferramenta de controle contra danos ambientais.

Ao se dedicarem à análise da LINDB, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai identificam a busca de equilíbrio pelo legislador. A intenção da *mens legis* é de ampliar o alcance dos objetivos do ordenamento jurídico pela sua consideração de maneira sistêmica, para que haja eficiência e justiça, o que pode ocorrer tanto pela manutenção de uma situação fática consolidada, decorrente de uma conduta ilícita, como pela moderação em determinada compensação. No que toca ao art. 26 da LINDB, que prevê a celebração de compromissos entre particulares e o Estado, aqueles autores consideram que uma solução intermediária, conciliatória, ao permitir uma flexibilização na aplicação da lei, possibilita uma melhor satisfação do interesse público (CABRAL; SARAI, 2023, p. 697).

Em prosseguimento, com relação ao art. 27 da LINDB, que prevê a compensação ao Estado por benefícios indevidos resultante de processo administrativo ou judicial, ou da conduta de determinado administrado nele envolvido, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai (2023, p. 700) apontam que, enquanto a hipótese de compromisso do art. 26 da LINDB serve de instrumento para inibir a ocorrência de conflitos e mesmo para proporcionar uma solução mais tranquila de problemas, o art. 27 da LINDB se presta a evitar que sujeitos se beneficiem da própria torpeza, podendo ser imposta compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. Tais ponderações podem se dar, inclusive, em processos de licenciamento ambiental ou em processos sancionatórios pela degradação ambiental, a se buscar o equilíbrio para atendimento ao interesse público.

Ainda com relação à LINDB, ao explorar a democratização da regulação e a busca pela segurança jurídica, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai perpassam pela compreensão de que a participação popular, nas mais diversas atuações do Estado, é salutar e confere maior concretização da efetiva democratização do país. A citada dupla de autores arremata que o art. 30 da LINDB traz igualmente um dever de uniformização da Administração, ao mesmo tempo, por um lado, sem subjetivismo por decisões de cunho pessoal de cada agente e, por outro lado, o agir administrativo precisa vir regulamentado de maneira mais objetiva possível, sem retirar o espaço discricionário autorizado pela legislação (CABRAL; SARAI, 2023, p. 704-705).

Adicionalmente ao que foi colocado nos parágrafos antecedentes, a LINDB, em seus arts. 22 e 24, traz disposições acerca de interpretação na gestão pública que são importantes para a intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive sob o aspecto ambiental, por suas diversas modalidades. O art. 22 traça que, na interpretação de normas

sobre gestão pública, “serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”, além de a motivação dever demonstrar a “necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”. Já o art. 24 disciplina a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato etc. Portanto, busca-se evitar a rigidez das manifestações estatais, com vistas a um atendimento pleno das finalidades do Estado à serviço da coletividade de administrados, respeitada a sua autonomia privada.

Com relação à cooperação entre a União e os demais entes federativos nas ações administrativas em matéria ambiental para o atendimento pleno das finalidades do Estado à serviço da coletividade, a Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011, fixou normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição, para o exercício da competência comum relativa à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Especialmente no que toca à competência supletiva do controle ambiental, há previsão no art. 9º, XIV, alínea “a” daquela lei. Quanto a essa norma, é interessante observar as colocações de Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 92-93), ao tratar de políticas ambientais como políticas econômicas, no sentido de que a política ambiental estabelecida pelo Código Florestal (Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012), no ano seguinte à referida lei complementar, igualmente deixou claro o seu caráter econômico, chegando mesmo a criar exceções legais para as regras de proteção quando a atividade econômica se fizer de utilidade pública ou interesse social (art. 8º). Daí se extrai a relevância da livre iniciativa imiscuída na dosagem do rigor e da amplitude da distribuição de competências das normas de controle ambiental.

No que tange à proteção da vegetação nativa e o direito de propriedade, o Código Florestal teve alguns de seus dispositivos submetidos ao STF para análise da sua constitucionalidade. Aquela corte constitucional confirmou a validade de vários dispositivos impugnados — ADC n. 42 e as ADIs n. 4901, 4902, 4903 e 4937 —, declarando, por outro lado, alguns trechos inconstitucionais e atribuindo interpretação conforme aos demais. O dispositivo mais discutido dizia respeito a uma suposta “anistia” conferida aos proprietários com terras consolidadas com ocupação antrópica preexistente

a 22 de julho de 2008 e que tivessem aderido ao Programa de Regularização Ambiental (PRA).

No julgamento dos retromencionados processos, o entendimento do STF foi de que o caso não configura anistia propriamente dita, uma vez que os proprietários continuam sujeitos à punição na hipótese de descumprimento dos ajustes firmados nos termos de compromisso. A regra prevista na norma teria, na realidade, o objetivo de estimular a recuperação de áreas degradadas. Seja antes ou depois do ano da data de corte referida no parágrafo anterior, em 2008, o fato é que, atualmente, há alguns hotéis fazenda que operam no interior de Área de Preservação Permanente (APP)¹⁵, perímetros protegidos pelo Código Florestal. Dois exemplos são o Hotel Fazenda APM, localizado no Município de Caieiras, Estado de São Paulo, e o Hotel Fazenda Parque dos Sonhos (JORGE, 2018), situado entre os Estados de São Paulo (Município de Socorro) e Minas Gerais (Bueno Brandão). Portanto, é pertinente o bom regramento das atividades nessas áreas tidas pela própria legislação como especiais.

Prosseguindo quanto à regulamentação turística no Brasil sob o enfoque ambiental e hoteleiro, a Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019) tem como seus dispositivos pertinentes ao tema de livre iniciativa e desenvolvimento sustentável aqui tratados o art. 1º, § 1º, que propõe a aplicação das normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, na aplicação e na interpretação do direito nas mais diversas áreas, como civil, empresarial, econômica, urbanística e do trabalho, inclusive sobre proteção ao meio ambiente, a refletir na instalação de hotéis e, mais ainda, de resorts, visto o seu maior porte.

Regulamentada pelo Decreto n. 10.178, de 18 de dezembro de 2019, a Lei da Liberdade Econômica dispõe, sobretudo, sobre os critérios e os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional para a classificação do nível de risco de atividade econômica e para fixar o prazo para aprovação tácita do ato público de liberação, o que se aplica a resorts e hotéis de um modo geral. Contudo, quanto às consequências do transcurso do prazo para ato público de liberação, especificamente para licença ambiental, a autorização

¹⁵ Código Florestal:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;”

tácita não se aplica, por expressa vedação constante no art. 10, § 3º, IV, do Decreto¹⁶, conforme a inclusão pelo Decreto n. 10.219, de 30 de janeiro de 2020.

Especificamente com relação ao turismo, a Lei Geral do Turismo coloca a proteção do meio ambiente e da biodiversidade ao lado do estímulo ao turismo responsável praticado em áreas naturais protegidas ou não, pressupondo como risco da atividade eventuais passivos socioambientais, a merecer tratamentos atenuantes. Além disso, a Política Nacional de Turismo envolve a orientação aos empreendedores a respeito da forma de execução de suas atividades e a conscientização da sociedade civil sobre a importância socioeconômica do turismo, na forma de seus arts. 4º, 5º, VI, VIII e XIII, § 6º, VI a X, além do parágrafo único.

A regulamentação da Lei Geral do Turismo deu-se pelo Decreto n. 7.381, de 2 de dezembro de 2010, deixando claro, por reforço, que uma das finalidades da Política Nacional de Turismo, mediante o seu Plano Nacional de Turismo e seu Sistema Nacional de Turismo, é a atuação do Ministério do Turismo, em parceria com outros setores da gestão pública nas três esferas de governo e com as representações da sociedade civil, iniciativa privada e terceiro setor, com vistas a promover o desenvolvimento das atividades turísticas de forma sustentável, integrando as iniciativas oficiais com as do setor privado, conforme fortemente se observa nos arts. 2º, II e III, e 6º, I, a viabilizarem e aprimorarem o processo de gestão do turismo, integrando as ações do poder público nas três esferas de governo, com a atuação da iniciativa privada e do terceiro setor em todo território nacional.

A retromencionada norma regulamentadora do turismo exorta a Administração a se empenhar, por meio da indução das atividades turísticas, a beneficiar as regiões de menor desenvolvimento socioeconômico, promovendo a inclusão social pelo crescimento da oferta de trabalho e melhor distribuição de renda, estimulando a inovação de produtos turísticos, priorizando aqueles inclinados ao desenvolvimento ambiental sustentável, na forma do seu art. 17, incisos II a V. Com isso se busca, inclusive, estimular a criação de

¹⁶ “Art. 10. A autoridade máxima do órgão ou da entidade responsável pelo ato público de liberação fixará o prazo para resposta aos atos requeridos junto à unidade.

(...)

§ 3º O disposto no caput não se aplica:

(...)

IV - aos processos administrativos de licenciamento ambiental, na hipótese de exercício de competência supletiva nos termos do disposto no § 3º do art. 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011; ou”

novos produtos turísticos e beneficiar os projetos turísticos que priorizem a prática do desenvolvimento ambiental sustentável.

O citado Decreto afeito à Política Nacional de Turismo, além de cuidar de questões usuais acerca dos meios de hospedagem (arts. 24 a 31-A), traz, no capítulo dedicado aos prestadores de serviços turísticos, interessante tratamento protetivo do meio ambiente para além das fronteiras nacionais, evidenciando o grau de comprometimento global com a matéria. Tal dispositivo é o art. 23, que suscita o protocolo ao Tratado da Antártida sobre proteção ao meio ambiente.

Aquele Decreto ainda complementa, em subseção dedicada às agências de turismo, sobre cuidados informativos aos turistas quanto à observância do respeito ao meio ambiente, a despeito do preceito de conhecimento obrigatório da lei, de que tratam o 3º da LINDB¹⁷ e o art. 21 do Código Penal¹⁸, além de criar sinalizador ao SISNAMA no Capítulo V, que constituiu o Sistema Nacional de Cadastramento, Classificação e Fiscalização dos Prestadores de Serviços Turísticos - SISNATUR, para a instauração de processo administrativo apuratório, no caso da constatação de aparente infração ambiental por fiscalização (vide arts. 34, IV, 50, § 3º, de caracteres informativo e fiscalizatório).

Também confere atenção às áreas de especial interesse turístico a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos — regulamentada pelo Decreto n. 10.936, de 12 de janeiro de 2022. Isso porque, em seus arts. 15, IX, e 19, §§ 2º e 3º, e inciso I, há priorização no tratamento de áreas de especial interesse turístico, locais esses, como dito, também naturalmente de interesse aos empreendedores do ramo hoteleiro.

Em âmbito estadual, há o Decreto-Lei do Rio de Janeiro n. 134, de 16 de junho de 1975, que dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente no estado do Rio de Janeiro. Nesse diploma, note-se, poucos anos após a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano em Estocolmo, consta conceitos da época sobre dano ambiental, destacando-se o art. 1º e seus incisos.

¹⁷ “Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

¹⁸ “Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.”

Outra norma estadual, não tão antiga como o retromencionado Decreto-Lei, é a Lei do Rio de Janeiro n. 5.101, de 4 de outubro de 2007, que dispõe sobre a criação do Instituto Estadual do Ambiente (Inea), autarquia do Estado do Rio de Janeiro, vinculada à Secretaria Estadual do Meio Ambiente, e sobre outras providências para maior eficiência na execução das políticas estaduais de meio ambiente, de recursos hídricos e florestais. Por seu turno, a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 5.690, de 14 de abril de 2010, instituiu a Política Estadual sobre Mudança Global do Clima e Desenvolvimento Sustentável, a ser conferida especial atenção ao art. 6º, IX, pelo incentivo a programa setorial para fortalecer o turismo sustentável por meio de “selos verdes”, pagamentos por serviços ambientais e de programas de premiação ao turismo que evita a emissão de GEE.

A lei da Política Estadual sobre Mudança Global do Clima e Desenvolvimento Sustentável, por seu turno, foi regulamentada pelos Decretos n. 43.216, de 30 de setembro de 2011, e 47.638, de 8 de junho de 2021, esse último tendo instituído Grupo de Trabalho Intersecretarial (GTI) com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação dos arts. 7º, III, e do 8º da referida lei do Estado do Rio de Janeiro, que, tratam, respectivamente, do Cadastro Estadual de Emissões, para o acompanhamento dos resultados de medidas de redução e remoção de gases de efeito estufa (redação dada pela Lei Estadual n. 9.072/2020), e do fomento ao desenvolvimento do mercado de carbono.

Quanto ao Decreto Estadual do Rio de Janeiro n. 43.216, de 30 de setembro de 2011, disciplinou o fomento do desenvolvimento sustentável em seu art. 3º, § 2º, I e II. Tal regulamentação, no que se imiscui o setor hoteleiro, tem vistas inclusive na redução de pobreza e aumento da qualidade de vida, pela promoção de infraestruturas sustentáveis.

O Decreto n. 46.890/2019 trouxe inovações relevantes como i) a possibilidade de concessão de licença ambiental integrada (LAI) para atividades de baixo a significativo impacto ambiental, tornando, com isso, desnecessário o licenciamento trifásico (licença prévia, de instalação e de operação); ii) a disponibilização, pelo Inea, em seu website, de instruções técnicas e condicionantes de validade padronizadas, de acordo com a tipologia e/ou empreendimento a ser licenciado; iii) a fixação de prazos para a concessão, pelas autoridades ambientais, das licenças ambientais e demais instrumentos de controle; e iv) a inserção de cláusula genérica de transparência e publicidade do website do Inea, em atendimento à sugestão feita pelo Ministério Público do Estado durante a fase de consulta pública (SELCA, 2021).

Adicionalmente, em alinhamento aos princípios da Lei da Liberdade Econômica, o Selca parte da premissa de que as informações prestadas pelos empreendedores e responsáveis técnicos gozam de presunção de boa-fé e veracidade, o que baixa a necessidade de formalidades e exigências na submissão de documentos. Tal regulamentação turística do Estado do Rio de Janeiro impacta diretamente o setor hoteleiro, sobretudo aqueles empreendimentos de maior porte, que suscitam estudos a respeito do seu impacto ambiental.

Para ampliar a autonomia do empreendedor, foi introduzida, nos arts. 13 e seguintes do Decreto que criou o Selca, a obrigatoriedade de se levar em conta indicadores de desempenho do empreendimento ou atividade, a serem definidos em atenção às "melhores alternativas tecnológicas disponíveis, que não impliquem em custos excessivos, de acordo com análise técnica fundamentada" (art. 14, § 1º, do Decreto n. 46.890/2019), que poderá escolher como alcançar os padrões ambientais exigidos pelo órgão, no lugar de precisar adotar tecnologia estanque, imposta no curso do processo de licenciamento ambiental. O Selca buscou, assim, assegurar a livre iniciativa com enfoque no desenvolvimento sustentável, como constou no dispositivo já mencionado, além dos §§ 2º e 3º.

Em sub-regulamentação, o Inea, por meio da sua Resolução n. 233, de 16 de agosto de 2021, aprovou a Norma Operacional Inea (NOP) n. 46, de 27 de maio de 2022, que dispõe sobre o enquadramento de empreendimentos e atividades sujeitos a licenciamento e demais procedimentos de controle ambiental.

Paralelamente à normatização do Inea, desde 25 de agosto de 2021, as atividades licenciadas ambientalmente pelos municípios do Estado do Rio de Janeiro são definidas de acordo com a Resolução Conema n. 92, de 24 de junho de 2021, que dispõe sobre as atividades que causam ou possam causar impacto ambiental local, conforme previsto no art. 9º, inciso XIV, alínea "a", da Lei Complementar n. 140/2011, e sobre a competência supletiva do controle ambiental.

Por meio da mencionada Resolução Conema, busca-se implementar um modo de enquadramento do licenciamento ambiental local das atividades elencadas no seu Anexo I, aprimorando a identificação do ente federativo competente. É pertinente destacar que, naquele anexo, no Grupo XXVI ("Construção Civil"), Subgrupo "Obras de construção civil", Código 26.02.02, consta a atividade "Implantação de empreendimentos turísticos", cujo estudo avançaremos mais adiante.

Dentre as principais novidades da Resolução Conema se destaca o art. 1º, § 1º, IV, que estipula não ser o ente municipal considerado originariamente competente para promover o licenciamento quando localizados no mesmo complexo ou unidade e diretamente ligados ao essencial desenvolvimento de empreendimento ou atividade listados ou sujeitos à elaboração de EIA/Rima ou Relatório Ambiental Simplificado (RAS), cuja competência para licenciamento compete a outro ente federativo.

Um outro destaque da Resolução é a observância às competências fixadas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 140/2011, na qual o ente que constatar conduta lesiva ao meio ambiente deve comunicar de imediato ao ente originariamente competente para instaurar processo administrativo de apuração de infrações ambientais, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 17 da Lei Complementar n. 140/2011.

Recorde-se já se ter conceituado o licenciamento ambiental no subcapítulo 1.1, o qual, visto como um processo administrativo, configura-se em uma sucessão de atos administrativos estruturados com vistas a um resultado conclusivo e consistente em uma licença (BANDEIRA DE MELLO, 2023, p. 349). Para Édis Milaré (2015, p. 789), a licença seria um ato administrativo vinculado e definitivo, que implicaria a obrigação de a Administração atender ao requerimento do interessado, uma vez atendidos os requisitos legais. Portanto, segundo ele, a licença seria um ato declaratório de direito preexistente.

Pedro Niebuhr (2023, p. 190) diverge do posicionamento de Édis Milaré. Ao discorrer acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental, em seu modo de ver, não haveria um direito preexistente do interessado a vincular a Administração a conceder a licença. Para ele, mesmo na hipótese de inócuo impacto ambiental, o particular não necessariamente possui o direito de empreender a atividade, sem prévia anuência pela Administração. O oposto, segundo o autor, também pode ocorrer, com a prerrogativa discricionária (não arbitrária) da Administração de conceder a licença mesmo em caso de significativo impacto ambiental, se for o caso, determinando alterações na solução proposta pelo interessado.

Especificamente quanto ao licenciamento ambiental, integra o conjunto de instrumentos de controle — prévios e sucessivos —, por meio dos quais a Administração busca verificar a possibilidade e a regularidade de intervenções projetadas sobre o meio ambiente. Assim, a licença pertence à família dos atos administrativos de controle prévio, do mesmo modo que a autorização, mas essa em caráter precário, além da fiscalização e

do sancionamento de atividades desconformes, enquanto meios de controle sucessivo (MILARÉ, 2015, p. 787-789).

Sobre a competência para licenciar, a Lei Complementar n. 140/2011, que regulamenta o art. 23 da Constituição Federal, prevê em seu art. 9º, XIV, alínea “a”, que o município promoverá o licenciamento local de atividade e/ou empreendimentos que causem impacto ambiental de âmbito local e que este conceito seria definido pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente. No uso desta atribuição, então, o Conema editou a Resolução de n. 92/2021 buscando definir, em seu art. 1º, o que seria impacto local.

Outra questão da Resolução Conema n. 92/2021 diz respeito à fiscalização ambiental, já que, em uma primeira análise, aponta para a restrição da atribuição fiscalizatória do ente municipal. Primeiramente, no art. 4º, a Resolução prevê que o exercício do poder de polícia ambiental será exercido nos termos da Lei Complementar n. 140/2011, sendo importante destacar que essa lei instituiu o dever de cooperação, deixando claro que não optou pela hierarquização das estruturas. Ou seja, não há uma verticalidade, mas um federalismo cooperativo.

Entretanto, os parágrafos do art. 4º da Resolução trazem inovação no sentido de que, uma eventual medida cautelar (embargo, interdição etc.) aplicada pelo ente que não licenciou a atividade, somente permanecerá inalterada se assim concordar o órgão que o licenciou. Esse órgão decidirá pela existência ou não dos requisitos autorizadores da atuação cautelar, em detrimento da equipe de fiscalização que constatou o fato *in loco*, com evidências materiais.

A Resolução Conema n. 92/2021, por fim, inovou ao possibilitar que a opinião do órgão licenciador pela inexistência de infração prevaleça sobre a constatação fática de outro ente. Com isso, a norma privilegia a conduta negativa (não infração) sobre constatações da equipe de fiscalização. Isso poderia suscitar críticas se o dever de provar que não houve a infração deveria ser de quem cometeu o imputado ilícito, em prestígio à teoria da responsabilidade objetiva, que suplanta o que já foi tido como princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, pois a natureza pode sofrer dano irreparável. Mais recentemente, em 20 de junho de 2022, foi publicada a Resolução Conema n. 95, que alterou a Resolução n. 92, adotando a NOP-Inea-46/2022, a tratar do enquadramento de empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, como norma de referência para estabelecer a classe de impacto ambiental, conforme seu novo Anexo I.

Em encerramento a respeito da regulamentação de resorts, cumpre observar que, na Sessão Deliberativa do Senado Federal, de 30 de março de 2023, foi aprovado o Requerimento n. 222, de 2023, do Senador Angelo Coronel e outros, solicitando o desarquivamento do Projeto de Lei nº 2.648, de 2019, que pretende disciplinar a exploração de cassinos em resorts. O Projeto retorna ao exame da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR), seguindo posteriormente à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), em decisão terminativa. O substitutivo apresentado pelo senador prevê a legalização de todas as modalidades de jogos de fortuna, como em cassino em resorts, jogos de banca (jogo do bicho), jogo de fortuna em meio eletrônico (vídeo-slots, caça-níqueis), jogo de rateio (bingos), jogo on-line e apostas esportivas.

2.3 Intervenção do Estado no domínio econômico: análise econômica, social e ecológica

A intervenção do Estado no domínio econômico, como forma de implantação de políticas públicas, pode ser vista sob diferentes perspectivas, a depender do que se entende por intervenção. Essa expressão, em sentido estrito, significa atuar no domínio econômico de outrem, de modo a conduzir a sua conduta enquanto pessoa física ou jurídica (para o agir ou para a abstenção) ou para que haja um efeito transformador da realidade. Por isso, a intervenção aqui tratada pode ser considerada quando o Estado age no domínio privado, como ao explorar determinada atividade econômica. Já quando se refere à atuação estatal, considera-se com um significado mais amplo, pois também abrange a prestação de serviços públicos (GRAU, 2010, p. 91-92).

Há de se ter em mente que qualquer atuação estatal tende a interferir na atividade privada. Seja na contratação de servidores públicos, que gera emprego e renda, seja ainda na instalação de algum prédio público, que aquece atividades econômicas acessórias em seu entorno e muitas vezes essas atividades dependem daquele estabelecimento público em funcionamento para serem viáveis (CABRAL; SARAI, 2023, p. 637).

Nada obstante a distinção entre serviço público e atividade econômica, é compreensível que ambos se afigurem no mesmo Título na Constituição, referente à Ordem Econômica. É que, segundo Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai (2023, p. 637), embora seja possível indicar normas específicas para cada um desses institutos, na prática,

ambos acabam se confundindo em alguma medida, como no caso de serviço público concedido para a exploração de uma atividade econômica que, por essência, visa ao lucro, apesar das restrições e determinações impostas, diante do regime jurídico proposto.

O fator econômico é fundamental para a estruturação de políticas públicas, diante da finitude de recursos da Administração. Para Eros Roberto Grau (2010, p. 67-68), a expressão constitucional “ordem econômica” (art. 170) guarda um significado de harmonia de que as partes do todo que é essa ordem, como o capital e o trabalho, caminham no mesmo compasso. É que, segundo o autor, a expressão “ordem econômica”, ao ser utilizada como termo de conceito de fato, apresenta realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada. Além disso, a polissemia da expressão conduz, não apenas um operador do Direito, mas também um leigo, a nutrirem, em relação à ordem econômica, mais antipatia do que simpatia.

Toda a ordem jurídica é social, na medida em que voltada à ordenação social, como assenta Eros Roberto Grau (2010, p. 68-69): “a alusão a uma ordem econômica e social ou a uma ordem econômica e a uma ordem social reproduz o equívoco semântico que supõe econômica a produção e social a repartição”. O autor explica, todavia, haver unidade entre a “ordem”, do mesmo modo que as políticas públicas usualmente também geram efeitos multidisciplinares, nem somente econômicos, nem somente de saúde pública, por exemplo.

Para melhor entendimento jurídico da intervenção do Estado na Ordem Econômica e Financeira e mesmo na Ordem Social, cabe observar a disposição dos arts. 1º ao 4º da Constituição, bem como a satisfação dos direitos fundamentais, compreendidos entre os seus arts. 5º ao 17. Tomando o Direito Positivo como base para o estudo, observam-se as formas de atuação estatal no Título VII da Constituição, que trata da Ordem Econômica e Financeira, assim como no Título VIII, que cuida da Ordem Social. Ambas as Ordens se encontram interligadas pelo escopo de atendimento aos princípios fundamentais da República e aos direitos fundamentais.

O art. 170 da Constituição, topograficamente localizado no Capítulo I do Título VII, que trata dos Princípios da Ordem Econômica, menciona expressamente a valorização do trabalho humano (questão econômica e social), a redução das desigualdades sociais (questão social), além da proteção do meio ambiente (questão ambiental). Tais preceitos são elementos basilares para a Ordem Social, constantes no Título seguinte. Consequentemente, as duas Ordens merecem uma visualização conjunta

para uma compreensão adequada da proposta constitucional acerca de intervenção estatal na economia e, por conseguinte, nos métodos estatais para o estabelecimento de políticas públicas.

Merece destaque um aspecto imiscuído entre a Ordem Econômica e Financeira e a Ordem Social, que é a proteção ao meio ambiente. Tal elemento se faz presente tanto na proximidade que aquela primeira Ordem possui com o exercício da atividade empresarial e ao uso do capital, como no relacionamento da outra Ordem com o trabalho, o bem-estar e a justiça social.

Por vários meios o Estado pode intervir no domínio público, como é observável nos Títulos VII e VIII da Constituição, que cuidam, respectivamente, da Ordem Econômica e Financeira, e da Ordem Social. Pode haver a monopolização ou tomada de parte relevante da produção em uma atividade. Também pode haver o estabelecimento normativo acerca das condutas do mercado. Ainda, pode ocorrer um movimento estatal de fomento ou, ao contrário, desestímulo de condutas, como ao impor distintas cargas tributárias.

Não se pode falar de regulamentação sem sanção, por ser um fundamento da norma na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen (1999). Do mesmo modo, no regime de Estado Democrático de Direito sobre o qual o ordenamento jurídico brasileiro se estrutura, o próprio Estado (que pode ser não apenas regulador, mas também o próprio empreendedor, parceiro ou incentivador) também está sujeito à lei (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 174), logo, submete-se às respectivas sanções.

Eros Roberto Grau (2010, p. 169) leciona que a força normativa depende da hermenêutica jurídica. Na visão do autor, a práxis da interpretação constitucional, praticada pelo Poder Judiciário, ocorre na realidade político-social, de modo que a Constituição formal está sendo, enquanto norma, cotidianamente reelaborada, reproduzida. Isso possui reflexo na interpretação constitucional pela íntima vinculação entre dignidade da pessoa humana e as liberdades reais, e não meramente formais (GRAU, 2010, p. 198-199).

3 JUDICIALIZAÇÃO DO PROJETO MARAEY

O estudo proposto teve como base a perspectiva doutrinária do consequencialismo jurídico no controle judicial de política pública de turismo de Maricá, que circunda o Plano de Manejo da APA, que pretendeu viabilizar o Projeto Maraey.

Frente à aparente colisão entre a livre iniciativa e o direito social de preservação do meio ambiente, considerando-se a corrente do pragmatismo, aplica-se a técnica de estudo de caso de Robert K. Yin (2001) e de Fernando Ribeiro Serra e Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2006), além da análise hermenêutica das decisões judiciais até então proferidas em ações judiciais a serem descritas neste capítulo, sob as lições de Francisco Sérgio Maia Alves (2019), frente aos argumentos dialógicos traçados por André Bueno da Silveira (2020).

Como resultado, pretende-se contribuir para um melhor entendimento do controle judicial da política pública de turismo, mediante o pragmatismo no sopesamento entre a promoção da livre iniciativa para o desenvolvimento sustentável e o princípio da precaução para a preservação do meio ambiente. Diante do problema da insegurança jurídica das decisões judiciais que revestem o caso Maraey, pretende-se identificar quais são os ruídos entre a iniciativa privada e o desenvolvimento sustentável. Intenciona-se, por fim, identificar o dilema jurídico do empreendimento com base em parâmetros constitucionalmente utilizados nas decisões judiciais dos processos pertinentes ao caso e o uso do art. 20 da LINDB para avaliar a (i)legalidade da instalação do complexo turístico-residencial em Maricá.

3.1 O Projeto Maraey

Segundo descreve o Presidente do Instituto Municipal de Informação e Pesquisa Darcy Ribeiro (IDR), na apresentação da obra “Estudos Maricaenses: o município de Maricá em debate” (MARTINS; NOGUEIRA; ABUCHACRA; CARVALHO; MAROTTA, 2021, p. 7-8), organizada por aquela instituição pública, a cidade de Maricá foi fundada em 1833 e está localizada na porção leste da Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Com uma população estimada em 161 mil habitantes no ano de 2021. de acordo com o IDR, Maricá apresenta um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,765,

superior aos índices estadual e nacional, o que inspira observação a respeito das políticas públicas adotadas pela municipalidade.

Segundo o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Maricá possuía 127 mil habitantes em 2010. Em comparação com o que fora registrado no censo de 2000, a população do município cresceu 66,1%, sendo o segundo maior crescimento municipal do estado no período. Os dados do censo indicam que esse crescimento populacional se deu, principalmente, em virtude da migração. Portanto, de alguma forma, o município tem se mostrado atrativo para as pessoas.

A paisagem de Maricá é variada, indo do mar à serra. Seu território, marcado por um dos maiores sistemas lagunares do Estado do Rio de Janeiro, possui uma extensa planície costeira rodeada por maciços montanhosos e banhada por uma orla de mais de 30km. Maricá se encontra ainda na zona de confrontação de campos da Bacia de Santos, onde o petróleo é extraído da camada pré-sal. Por esse motivo, o município é, atualmente, o maior beneficiário de royalties do país, tendo recebido, no ano de 2022, o expressivo repasse do montante recorde de R\$ 2,5 bilhões, valor 88,2% superior ao ano anterior. Os resultados de Maricá de 2022 seguem em ritmo crescente, ao observar os últimos 23 anos. (O FLUMINENSE, 2023) Considerando o potencial de desenvolvimento de Maricá e as recentes transformações de seu panorama socioeconômico, torna-se relevante a organização de estudos que se debrucem sobre os mais diversos aspectos do município. (MARICÁ, s.d.)

Maricá goza de atrações naturais como a Pedra do Elefante, com 412 metros de altura, o Parque Estadual da Serra Tiririca, a Pedra de Itaocaia, a Pedra do Macaco, dezenas de quilômetros de praias pouco frequentadas, lagoas, canais, ilhas, rios, cachoeiras, trilhas e restinga. O município apresenta um grande complexo lagunar que contempla as lagoas de Maricá, Barra de Maricá, do Padre, Guarapina, Jacaroá, Araçatiba, Boqueirão e Jaconé, além dos canais de Ponta Negra e de Itaipuaçu que ligam as lagoas ao mar. (GAMA, Renata. S.d.)

Maricá é também conhecida por suas praias oceânicas, dentre as quais se destacam as praias de Jaconé¹⁹, Ponta Negra, Barra de Maricá, do Francês e Itaipuaçu. A topografia peculiar cria um ambiente propício à prática de esportes como voo livre, *trekking* e *mountain bike*, dentre outros. Há, ainda, suas fazendas e igrejas históricas.

¹⁹ A Praia de Jaconé se estende pelos municípios de Maricá e Saquarema.

O próprio Darwin relatou sobre o que hoje é o Parque Estadual da Serra Tiririca, enquanto a caminho da atual Fazenda Itaocaia, onde se hospedou: “Depois de passarmos por alguns campos cultivados, entramos numa floresta cuja magnificência não podia ser superada”. (MARICÁ INFO, 2014; e NOLETO, 2022) Há, portanto, uma histórica atratividade pelas belezas naturais da região.

Tanto pela sua natureza exuberante como pelo seu ritmo de desenvolvimento econômico e proximidade com a capital do Estado, a cerca de 45km, Maricá desperta o interesse de empreendimentos turísticos, como é o caso do planejado complexo turístico-residencial chamado Projeto Maraey. Tal projeto, como sói ocorrer no Brasil, desaguou no judiciário por questões ambientais.

É oportuno se descrever o projeto turístico que motivou as ações judiciais objeto deste sucinto estudo e pretende ser um empreendimento de renome mundial pela sua consciência ambiental, inovação e sustentabilidade econômica, cultural e social.

Segundo a página do empreendimento na internet, o nome “Maraey” guarda relação com uma lenda dos indígenas guaranis, que acreditavam que ao leste, onde nasce o sol sobre o Oceano Atlântico, encontrariam o “Yvy Mara Ey”, “A Terra Sem Mal”, um lugar onde os recursos naturais nunca se esgotam e onde se desfruta o bem-estar do corpo e da mente; a plena felicidade. Segundo os organizadores do Projeto Maraey, a sua estrutura é tida para que seja: referência mundial do turismo sustentável; um polo de formação hoteleira único na América Latina; e um *cluster* de inovação e desenvolvimento de novas tecnologias, tornando-se um dos empreendimentos imobiliários mais atraentes do Brasil. Além de diversos hotéis — Tembey (familiar), Kuaa (convenções), Yvyra (eco-boutique), Ynoo (golfe), além do Rock in Rio, de um JW Marriott e de um Ritz-Carlton Reserve (VEJA RIO, 2023) —, o Maraey prevê contar com um conjunto residencial com baixa densidade, tendo a sustentabilidade, a inovação e a tecnologia como fios condutores de todo o desenvolvimento. Boa parte dessas informações também consta no Portal de Investimentos, do Governo Federal. (MINISTÉRIO DO TURISMO, s.d.)

Ainda segundo o site empreendimento, em termos de localização e dimensão, o Projeto Maraey cobre uma extensa faixa costeira de aproximadamente 844 hectares, limitando ao norte com uma linha de margem de lagoa de 12,5 km, ao sul com uma linha de costa oceânica de 8,5 km, ao leste com o povoado costeiro existente do município de Maricá e ao oeste pelo Canal de São Bento que lhe separa de outra faixa habitada desse litoral. Já quanto à expressividade do montante financeiro envolvido no Projeto Maraey

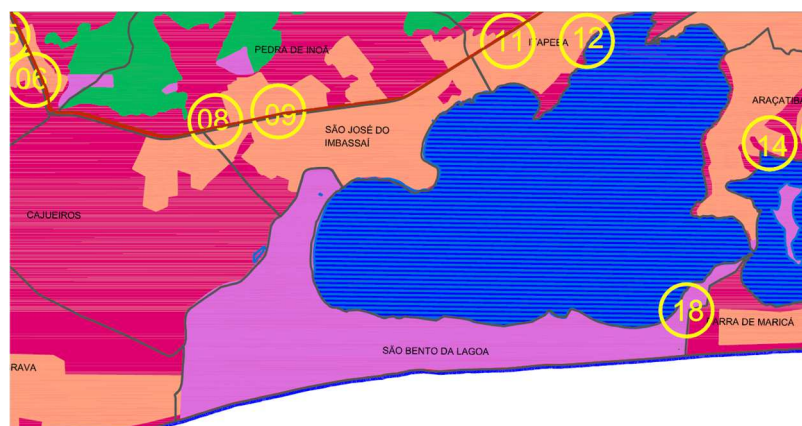
e o seu impacto econômico na região foi avaliado a partir de estudos elaborados pela Abacus, empresa associada ao Projeto, a pedido da IDB Brasil, que o desdobramento dos custos da construção, que somam R\$ 11,2 bilhões, revelando que os componentes mais importantes são a urbanização completa do empreendimento e a infraestrutura residencial, com cerca de R\$ 8,5 bilhões, e hotelaria, com cerca de R\$ 1,8 bilhão do total.

Aquele material relata, ainda, haver a previsão de arrecadação, pela Administração Pública, de R\$ 6,22 bilhões em impostos diretos e R\$ 1,1 bilhão em impostos indiretos durante o período de construção e consolidação do empreendimento, estimado em 14 anos. O número de empregos do projeto durante a fase de instalação foi calculado com base nos indicadores da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), da Fundação Getúlio Vargas. Nos 14 anos previstos de obras, serão gerados cerca de 52 mil empregos diretos. Já na fase de operação a previsão é de 36 mil empregos por ano, 18 mil diretos e 18 mil indiretos e induzidos.

A Prefeitura de Maricá, inclusive, já celebrou acordo de cooperação técnica e institucional com o Projeto Maraey em novembro de 2022, por meio do Instituto de Ciência, Tecnologia e Inovação de Maricá (ICTIM). Objetiva, com isso, a elaboração de projetos conjuntos com o complexo turístico-residencial, com diversas medidas, como a capacitação de profissionais do município pelo ICTIM, por meio de programas existentes e posterior contratação, pelo Maraey, de mão de obra local para o projeto. Além disso, em alinhamento com as suas políticas públicas urbano-ambientais, a Prefeitura de Maricá pretende realizar pesquisa e desenvolvimento na área de cidades inteligentes em parceria com a iniciativa privada envolvida no Maraey. (PREFEITURA DE MARICÁ, 2022).

Veja-se o comparativo entre o mapa das instalações do projeto Maraey e um recorte do Macrozoneamento no Plano Diretor de Maricá:





LEGENDA - MACROZONEAMENTO

- MACROZONA RURAL
- MACROZONA DE URBANIZAÇÃO PREFERENCIAL
- MACROZONA URBANA CONSOLIDADA
- MACROZONA DE URBANIZAÇÃO RESTRITA
- MACROZONA DE REURBANIZAÇÃO (AEIS)

	PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ	Data: SET/2006
	Convênio FAU/UFRRJ Secretaria de URBANISMO	Esc.: 1/120.000
	PLANO DIRETOR MACROZONEAMENTO	Área: 363,9 km ²

Nota-se que as instalações do Projeto Maraey são previstas para se localizarem exatamente na macrozona de urbanização restrita, de acordo com o Plano Diretor do município.

A Lei Complementar do Município de Maricá n. 145, de 10 de outubro de 2006, que estabeleceu o Plano Diretor Urbano do Município de Maricá, já dispunha a respeito do planejamento e controle do desenvolvimento urbano e da destinação recreacional da Área da Restinga de Maricá, também conhecida como São Bento da Lagoa, situada na APA de Maricá:

Art. 14. Para o planejamento e controle do desenvolvimento urbano, o território municipal fica dividido em unidades de planejamento, correspondendo às áreas objeto das diretrizes e propostas de intervenção urbana, constituídas por um ou mais bairros em continuidade geográfica e formadas em função de fatores sócio-econômicos e de relativa homogeneidade da ocupação, definida por analogias físicas ou urbanísticas, segundo indicadores de integração e compartimentação.

(...)

Art. 21. Na Unidade Urbana 07 deverão ser adotadas as seguintes diretrizes e propostas:

I – elaborar o Plano Diretor Setorial da Área da Restinga de Maricá, também conhecida como São Bento da Lagoa, situada na APA de Maricá com destinação recreacional.

Em âmbito estadual, destaque-se que a APA de Maricá foi criada pelo Decreto Estadual n. 7.230, de 23 de janeiro de 1984. Por sua vez, o Decreto Estadual do Rio de

Janeiro n. 41.048, de 4 de dezembro de 2007, instituiu o Plano de Manejo da APA de Maricá, com os objetivos, entre outros, de proteger a biodiversidade, quer seja pela sua importância genética, assegurando o processo evolutivo, ou pelo seu valor econômico ou ainda para atividades de pesquisa científica e de lazer, além de promover as bases para o desenvolvimento sustentável da região costeira, por meio do ordenamento e disciplinamento de atividades, adequando-as às características da região, visando à conservação do meio ambiente, proporcionando os meios para a educação ambiental, investigação, estudos, divulgação sobre os recursos naturais e o fomento do seu manejo sustentável. É importante destacar, ainda, que o Governo do Estado do Rio de Janeiro, expressamente, inseriu entre as finalidades do Plano de Manejo, proporcionar os mecanismos para a gestão e o monitoramento ambiental da região, em cooperação e parceria com os municípios, comunidade científica e demais segmentos da sociedade civil organizada, visando a garantir a qualidade dos sistemas naturais existentes, além da melhoria da qualidade de vida das populações locais. Disso se extrai a pretensão de interação institucional entre agentes públicos e privados, não com vistas à manutenção da situação da população situada em seus arredores, mas sim com um papel desenvolvimentista.

O art. 4º do Decreto Estadual fluminense n. 41.048, de 2007, admitiu a possibilidade de exploração empresarial na APA de Maricá, desde que observadas determinadas condições, como regularidade de saneamento, além da implantação de áreas verdes, com plantio de espécies nativas da restinga, para manutenção da paisagem e da fauna local e projeto de recuperação de áreas degradadas no interior da APA. Também houve menção expressa da intenção de admitir o uso turístico e hoteleiro da região, desde que apresentadas justificativas técnicas para esse fim.

O art. 6º daquele mesmo decreto reforça com ainda mais clareza a previsão de implantação de projetos turístico-urbanísticos e condomínios na APA, o que coincide exatamente com o Projeto Maraey, não sendo permitida em locais onde forem observadas condições geológicas ou geotécnicas que não aconselhem a edificação, quando forem propostos para Zonas de Preservação da Vida Silvestre (ZPVS) e Zonas de Conservação da Vida Silvestre (ZCVS), exceto nas áreas desprovidas de formações de vegetação de restinga arbóreo-arbustiva e dunas, desde que sejam apresentadas justificativas técnicas e locacionais com mapeamento em escala apropriada e levantamentos de flora e fauna, em brejos onde for constatada a presença de espécies ameaçadas de extinção, em área de

dunas com vegetação fixadora e nas faixas marginais de proteção de corpos d'água. O que se nota, portanto, é uma busca pelo atendimento aos ditames dos arts. 180 e 186, II, da Constituição Federal, pela promoção e incentivo estatais do turismo como fator de desenvolvimento social e econômico, bem como o atendimento à função social da propriedade rural, tal qual a urbana, pela compatibilização entre o uso adequado dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Já no ano de 2008, às voltas com o início do projeto Maraey, em Parecer sobre o Plano de Manejo e a situação jurídica da APA de Maricá, apresentado na 90ª Reunião Ordinária (17/06/2008 a 18/06/2008) do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o Dr. Werther Holzer, co-autor da obra *Sustentabilidade da urbanização em áreas de restinga: uma proposta de avaliação pós-ocupação* (HOLZER; CRICHYNO; PIRES, 2004, p. 49-66) e a MSc. Désirée Guichard Freire, da UERJ, sustentaram que o ecossistema de toda a APA deve ser protegido, não por condicionantes como prevê as normas de regência, mas sim integralmente, com a mudança de estatuto jurídico da Unidade de Conservação, sob pena de prejuízo à vida nos sistemas lagunar e marinho e à atividade pesqueira de centenas de pescadores do município, sobretudo a tradicional comunidade de Zacarias.

Aqueles pesquisadores da UERJ sustentaram que o Decreto Estadual n. 41.048, de 2007, não asseguraria a integridade do ecossistema e suas riquezas de caráter estadual e nacional, bem como poria em risco a existência da comunidade pesqueira secular por permitir a vulnerabilidade de suas atividades e características tradicionais. Segundo eles, o ecossistema da restinga, com seus elementos geológicos, geomorfológicos, da flora e da fauna, o sistema lagunar e as comunidades pesqueiras do município estariam ameaçados de degradação e extinção provocadas pelas mudanças da legislação anterior, o Decreto Estadual n. 7.230, de 1984. Trouxeram, naquela exposição, dados a indicarem que, à época, Maricá teria uma das maiores taxas de crescimento urbano do Estado do Rio de Janeiro, aproximando-se de 10% ao ano, o que estaria, já naquela época, pressionando o desgaste dos recursos naturais e paisagísticos ainda preservados.

Em seu mencionado parecer, o Dr. Werther Holzer e a MSc. Désirée Guichard Freire expuseram que o Plano de Desenvolvimento Urbano, que vigorava até o ano de 2007, e o próprio Plano Diretor em vigor no ano de 2008 tinham como parâmetro de ocupação preferencial residências unifamiliares, ainda que implantadas em condomínios ou em lotes parcelados, o que poderia gerar, para taxas de ocupação de cerca de 50%

do total do lote, densidades entre 100 e 200 habitantes por hectare. Por sua vez, apresentaram que o Plano de Manejo estabelecido pelo Decreto Estadual à época extrapolaria aqueles parâmetros de ocupação. O Estado previu para a área uma implantação preferencialmente vertical, onde as taxas de ocupação podem ultrapassar os 400 habitantes por hectare, o que, para aqueles especialistas da UERJ, seriam taxas desaconselháveis para áreas de amortecimento de Unidades de Conservação, ainda mais para a área interna de Unidade de Conservação. No caso, aduziram que a ação antrópica ficaria além de qualquer possibilidade de controle, descaracterizando áreas naquele momento ainda bem preservadas, ou com alto potencial de regeneração a partir da ecogênese, que se reveste em uma reconstituição de ecossistemas parcialmente ou totalmente degradados, valendo-se de uma reinterpretação do ecossistema pelo replantio de espécies vegetais autóctones, ou seja, que se originam daquela própria região, em um trabalho de equipe multidisciplinar, envolvendo profissionais de botânica, biologia, zoologia, geografia, entre outros. Deste modo, os professores defenderam se dever considerar que, em virtude da existência da comunidade de pescadores de Zacarias, as modalidades de Unidade de Conservação mais adequadas para a área seriam a Reserva de Desenvolvimento Sustentável ou a Reserva Extrativista, pois contemplariam a proteção ambiental com a manutenção da comunidade tradicional e a pesquisa científica.

Diversos materiais, inclusive de audiovisual, apresentam a polêmica envolvendo o Plano de Manejo da APA de Maricá. Alguns desses materiais foram apresentados na retromencionada Reunião Ordinária do CONAMA (AMAZÔNIA FILMES, 2008), na proposta de Moção ao Ministério do Meio Ambiente para a criação de um grupo de estudos com a participação do Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, estados, municípios, sociedade civil e universidades para viabilizar a reclassificação da Área de Proteção Ambiental de Maricá. Isso se daria de acordo com o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), criado pela Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, uma vez que a atual Área de Proteção Ambiental estadual não asseguraria, segundo a proposta de Moção, a integridade do ecossistema, do patrimônio arqueológico e de suas riquezas de caráter nacional, bem como poria em risco a existência da comunidade pesqueira secular por permitir a vulnerabilidade de suas atividades e características tradicionais.

Na referida ata, sobre o tema, constou a deliberação de rejeição da moção:

Este ponto da pauta foi abordado às 17h30 do dia 17. O conselheiro Carlos Osório, Bicuda Ecológica, solicitou adiamento das discussões para o 2º dia de plenária, visto o fato de estarem a caminho dois moradores da área em discussão.

Durante a defesa da moção, abriu-se a palavra a moradores da região, que sustentaram ter havido uma alteração no zoneamento da APA de modo a conceder mais áreas passíveis de ocupação.

Alegaram, também, que a APA reúne sítios arqueológicos, zonas de riquíssima biodiversidade e diversas áreas de pesquisa científica e que tais áreas são consideradas patrimônio nacional por vários instrumentos legais, federais e estaduais. Também foi alegado que não houve consulta pública.

De outro lado, o Governo do Rio de Janeiro informou que a alteração no zoneamento, aprovada previamente pela Comissão Estadual de Controle Ambiental – CECA, foi feita após audiência pública com inclusão de contribuições consideradas pertinentes. Informou, também, a criação de um GT estadual com o fim de criar o conselho gestor da APA; portanto, a criação de um GT coordenado pelo MMA, tal como proposto na moção, prejudicaria a condução estadual da matéria, ferindo o pacto federativo. Finalmente, reafirmou sobre a realização da consulta pública, tendo ela, inclusive, sido registrada em Diário Oficial.

Moção rejeitada após votação nominal (com declarações de voto de alguns conselheiros) (CONAMA, 2008)

Como se viu, o Estado do Rio de Janeiro conseguiu fazer valer o argumento do pacto federativo para avocar para si a competência de tratar a respeito da matéria. Veremos a respeito de federalismo no subitem dedicado à competência das ações civis públicas objeto deste estudo.

A Lei Municipal de Maricá n. 2.331, de 25 de maio de 2010, estabeleceu o Plano Diretor Setorial da área da Restinga de Maricá, situada na APA de Maricá:

Art. 4º Qualquer empreendimento a ser implantado na Restinga deverá observar, dentre outras, as seguintes condições:

- a) Adequação ao Plano de Manejo da área;
- b) Implantação de sistema de coleta e tratamento de esgotos;
- c) Sistema de vias públicas com implantação de galerias de águas pluviais;
- d) Implantação de áreas verdes, com plantio de espécies nativas da restinga, para manutenção da paisagem e da fauna local;
- e) Implantação de projeto de recuperação de áreas degradadas no interior da APA;
- f) Adequação a legislação ambiental vigente, mesmo quando localizado em zona apropriada;
- g) Justificativas técnicas para fins de pesquisa científica, educação ambiental, uso turístico e hoteleiro;
- h) A harmonia da configuração da paisagem local e a proteção dos corpos d'água.

Ressalte-se que, nada obstante ter havido a Representação de Inconstitucionalidade n. 0061211-13.2015.8.19.0000, movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da qual suscitou a inconstitucionalidade da Lei

Municipal de Maricá n. 2.331, de 2010, e do Decreto Estadual do Rio de Janeiro n. 41.048, de 2007, o Tribunal de Justiça fluminense entendeu por deixar de conhecer a representação, julgando extinto o processo. O entendimento adotado no acórdão do tribunal estadual, pela inadmissibilidade do controle concentrado de normas secundárias, editadas com o fim de regulamentar a legislação infraconstitucional pertinente, foi encampado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.142.895, rejeitando a tese do *Parquet* de ofensa a dispositivos constitucionais.

Observa-se que a viabilidade do projeto Maraey depende do grau das restrições postas na Macrozona de São Bento da Lagoa pelo Plano Diretor. No dia 16 de março de 2023, a Prefeitura de Maricá, por meio da Secretaria de Urbanismo, promoveu a primeira reunião do ano do Conselho da Cidade (ConCidade). O grupo apresentou os relatórios das cinco câmaras técnicas realizadas entre janeiro e março. A revisão do Plano Diretor, que está em análise pelo Câmara Municipal, foi um dos temas discutidos. Os conselheiros ficaram incumbidos de marcar a próxima reunião, prevista para o fim de abril, naquela casa legislativa para apresentação do documento aos vereadores e à população. (MARICÁ, 2023) A última reunião que se tem notícia do ConCidade foi a 3ª Reunião Ordinária do Conselho da Cidade, realizada no fim de novembro de 2023, em que se apresentou o projeto de Plano de Mobilidade criado pela Secretaria Municipal de Urbanismo de Maricá. (MARICÁ, 2023) Todavia, não se tem notícia mais recente acerca da revisão do Plano Diretor.

O direito ao meio ambiente equilibrado diz respeito à preservação ecológica, o que remete ao conceito de sustentabilidade, mas também à atenção ao conceito de meio ambiente construído ou artificial, próprio das cidades. Maricá possui diversas belezas naturais a serem aproveitadas pela população local e por turistas. Contudo, existem projetos públicos e privados para acelerar o atingimento da felicidade humana na região.

Em seu livro “Felicidade artificial: o lado negro da nova classe feliz”, Ronald Dworkin (2007, p. 264) descreve a respeito da busca incessante pela satisfação absoluta. Ele critica a ideia de que a felicidade pode ser alcançada artificialmente, por meio de drogas, manipulação genética ou condicionamento psicológico, como propõem alguns cientistas, que representam, segundo o filósofo e jurista, os governantes da sociedade. O autor defende que a felicidade é um fenômeno complexo e subjetivo, que depende da busca de sentido e de valores na vida, e que não pode ser reduzida a uma fórmula ou a uma receita. Essa busca incessante pela plena felicidade se visualiza nas justificativas

para a implantação do Projeto Maraey, inserido na política pública de turismo de Maricá, que está judicializada. A questão que se põe é se a busca por diversão seria fundamento suficiente nas decisões judiciais, pela via consequencialista, para superar o princípio da precaução.

O Superior Tribunal de Justiça já expressou o entendimento da simbiose entre os princípios e institutos jurídicos do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental, os quais, conquanto autônomos, objetivam resguardar o direito fundamental difuso ao bem-estar social, à vida digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. URBANÍSTICO. AMBIENTAL. OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS. INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE NATURAL E ARTIFICIAL. ESTATUTO DA CIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CARIZ AMBIENTAL DO PEDIDO FORMULADO. IMPRESCRITIBILIDADE. TEMA N. 999/STF. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

II - As Operações Urbanas Consorciadas, instrumentos de execução da política de desenvolvimento urbano constitucionalmente assentada, têm como um de seus objetivos a valorização ambiental, além de autorizar a concessão, pelo Poder Público, de incentivos diretamente relacionados à redução de impactos ambientais negativos e à economia de recursos naturais, nos termos do art. 32 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), com redação dada pela Lei n. 12.836/2013.

III - Verifica-se, à vista dessa moldura normativa, verdadeira simbiose entre os princípios e institutos jurídicos do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental, os quais, conquanto autônomos, salvaguardam, ao fim e ao cabo, o direito fundamental difuso ao bem-estar social, à vida digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

IV - Considerando a vocação das Operações Urbanas Consorciadas para a tutela do meio ambiente, nas ações cujo objeto compreenda a persecução cível de ilícitos delas resultantes, é necessário valorar, caso a caso, a interpretação do pedido procedida nas instâncias de origem, a fim de definir a prescribibilidade da pretensão reparatória vindicada.

V - Constatada, *in casu*, a feição ambiental da pretensão ministerial, impende reconhecer a sua imprescritibilidade, em consonância com a tese cristalizada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (Tema n. 999), segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação dos danos ambientais.

VI - Agravo Interno provido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AgInt no AgInt no REsp 1.464.446/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, j. 22/11/2022, DJe 11/01/2023, REVJUR, vol. 544, p. 111)

Existe, por assim dizer, um direito à cidade sustentável, percebida como uma região urbana com o meio ambiente saudável, equilibrado, tratando-se de um direito basilar à qualidade de vida, o que perpassa inclusive pelo planejamento urbano adequado e pela busca do bem-estar dos cidadãos. Tal direito se espera ser garantido por políticas

públicas urbanísticas e ambientais de diversas formas. Com isso, eventuais omissões ou desvirtuamentos na conduta do poder público quanto às questões acabam por conduzir à judicialização.

Nas últimas décadas, o Brasil e o mundo vêm experimentando um deslocamento de algum poder político para os tribunais. Em certa medida, pode-se dizer que esse poder passou da esfera da representação parlamentar para a esfera do judiciário. A busca de soluções para problemas sociais e ambientais que se sobrepõem demanda abordagem intersetorial, uma vez que o grau de complexidade que eles refletem revela a impossibilidade de se adotar como única postura a absoluta omissão estatal frente a grandes empreendimentos público-privados, como no ramo hoteleiro, quanto riscos ou efetivação de algum dano ambiental.

Por outro lado, revelam-se temerárias decisões de se imiscuir, irrestritamente, em políticas públicas de turismo que miram o desenvolvimento socioeconômico de determinada região, considerando-se apenas aspectos ecológicos. Em muitos casos, evidencia-se a impossibilidade de se evitar alguma supressão da natureza; devendo-se, então, adotar algum sopesamento na leitura da responsabilidade civil dos empreendedores públicos e privados.

Observa-se, de um lado, a defesa pela preservação ambiental integral da APA de Maricá, e, de outro lado, a vontade estatal de estimular o desenvolvimento sustentável da região por políticas públicas de patrocínio ao turismo e modelagem urbana, contando com empreendimentos da iniciativa privada. Tem-se, assim, posto o panorama de embate ambiental em Maricá e o interesse turístico do setor privado, com a apresentação das linhas gerais do Projeto Maraey.

3.2 O Projeto Maraey inserido na política pública de turismo de Maricá: diálogos institucionais

Com relação às interações institucionais que envolvem o consequencialismo jurídico, Luís Fernando Schuartz (2008, p. 158) registra que não se deve esquecer que os tipos de consequencialismo considerados em seu estudo — festivo, militante e malandro — caracterizam-se pela rejeição de decisões resultantes da aplicação de regras de Direito Positivo, usualmente, de leis ordinárias.

Em uma visão dialética mais recente a respeito das mencionadas ideias de Luís Fernando Schuartz acerca da suposta incompatibilidade entre consequencialismo e Direito Positivo, Leonardo José Rafful (2021, p. 142) apresenta o entendimento digerido de Norberto Bobbio (1995, p. 15), no sentido de que a expressão “positivismo jurídico” deriva da oposição ao Direito Natural. Portanto, o pragmatismo, pelo contrário ao discorrido por Schuartz, na realidade, alinha-se ao padrão de Direito Positivo, pela necessidade do direito emanado por uma autoridade soberana para que, por meio de normas gerais e abstratas, haja a regência da conduta humana. O positivismo jurídico estaria, segundo o entendimento mais recente, amparado por uma teoria que garante liberdade e segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.

Lenio Streck (2018, p. 894), apesar de se posicionar como um crítico ao positivismo jurídico, reforça o esclarecimento de superação do equívoco doutrinário de entendimento desse modelo como sinônimo de mera aplicação da “letra da lei”, uma visão reducionista de subsunção do fato à norma pelo magistrado. Para ele, há confusão de juristas a respeito de positivismo com legalidade. O ponto, segundo Streck, é que positivismo não é “aplicar a letra ‘fria’ da lei”. Ele afirma que talvez já tenha sido quando, na França, a Escola da Exegese, baseada em Montesquieu, dizia que o juiz era “a boca da lei”. Contudo, o positivismo mudou. Positivismo, para Streck, é muito mais do que originariamente se entendia como legalismo, seja ele manifestado pelo exegetismo francês, da jurisprudência dos conceitos na Alemanha, ou pela jurisprudência analítica inglesa inaugurada, em certa medida, por Jeremy Bentham, em sua *expository jurisprudence*, que, somada ao todo, levava à campanha pela codificação do Direito em substituição ao *common law*.

Prossegue Lenio Streck (2018, p. 895-896) que a grande pretensão que dominou as teorias positivistas a partir de John Austin é a tentativa de desenvolver teorias capazes de, tão somente, descrever o Direito, de forma moralmente neutra, sendo, simplesmente, o comando de um soberano. Segundo Streck, a tradição dominante do positivismo jurídico nunca assentou que o juiz tem um dever de aplicar o texto legal. Aliás, pontua que a característica típica do juspositivismo seria, justamente, não tratar da decisão judicial. O sucessor do positivismo inaugurado por Austin é Herbert Lionel Adolphus Hart, na década de 1960. Streck conclui o seu raciocínio mencionando que o positivismo reconhece ser impossível conceber uma legislação completa, aceitando que, quando a convenção termina, cabe ao juiz decidir com base em seu juízo discricionário, tal qual

Ronald Dworkin, em suas críticas, resumiu que, para o positivista, não havendo uma regra clara, utiliza-se o poder discricionário para julgar, como um resultado natural.

Conforme já mencionado neste capítulo, em uma demonstração de interação institucional, a Prefeitura de Maricá celebrou um acordo de cooperação técnica e institucional com o Projeto Maraey, por meio do ICTIM para a elaboração de projetos conjuntos com o complexo turístico-residencial, como a capacitação de profissionais do município pelo ICTIM. Além disso, em alinhamento com as suas políticas públicas urbano-ambientais, a Prefeitura de Maricá pretende realizar pesquisa e desenvolvimento na área de cidades inteligentes em parceria com a iniciativa privada envolvida no Maraey.

Os diálogos institucionais que vêm se seguindo reforçam a magnitude do Projeto Maraey. Segundo os organizadores do projeto, é prevista a criação da segunda maior Reserva Particular de Patrimônio Natural (RPPN) de restinga do Estado do Rio de Janeiro (e a quinta maior do Brasil), além de um centro de pesquisas acadêmicas para aprofundamento de conhecimento dos ecossistemas da região de Maricá (MARAHEY, 2022).

Também como exposto neste capítulo, a Lei Complementar do Município de Maricá n. 145, de 2006, que estabeleceu o Plano Diretor Urbano do Município de Maricá, dispôs a respeito do planejamento e controle do desenvolvimento urbano e da destinação recreacional da área da Restinga de Maricá. Em seu art. 14, a lei menciona que o território municipal fica dividido em unidades de planejamento, correspondendo às áreas objeto das diretrizes e propostas de intervenção urbana, em função de fatores socioeconômicos para o controle do desenvolvimento urbano.

Por seu turno, o Plano Diretor Setorial da área da Restinga de Maricá (Lei Municipal de Maricá n. 2.331, de 2010), reproduzindo o constante no Plano de Manejo da APA de Maricá (Decreto Estadual do Rio de Janeiro n. 41.048, de 2007), atesta, em seu inciso IV do parágrafo único do art. 1º, que um dos objetivos do Plano Diretor é promover as bases para o desenvolvimento sustentável da região costeira, por meio do ordenamento e disciplinamento de atividades, adequando-as às características da região, visando à conservação do meio ambiente; proporcionando os meios para a educação ambiental, investigação sobre os recursos naturais e o fomento do seu manejo sustentável.

Ao se cruzarem as exigências do art. 4º do Plano Diretor para a implantação de empreendimentos na Restinga, com as promessas do Projeto Maraey, como a RPPN e o planejamento de construção de sistema de captação e aproveitamento da água da chuva,

tratamento de esgoto gerado no complexo com tecnologia terciária, que transforma o efluente em água de reuso, e a geração de parte da demanda energética do empreendimento por fontes renováveis, como solar, eólica, geotermia e de biomassa (MARAHEY, 2022), conclui-se que o Projeto Maraey, apesar de ser um empreendimento com recursos privados e movido pelo setor privado, está intrinsecamente ligado, nos bastidores, à política pública de incentivo e regramento da ocupação da Restinga de Maricá.

A respeito do Plano Diretor Setorial, enquanto política pública, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 21) afirma: “Exemplos da espécie normativa mais típica das políticas públicas encontram-se no Plano Diretor (CF, art. 182), nas Normas Operacionais Básicas de Saúde (NOV 1-93, NOB 2/96, NOAS 2000).” Assim é que o debate judicial sobre a aplicação de políticas públicas revela-se eminentemente jurídico, por levar ao limite a questão da vinculatividade, ou seja, o poder de coerção da norma jurídica em relação ao direito, especificamente, aos direitos sociais.

Não é toda e qualquer medida estatal que se caracteriza como política pública, mas sim, segundo os traços de Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 44), o Plano Diretor em questão se trata, sem dúvida, de uma política pública. Isso porque a nota característica da política pública é tratar-se de programa de ação, em que, por meio da conformação da política pública ajustada às exigências do sistema jurídico-institucional, busca-se a realização de objetivos, contemplando-se a preocupação do Poder Público com a coordenação, e não o caos do universo de direitos em tensão.

O Projeto Maraey está, assim, inserido na política pública de turismo de Maricá e nos diálogos institucionais, que perpassam pelo Plano de Manejo da APA de Maricá. Tangenciando o tema, já entendia Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 25) ao não atribuir à noção de política pública o sentido de uma nova categoria no direito, redundando no já conhecido controle da discricionariedade administrativa, com os seus problemas e limites. Em relação à pertinência do complexo turístico-residencial para o tema das políticas públicas, é interessante tomar as lições de Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 44), que arremata sobre a interação entre os setores público e privado ao se tratar de política pública, discorrendo acerca da importância da coordenação na implementação de políticas públicas, tanto entre os Poderes Públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) quanto entre os diferentes níveis federativos e setores do governo. A ideia é que a eficácia das políticas públicas muitas vezes depende da harmonia e colaboração entre esses

diversos atores. A menção aos convênios e consórcios destaca a relevância de instrumentos consensuais na gestão pública. Esses mecanismos são vistos como ferramentas eficazes para promover a cooperação entre diferentes entidades, sejam elas do setor público ou da sociedade civil. A referência à “gestão associada de serviços públicos” na Constituição (art. 241) sugere que a busca por soluções consensuais, como convênios e consórcios, é uma abordagem prática para lidar com os desafios decorrentes das competências comuns definidas constitucionalmente (art. 23). Essa gestão associada pode ser uma saída viável para superar dilemas e promover uma atuação mais eficiente na implementação de políticas públicas, segundo aquela autora.

Não é à toa que o Município de Maricá, além de figurar como réu em ambas as ações civis públicas tratadas neste breve estudo, vem se mostrando combativo, atuando ativamente com argumentos, subsídios técnicos e recursos contra as ações, de modo a defender o Plano Diretor Setorial da área da Restinga de Maricá e, por consequência, o Projeto Maraey, que no Plano se enquadra. Portanto, o Projeto Maraey está imerso em políticas públicas urbano-ambientais que perpassam pelo Plano de Manejo da APA de Maricá e o respectivo Plano Diretor Setorial.

Há sinalizações do Poder Executivo de âmbito estadual e municipal que apontam, com clareza, pela consideração do Projeto Maraey, ainda que capitaneado pela iniciativa privada, como parte importante da política pública de turismo de Maricá. Um dos primeiros movimentos pela encampação do Maraey como política pública foi o Decreto do Estado do Rio de Janeiro n. 45.630, de 12 de abril de 2016, que declarou de utilidade pública as obras e as atividades necessárias para a implantação das instalações turísticas e esportivas do projeto Fazenda São Bento da Lagoa (antigo nome do que veio a se tornar o Projeto Maraey), para fins de supressão de vegetação em APPs, bem como vegetação primária e secundária em estágios avançado e médio de regeneração pertencentes ao bioma Mata Atlântica.

Por meio daquele decreto, o Governado fluminense, no uso de suas atribuições conferidas pelos arts. 65, IV, e 145 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, considerou, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição da República, o dever do Poder Público de proteger os recursos naturais, visando ao equilíbrio ambiental para a sadia qualidade de vida, além de que o imóvel situado em Maricá denominado Fazenda de São Bento da Lagoa se encontra inteiramente localizado no interior da APA instituída pelo Decreto Estadual n. 7.230, de 23 de abril de 1984, cujo Plano Diretor foi instituído pelo

Decreto Estadual n. 41.048, de 4 de dezembro de 2007. O parágrafo único do art. 1º daquele decreto frisou que a presente declaração de utilidade pública do empreendimento não dispensa nem condiciona o procedimento próprio a ser conduzido na forma da legislação ambiental. Adicionalmente, o art. 2º reconhece a área a ser ocupada pelo projeto Fazenda São Bento da Lagoa, atual Maraey, como Área de Especial Interesse Turístico, com o objetivo de promover o desenvolvimento turístico daquela região e assegurar a preservação do patrimônio natural. Ainda, considerou que Maricá possui potencial para o turismo sustentável, em razão da sua beleza natural e diversidade biológica, com efetiva possibilidade de desenvolvimento social e econômico local, na forma do art. 180 da Constituição Federal, tendo sido o município classificado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro como de interesse turístico. Também houve a classificação da atividade turística a ser desempenhada pelo que agora é o Projeto Maraey como de pequeno potencial poluidor, na forma da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, além de destacar que a Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977, instituiu as Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico, com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável das regiões e assegurar a preservação e a valorização do patrimônio natural.

Entre os diversos embasamentos legais pontuados pelo Decreto n. 45.630/2016, também consta a Lei Estadual n. 5.489/2009, que instituiu o Plano Fluminense de Turismo, o qual, por sua vez, estabeleceu como seus princípios a valorização e a preservação do patrimônio natural, tendo por objetivos permitir a ampliação do mercado de trabalho e a geração de renda no Estado do Rio de Janeiro, além do aproveitamento turístico dos recursos naturais. Complementarmente, foi mencionado que o empreendimento Maraey implicará a modernização da infraestrutura hoteleira de Maricá, bem como a implantação de hotéis de categoria cinco estrelas, atendendo às diretrizes estaduais de desenvolvimento turístico. Além disso, foi tido como relevante a implantação, no leste da Região Metropolitana da cidade do Rio de Janeiro, de uma área turística com instalações de alta qualidade que permita a ampliação de atividade turística de serviços nesta região e contribuam com a diversificação e complementação do turismo fluminense, aumentando a sua competitividade nacional e internacional. Também foi mencionado pelo decreto que o empreendimento prevê a implantação de instalações esportivas como campo de golfe oficial e centro hípico de adestramento e salto, que são necessárias à realização de competições esportivas locais estaduais nacionais e

internacionais. O aumento de postos de trabalho também foi uma questão colocada pelo decreto, pela previsão de criação de milhares de empregos diretos e indiretos para a implantação e exploração do complexo turístico, bem como significativo recolhimento de tributos aos cofres públicos.

Ao fazer referência à Lei n. 17.651, de 25 de maio de 2012, o Decreto n. 45.630/2016 tomou os conceitos do art. 3º daquela lei federal, entendendo por utilidade pública atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais nas APAs e APPs, além de considerar como interesse social as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, bem como a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas naquela lei.

Também foi considerado que a APA é uma região com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos e estéticos especialmente importantes para a qualidade de vida e bem estar da população humana, e tem como objetivo proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso de recursos naturais, que no entorno da Lagoa de Maricá está localizada a Comunidade de Zacarias, cuja ocupação irregular, consolidada por assentamentos urbanos precários, representa permanente risco às áreas de relevante interesse de preservação natural, e que, no processo administrativo de licenciamento ambiental tramitado no INEA (Processo n. E-07/502755/11), o projeto prevê a Regularização Fundiária da Comunidade Tradicional Zacarias. Além disso, nos autos daquele processo de licenciamento ambiental, segundo o Governo do Estado do Rio de Janeiro, o projeto prevê a implantação de uma Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, unidade de conservação de proteção integral, conforme o art. 1º, § 3º, do Decreto estadual n. 40.909, de 17 de agosto de 2007. Nos autos daquele processo de licenciamento ambiental, conforme constou no decreto, a empresa se comprometeu com a implantação de um Centro de Pesquisas e Referência Ambiental ligado à diversidade biológica.

Observa-se o contexto de política pública de turismo no qual se insere o Projeto Maraey. Neste sentido, destaque-se a Mensagem da Diretoria Executiva da CODEMAR (Companhia de Desenvolvimento de Maricá) no Relatório de Execução do Plano de Negócios, Balanço 2022, Metas e Resultados para 2023 (CODEMAR, 2023), quanto às

estratégias utilizadas para promover o desenvolvimento da cidade, como parcerias com universidades, investimentos em mercados em expansão, planos estratégicos para o espaço urbano, fomento à cultura e ao turismo e edificação de estruturas empresariais têm sido eficazes e eficientes e que haveria crescimento nos investimentos e nas perspectivas, concluindo a expectativa de manutenção de esforços para realizar e operar as ações planejadas e as novas que surgirem.

A diretoria da Codemar declarou no retromencionado Relatório ter assumido com a missão de concluir os grandes projetos já iniciados, ampliar suas áreas de atuação e buscar sua autonomia financeira por meio do desenvolvimento de projetos de maior alcance econômico e social com intensa preocupação para geração de novos empregos com qualidade.

Mais recentemente, em agosto de 2023, a Prefeitura de Maricá, mediante a sua Secretaria de Turismo, realizou a Mostra de Turismo e Negócios na cidade de Petrópolis, também no Estado do Rio de Janeiro. Nesta quarta edição do chamado *Worktour*, que tem o objetivo de apresentar os projetos e atrair investidores para o desenvolvimento econômico da cidade, foi apresentado o lançamentos imobiliários da cidade e o grande projeto previstos na área de infraestrutura como o Projeto Maraey, juntamente com o Porto do Pré-Sal, o aeroporto municipal, o polo industrial e o parque tecnológico.

Segundo o Secretário de Promoção e Projetos Especiais de Maricá, José Alexandre Almeida, Maricá tem buscado nos últimos anos se apresentar como um destino turístico inovador, oferecendo qualidade de vida e segurança aos seus moradores e turistas, e como um ambiente propício para o desenvolvimento de novos negócios (MARICÁ, 2023). Enfim, pelo que se nota, não restam dúvidas quanto à inserção do Projeto Maraey no âmbito da política pública municipal de turismo de Maricá.

3.3 O plano de manejo da APA de Maricá e a jurisdição ambiental: duas ações civis públicas sob o olhar do consequencialismo

Vistos os dois pontos de análise antecedentes, passa-se à apreciação das decisões judiciais no âmbito da discussão do Projeto Maraey. Ao mesmo tempo em que não se pode furtar de críticas sobre a atuação judicial no tema das políticas públicas, também não se deve aqui perder o rumo de se centrar no debate do consequencialismo jurídico.

A jurisdição ambiental desempenha um papel fundamental na proteção do meio ambiente e na promoção da justiça socioambiental. Sob o olhar do consequencialismo jurídico, esta pesquisa explora como as decisões judiciais afetam as consequências práticas para o ambiente e para a sociedade como um todo. No contexto jurídico, o consequencialismo considera os resultados práticos das decisões judiciais, especialmente em relação ao bem-estar social, econômico e ambiental. Segundo Richard Posner (2014, p. 773), as tendências econômicas apontam para o aumento da desigualdade de renda. O jurista destaca a importância de distinguir entre a renda em dinheiro e o padrão de vida, indicando que, enquanto a qualidade de bens e serviços continuar a aumentar, o padrão de vida pode melhorar, mesmo que os rendimentos não aumentem. Embora alguns setores, como a qualidade da assistência médica, tenham melhorado, a passagem destaca que o aumento da desigualdade econômica pode causar problemas políticos, pois as melhorias na qualidade muitas vezes não são percebidas como compensação por uma renda monetária em declínio. Além disso, as restrições de liquidez podem impedir o acesso de algumas pessoas a essas melhorias, como é o caso daqueles que não podem arcar com o custo do seguro de saúde. Tal problemática lança mais uma dúvida a respeito de qual grupo seria realmente beneficiado com a implantação de um complexo turístico hoteleiro. Será que o significativo aumento da qualidade dos serviços, seja o hoteleiro, seja o comércio das redondezas, não acabaria excluindo a camada mais humilde do consumo de bens? Seria esse um efeito colateral, passado o pico de geração de empregos na construção das diversas edificações previstas no Projeto Maraey?

A ideia de supremacia constitucional, que foi adotada na Constituição norte-americana de 1787, passou a ser compartilhada por diversos países, sobretudo a partir da segunda metade do século XX. Daí se iniciou o interesse mundial pelos direitos humanos. Nos países da América Latina, Europa Oriental e África do Sul, o constitucionalismo vem sendo adotado com a aplicação de regimes democráticos após um longo período de regimes ditatoriais. Um judiciário firme surge, assim, como garantia de uma nova ordem democrática.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com o crescente entendimento de direitos e a procura pela sua proteção e concretização, o Poder Judiciário no Brasil assume papel diferente daquele que antes lhe fora dado. Com isso, passa a ser convocado a atender diversas demandas políticas, sociais e econômicas. Neste sentido, Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 31) frisa a inafastabilidade jurisdicional posta pelo

inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Por sua vez, Emerson Affonso da Costa Moura (2018, p. 231) complementa, no sentido de que o amplo processo de constitucionalização com a previsão constitucional do regime da Administração, juntamente com o largo princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, conduziu ao agigantamento da atuação do Poder Judiciário no controle das matérias de índole administrativa.

O fenômeno da judicialização diferencia-se bem do ativismo judicial. Enquanto aquele representa a transferência do poder de decidir sobre questões de ampla repercussão na sociedade, deslocando-se do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, o último aponta para “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance” (BARROSO, 2012a, p. 25). No entanto, ambos vêm acompanhados de alertas. De uma parte, para o risco de abalo à legitimidade democrática – principalmente porque os órgãos de justiça não contam com qualquer forma de controle ou participação social. E, de outra, para as restrições estruturais do Poder Judiciário, usualmente sobrecarregado de demandas, além da complexidade dos casos submetidos a decisões dos órgãos de justiça, que inspiram uma abordagem integrada das especificidades que compõem o complexo de problemas em discussão.

O incremento da importância dos tribunais se deu não só sob o aspecto quantitativo, mas também no fato de se manifestarem cada vez mais nas questões políticas centrais da sociedade e remodelarem as próprias funções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Esse fenômeno é tido como a judicialização da política, podendo significar tanto a transferência de decisões da esfera parlamentar ou executiva para os tribunais, como o acréscimo de métodos judiciais de tomada de decisão fora dos tribunais.

Publicada originalmente em 1994, a obra de Robert Yin (2001) vem se tornando, no decorrer dos anos, um modelo para a aplicação dos estudos de caso como estratégia para condução de pesquisas a compor trabalhos acadêmicos, particularmente, nas Ciências Sociais Aplicadas. Um guia formidável, pela excelência de seu conteúdo e formato. O texto estabelece um conjunto de procedimentos sequenciais racionais para a aplicação de uma estratégia de pesquisa que vem sendo aplicada há anos. Além do próprio Yin (2001), alguns outros renomados professores se dedicaram a delinear como se realizar estudos de caso, tais como Magda Maria Ventura (2007), Fernando Ribeiro Serra e Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2006) e Gilberto de Andrade Martins (2006). Tais lições nos auxiliaram no estudo das ações civis públicas de Maricá, que, por não haver o

aprofundamento mínimo necessário para a configuração de um estudo de caso, tratou-se de mera análise.

Com relação a erros frequentes na confecção de estudos de caso, Gilberto de Andrade Martins (2008, p. 9-10) chama a atenção de que um estudo de caso não deve ser confundido com um longo histórico de uma unidade organizacional acompanhado por percentuais que encobrem respostas de poucos participantes sobre variáveis imprecisas. Também não é construir um caso a partir de dados secundários de grandes empresas, nem enviar questionários para várias empresas, obter poucas respostas e criar um estudo multicaso. Não é apenas um exemplo em textos teóricos ou o desenvolvimento de técnicas em uma única organização para testar teorias em situações específicas. Assim, o alerta é contra práticas metodológicas questionáveis na condução de estudos de caso.

Quanto ao afastamento do que se espera de um trabalho científico, especificamente nas investigações na área de Ciências Sociais Aplicadas, Gilberto de Andrade Martins (2008, p. 10) complementa que a preocupação com a inadequada aplicação da estratégia de pesquisa baseada em estudos de caso nas Ciências Sociais Aplicadas deve considerar que o estudo de caso, quando bem conduzido, é ideal para investigações empíricas que exploram fenômenos em seus contextos reais, com pouco controle do pesquisador sobre os eventos. A abordagem visa a reunir informações significativas, utilizando diferentes técnicas de coleta de dados, e a triangulação dessas informações garante a confiabilidade e validade dos resultados. O objetivo é capturar criativamente a totalidade de uma situação, identificando e analisando diversas dimensões do caso. Isso envolve a descrição, compreensão, discussão e análise da complexidade do caso, construindo uma teoria que possa explicá-lo e fazer previsões.

Portanto, neste trabalho se busca apreender uma situação de forma global, por meio da identificação e da análise da multiplicidade de dimensões que envolvem o caso. Com isso, passa-se a descrever, compreender, discutir e depurar a complexidade dos casos concreto, construindo alguma ideia do que possa explicá-los e prevê-los. Para isso, é necessário se dedicar à avaliação dos objetos delimitados, de modo a penetrar em uma realidade social não conseguida plenamente por um levantamento amostral, por uma avaliação exclusivamente quantitativa.

Cruzando-se as lições de Gilberto de Andrade Martins (2008) e Fernando Ribeiro Serra e Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2006), pode-se dizer que os estudos epistemológicos sobre a produção científica no campo das Ciências Sociais Aplicadas têm mostrado que

grande número de pesquisas orientadas por estudo de caso apresenta sérias deficiências: análises intuitivas, primitivas e impressionistas, não conseguindo transcender a simples apresentação de relatos históricos, obviamente muito afastados do que se espera de um trabalho científico. Recordar-se que aqui não se pretende realizar propriamente um estudo de caso das ações civis públicas, o que demandaria uma avaliação, por exemplo, sobre os motivos das decisões e outras informações alheias à abordagem que se pretende neste trabalho.

Como, em linhas gerais, ensinam Gilberto de Andrade Martins (2008) e Fernando Ribeiro Serra e Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2006), a construção de uma pesquisa a partir de um estudo de caso exige a condução de uma pesquisa com abordagem metodológica não convencional. Como os procedimentos de um estudo de caso não são rotinizados, as habilidades dos pesquisadores devem ser maiores, fazendo-se necessário controlar vieses potenciais que surgem em grande intensidade ao longo de todo o processo de construção de estudo. Por essas razões, aqui se traça uma análise de caso, e não um estudo de caso.

Contribuindo para a análise dos fundamentos das decisões judiciais aqui tratadas, Klaus Bosselmann (2016) apresenta estudos que orientam, por meio de uma abordagem interdisciplinar, o aprofundamento do princípio da sustentabilidade, permitindo uma visão de como dilemas como a políticas públicas similares ao dilema de Maricá tem sido tratada em outros países, pioneiros no desenvolvimento sustentável, como a Nova Zelândia. Outra contribuição interessante da obra daquele autor é permitir um panorama sobre a mudança de paradigma epistemológico na área ambiental. Klaus Bosselmann (2016) ressalta haver uma transição do paradigma antropocêntrico rumo a um antropocentrismo fraco ou mesmo ecocentrismo. Por isso, qualquer pesquisa na área ambiental que ignore essa realidade estaria desatualizada.

De maneira complementar, para fins de apreciação da judicialização aqui tratada, é interessante observar o diálogo interdisciplinar com a Economia a partir da obra de John Elkington (1999), cujas obras apresentam a sustentabilidade não só como linguagem jurídica, mas no mundo corporativo.

É relevante, para o entendimento acerca da aplicação do art. 20 da LINDB nas decisões judiciais das ações civis públicas aqui tratadas, alguma visão acerca do princípio da precaução, como, entre outros, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2021). Tais autores defendem que o princípio da precaução visa a evitar ou minimizar os riscos de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, diante da incerteza científica sobre os

efeitos das atividades humanas. O preceito implica uma inversão do ônus da prova, de modo que cabe ao agente causador do risco demonstrar que sua ação não é potencialmente danosa ao meio ambiente. Além disso, o ditame em questão exige uma avaliação prévia dos impactos ambientais e a adoção de medidas preventivas ou mitigadoras, sempre que houver dúvida razoável sobre a segurança de uma determinada intervenção no meio ambiente. Os autores entendem que o princípio da precaução é constitucionalmente implícito, por decorrer dos valores ecológicos consagrados na Constituição Federal, especialmente no art. 225, que estabelece o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, diferentemente do princípio da prevenção, em que se busca assegurar a eliminação de perigos cientificamente comprovados, o princípio da precaução inaugurou um novo paradigma em que o poluidor não mais se beneficia da dúvida (LEITE, 2015, p. 99).

Em tema afeito ao princípio da precaução, Ricardo Abramovay (2016, p. 176) conclui que a heurística do medo é uma forma de orientar a pesquisa científica e a aplicação tecnológica de acordo com uma ética da responsabilidade, que leva em conta os riscos e as consequências de tais atividades para a vida humana e não humana. A heurística do medo é um procedimento que consiste em imaginar os cenários mais catastróficos possíveis, a partir dos avanços da ciência e da técnica, e usar esse medo como um estímulo para a reflexão e a ação responsáveis. O autor do artigo se baseia em corrente filosófica que propõe o princípio responsabilidade como uma forma de superar o dualismo entre sociedade e natureza, que caracteriza a modernidade ocidental. Ele critica a ilusão de que uma sociedade mais justa e humana seria capaz de eliminar os perigos inerentes ao desenvolvimento científico e tecnológico, sem uma mudança de paradigma ético e epistemológico. O autor defende, então, que o medo é uma obrigação ética, que revela o valor do que está sendo ameaçado e que exige uma atitude de cuidado e prudência.

Para Ferolla (2000, p. 129), o Ministério Público atua no *front* das ações civis públicas, sobretudo em matéria ambiental, dessa forma, embora a atuação do Ministério Público seja constitucionalmente exigida, podemos estar diante de sua mais significativa responsabilidade. Isso não se deve apenas ao comando constitucional, mas também à premente necessidade de enfrentar os desafios ambientais originados do atual sistema neoliberal.

Destaque-se que o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e teve como pilar o direito urbanístico, que tem como objetivo a promoção do controle do desenvolvimento urbano e a gestão sustentável da cidade, trazendo diretrizes e instrumentos de intervenção nos espaços públicos, bem como concepções de planejamento e gestão urbanos (CARMONA, 2015, p. 53).

Em “A judicialização de um conflito ambiental-urbanístico sob a perspectiva do processo estrutural”, Yara Camelo (2022, p. 29-30) apresenta a seguinte visão a respeito do Estatuto da Cidade e da legitimidade ativa para o ajuizamento de ações civis públicas que envolvam matérias urbanístico-ambientais. Especificamente ao analisar demandas sobre o tema em Águas Claras, no Distrito Federal, explica haver uma mudança na abordagem legal para a proteção da ordem urbanística, que agora envolve ações civis públicas, principalmente lideradas pelo Ministério Público. O foco da pesquisadora foi nas ações movidas pelo Ministério Público para implementar políticas públicas urbanísticas e ambientais, visando a garantir o direito à qualidade de vida em uma cidade sustentável. O estudo menciona o exemplo específico de Águas Claras, onde, diante de problemas urbanísticos e ambientais, violações dos direitos à cidade e ao meio ambiente equilibrado, o Ministério Público optou pela via judicial. Em 2015, foram ajuizadas ações para corrigir impactos urbanísticos e ambientais, incluindo questões relacionadas ao licenciamento ambiental e à implantação de parques na cidade, tendo sido o intuito corrigir danos significativos à qualidade de vida causados ao longo do tempo.

Ainda sobre o processo estrutural no âmbito da judicialização de políticas públicas, Paula Martins da Silva Costa, Juvêncio Borges Silva e Juliana Castro Torres (2022) demarcam a diferença entre judicialização e ativismo judicial, que são duas formas de o Poder Judiciário exercer um papel mais relevante na sociedade. A judicialização ocorre quando o Judiciário é chamado a decidir questões que envolvem direitos, políticas públicas, conflitos sociais etc. Já o ativismo judicial ocorre quando o Judiciário interpreta a Constituição de forma ampla e criativa, muitas vezes preenchendo lacunas ou contrariando o Legislativo e o Executivo. Os autores também apontam alguns critérios para avaliar se o Judiciário está agindo de forma adequada ou excessiva, como a proteção das minorias, a participação popular, o respeito aos direitos fundamentais e a capacidade técnica. Para eles, o processo estrutural funciona como uma forma de o Judiciário organizar e fiscalizar as políticas públicas, sem invadir a competência dos outros poderes.

Definindo o que seria processo estrutural, Edilson Vitorelli (2020, p. 62-65) descreve que se configura como uma forma de o Poder Judiciário intervir em situações que envolvem problemas estruturais, ou seja, problemas que decorrem do mau funcionamento de uma estrutura pública ou privada, como uma política, uma instituição ou um programa. Esses problemas afetam direitos fundamentais de pessoas ou grupos, e exigem uma solução complexa e duradoura, que envolve a reestruturação da própria estrutura. O processo estrutural surgiu a partir de um caso histórico nos Estados Unidos, em que a Suprema Corte determinou o fim da segregação racial nas escolas públicas, em 1954. Esse caso foi chamado de *Brown vs. Board of Education* e foi o marco inicial de uma série de decisões judiciais que buscavam implementar reformas sociais profundas no país. As características principais do processo estrutural são: a não bilateralidade, ou seja, a existência de vários interessados e afetados pela decisão judicial; a policentricidade, ou seja, a multiplicidade de questões e conflitos envolvidos na demanda; o caráter programático, ou seja, a necessidade de um plano de ação que estabeleça metas, prazos, recursos e responsáveis pela execução da decisão; e a monitoração constante, ou seja, a verificação periódica dos resultados e dos impactos da decisão, podendo haver ajustes ou correções ao longo do tempo.

Atendo-se ao ponto central do presente estudo, é possível dizer que a jurisdição ambiental deve ser guiada pelo princípio da justiça ambiental, buscando equilibrar os interesses individuais e coletivos. Por sua vez, o consequencialismo jurídico oferece uma lente crítica para avaliar as decisões judiciais e promover um ambiente, segundo a corrente posneriana, mais justo e sustentável. Assim, segundo essa corrente, a jurisdição ambiental deve considerar não apenas os aspectos legais, mas também as consequências reais para o meio ambiente e a sociedade, garantindo a proteção dos direitos fundamentais e a promoção do bem comum.

Retomando o prosseguimento à pesquisa sobre as emblemáticas ações civis públicas objeto da presente dissertação, trata-se dos processos n. 0029208-19.2009.8.19.0031 e n. 0039606-97.2018.8.19.0002²⁰, ambos atualmente em curso na 2ª Vara Cível da Comarca de Maricá, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Com relação ao primeiro processo, apesar de se tratar de uma ação civil pública, usualmente ajuizada pelo Ministério Público, foi movida pela Associação de Preservação

²⁰ Originariamente, processo n. 0015607-22.2016.4.02.5102.

Ambiental das Lagunas de Maricá (APALMA) — em 18 de maio de 2010, a Associação Comunitária de Cultura e Lazer dos Pescadores Zacarias (ACCLAPEZ), requereu o seu ingresso como litisconsorte, o que restou deferido — contra o Estado do Rio de Janeiro, o Instituto Estadual do Ambiente (Inea) e o Município de Maricá.

Por sua vez, a outra ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) — o braço federal do *Parquet* atuando em juízo estadual, como explicaremos mais adiante — contra o Inea, o Estado do Rio de Janeiro, o Município de Maricá e a Iniciativas e Desenvolvimento Imobiliário – IDB Brasil Ltda., proprietária do terreno em que se pretende construir o complexo turístico-residencial Maraey.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 32), o protagonismo do Ministério Público na judicialização de políticas públicas foi impulsionado, dentre outros mecanismos, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985). O Ministério Público se destaca na atuação nesse campo devido à sua experiência consolidada, impulsionada por instrumentos como a Lei da Ação Civil Pública, o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta. Esses instrumentos promovem comportamentos proativos por parte dos responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas, com vistas a superar omissões dentro dos limites concretos estabelecidos para sua atuação.

Assim, quanto ao polo ativo das ações, nota-se haver diferença. No processo n. 0029208-19.2009.8.19.0031, a parte autora é uma associação privada, criada em 26 de janeiro de 1996 por pescadores e moradores de São José de Imbassai, em Maricá. A sua legitimidade para propor a ação se lastreia no estabelecimento da pertinência temática com a demonstração do preenchimento dos requisitos legais impostos pelo inciso V do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 e pelo inciso IV do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor. Essa última lei, nada obstante se dedicar ao microssistema consumerista, também é utilizada para fins de legitimação na propositura de ações civis públicas para a defesa de direitos transindividuais diversos da relação de consumo.

Já o processo n. 0039606-97.2018.8.19.0002 foi movido pelo Ministério Público Federal, e não pelo Estadual, como se esperaria, tratando-se de ação em curso em juízo estadual. Tal estranheza será dirimida mais adiante, ao se tratar a respeito de recursos que definiram a competência judicial para processar e julgar essa ação. Adianta-se que, posteriormente, o *Parquet* estadual assumiu o polo ativo da demanda.

No que se refere ao polo passivo, mais adiante se apresentará a relevância dessa característica, decisiva para o julgamento da primeira ação civil pública. A sentença do processo da APALMA foi assim posta em 30 de outubro de 2019:

(...)

A controvérsia relativa à validade do Decreto nº 41.048/2007 perante a Constituição Federal foi suscitada como questão prejudicial, integrante da causa de pedir. Sua análise é etapa necessária à solução da questão principal, cujo objeto se identifica, em resumo, com a proibição de se realizar licenciamentos ambientais para a construção de complexo imobiliário na APA de Maricá. Com estes fundamentos é que rejeito a preliminar de inadequação da via eleita. Realizadas estas considerações iniciais, sem que haja outras questões processuais de necessária resolução, passo ao exame do mérito.

II) MÉRITO

II.1. DA POSSIBILIDADE DE EXERCER CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO REGULAMENTAR POR ALEGAÇÃO DE AFRONTA À RESERVA LEGAL

(...)

II.2 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PLANO DE MANEJO INSTAURADO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 41.048/2007

(...)

II.3 - DA AUTORIZAÇÃO E DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NA APA DE MARICÁ PARA A IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

(...) Do contrário, haveria erro de diagnóstico dos danos e impactos ambientais causados, o que repercute sobremaneira nas dimensões das medidas compensatórias. É este precisamente o caso sob análise, posto que todos os estudos técnicos realizados tomaram por base sua conformidade com o Decreto Estadual nº 41.048/2007, suposto Plano de Manejo da APA de Maricá, o qual expôs a unidade de conservação a diversas formas de exploração econômica. Por este motivo, inviável a concessão de qualquer licença ambiental que permita a realização de empreendimentos imobiliários em acordo com o Decreto Estadual nº 41.048/2007, até a edição de novo plano de manejo editado nos limites constitucionalmente permitidos ou à superveniência de lei específica que autorize a supressão ou alteração da APA de Maricá.

II.4 - DA COMUNIDADE PESQUEIRA DE ZACARIAS

(...)

II.5 - DOS PEDIDOS RELATIVOS À FAIXA MARGINAL DE PROTEÇÃO DA REGIÃO LAGUNAS DA APA DE MARICÁ

(...)

II.6 - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III) DISPOSITIVO

Com estes fundamentos, resolvo o mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS para:

- a) Condenar o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INEA e MUNICÍPIO DE MARICÁ a se absterem de realizar qualquer licenciamento ambiental, procedimento administrativo, autorização, parcelamento do solo ou a concessão de obra para a implantação de empreendimentos imobiliários que possam atingir o interior ou o entorno da região reconhecida como Área de Proteção Ambiental de Maricá, com base no Decreto Estadual nº 41.048/2007.
- b) Condenar a INICIATIVAS E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO - IDB Brasil Ltda, a se abster de realizar qualquer atividade que tenha conexão com a implantação de empreendimento imobiliário ou complexo turístico-residencial no interior ou no entorno da Área de Proteção Ambiental de

Maricá, com base no Decreto Estadual nº 41.048/2007, até a realização de licenciamento ambiental que observe lei específica e plano de manejo a serem editados;

c) Declarar o reconhecimento da Comunidade Pesqueira do Zacarias como comunidade tradicional, na forma do Decreto Estadual nº 6.040/2007;

d) Declarar como território tradicional ocupado pela Comunidade Pesqueira de Zacarias a área poligonal especificada no memorial descritivo de fls. 3.283/3.285, em estudo elaborado pelo ITERJ;

e) Condenar os réus ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INEA e MUNICÍPIO DE MARICÁ a observarem a ampla consulta e participação da Comunidade Pesqueira do Zacarias na elaboração de qualquer ato legislativo ou administrativo que afete a Região da Restinga de Maricá, bem como a impossibilidade de redução do território tradicionalmente ocupado pela comunidade mencionada; O descumprimento desta sentença acarretará a aplicação de multa diária de 10.000,00 (dez mil reais), a ser destinada ao fundo criado pela lei nº 7347/85. Sem condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, na forma do artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Publique-se. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público e à Defensoria Pública (NUDEDH). Com o trânsito em julgado, o cumprimento das obrigações e nada mais sendo requerido, dê-se baixa e arquivem-se.

Nota-se que a sentença enfrentou temas referentes à constitucionalidade do Decreto Estadual n. 41.048, de 2007, bem como a legalidade do licenciamento ambiental para o Projeto Maraey, além dos problemas socioeconômicos da comunidade pesqueira e dos riscos à fauna e à flora da área. A sentença foi, enfim, *pro natura*, sob o fundamento do Direito Constitucional, tenho em vista que, segundo o magistrado, a supressão da proteção ambiental na região pelo Plano de Manejo deveria partir da edição de lei específica, com a observância do devido processo legislativo. Por isso, reconheceu, pela via incidental, a inconstitucionalidade material do Decreto Estadual. Frise-se que, na decisão, não se evidenciou o seguimento da determinação consequencialista do art. 20 da LINDB, apesar de, em certa medida, ter vislumbrado perniciososa consequência, caso fosse rejeitado completamente o pleito da parte autora, que implicaria o prosseguimento das obras e dano ambiental.

Opostos embargos de declaração pelo Município de Maricá, houve a seguinte decisão em 27 de novembro de 2019, pelo acolhimento para se fazer constar na sentença o condicionamento da sua eficácia a seu trânsito em julgado ou à reforma da decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos autos da Suspensão de Liminar n. 2.528 (a respeito dessa suspensão, trataremos no subitem “Tempo”):

(...) Isto posto, recebo os embargos de declaração, pois tempestivos, e no mérito lhes dou provimento, para, sanando omissão, fazer constar expressamente no dispositivo que a eficácia da sentença fica condicionada a seu trânsito em julgado ou à reforma da decisão proferida pelo Presidente do STJ nos autos da Suspensão de Liminar nº 2.528 - RJ (2019/0161955-6), na

forma do art. 4º, § 9º, da Lei 8.437/1992. Publique-se. Intimem-se. Cumpram-se os termos finais da sentença.

Opostos novos embargos de declaração pelo Município de Maricá, houve a sua rejeição, em 13 de março de 2020, pelo entendimento de preclusão da matéria suscitada, que foram rejeitados.

Foi interposta apelação cível na ação civil pública da APALMA, cujo desfecho será apresentado mais adiante. A sentença da ação do Ministério Público foi proferida em 30 de outubro de 2019 e extinguiu o processo sem resolução de mérito:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação civil pública em face do INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA, ESTADO DO RIO DE JANEIRO, MUNICÍPIO DE MARICÁ e INICIATIVAS E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO - IDB BRASIL. Informa na inicial a existência de atos administrativos eivados de vícios, com o objetivo de viabilizar a implantação de complexo imobiliário e turístico de alto padrão em terrenos localizados na área Fazenda de São Bento da Lagoa, no Município de Maricá. Alega que a área é constituída por terrenos de marinha e acrescidos de marinha, e está inserida, em sua totalidade no interior da Área de Proteção Ambiental - APA - no Município de Maricá. Sustenta que os réus teriam se utilizado de Estudos de Impacto Ambiental divorciados da realidade local, para conceder licenças ambientais para a implantação do empreendimento, embasando-se no Decreto Estadual nº 41.048/2007. Argumenta que o Decreto em questão, que instituiu o Plano de Manejo, serve como fundamento para balizar o Estudo de Impacto Ambiental levado a efeito pela 4ª demandada, sendo também utilizado como instrumento preponderante para consolidar a expedição das licenças ambientais atacadas, apesar de confrontar o artigo 225, inciso III, da Constituição Federal. (...)

Verifico, assim, que há identidade parcial entre os pedidos e causa de pedir de ambas as demandas, sendo certo que o objeto do processo nº 0029208-19.2009.8.19.031 apresenta maior amplitude. Conforme preceitua o art. 337, § 2º, do CPC, há litispendência quando ambas as ações possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. No âmbito das ações coletivas, porém, a verificação da litispendência prescinde de identidade das partes, uma vez que a identidade das partes deve ser examinada a partir dos possíveis beneficiários da sentença, já que a coletividade permanece com a titular do direito a ser tutelado. Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE BENEFICIÁRIOS. LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário. 2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito. (STJ - REsp: 1726147 SP 2011/0140598-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 14/05/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019) Desse modo, considerando que os beneficiários de eventual sentença a ser proferida nestes autos são os mesmos daquela demanda que se veicula no processo nº 0029208-19.2009.8.19.031, em relação ao qual proferi sentença nesta data, deve ocorrer a extinção deste processo, já que ajuizado em momento posterior. Do exposto,

JULGO EXTINTO O PROCESSO, na forma do art. 485, V, do CPC. Sem condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, na forma do artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Publique-se. Intimem-se. Proceda-se à remessa necessária dos autos ao TJRJ, por força da aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717 ?65). Com o trânsito em julgado, o cumprimento das obrigações e nada mais sendo requerido, dê-se baixa e arquivem-se.

Como se vê, a extinção se deu pelo magistrado ter entendido haver identidade parcial entre os pedidos e causa de pedir de ambas as demandas, sendo certo que o objeto do processo da APALMA apresentaria maior amplitude. O juiz entendeu que, no âmbito das ações coletivas, a verificação da litispendência prescindiria de identidade das partes, uma vez que deveria ser examinada a partir dos possíveis beneficiários da sentença, na medida em que a coletividade permaneceria com a titularidade do direito a ser tutelado. O Ministério Público interpôs apelação cível, cujo desfecho será apresentado mais adiante.

Na ação movida pela APALMA, a autora esclarece que a APA de Maricá foi criada pelo Decreto Estadual n. 7.230/1984, que estabeleceu as dimensões, entornos e restrições de uso do solo em seu interior. Apontou que o Decreto Estadual n. 2.418/1979 teria delimitado em 300 metros a Faixa Marginal de Proteção do entorno das Lagunas de Maricá. Narrou que, entretanto, a publicação do Decreto Estadual n. 38.490/2005 reduziu para 30 metros do nível mais alto as faixas marginais de proteção dos corpos d'água integrantes do Sistema Lagunar de Maricá, revogando o Decreto Estadual n. 2.418/1979 e reduzindo a proteção da APA de Maricá.

A demandante ainda explica que o Decreto Estadual n. 38.490/2005 teve a inconstitucionalidade declarada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2006.204486, ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelo Ministério Público Estadual. Contudo, antes da declaração de inconstitucionalidade, foi editado o Decreto n. 41.048/2007, que instituiu o Plano de Manejo da APA de Maricá e promoveu alterações no Decreto n. 7.230/1984, considerando o limite do entorno das lagoas de Maricá de 30 metros.

Com isso, segundo a APALMA, o Decreto n. 41.048/2007, que instituiu o Plano de Manejo, teria se baseado no Decreto n. 38.490/2005, inconstitucional, por reduzir a proteção ambiental, uma vez que flexibilizou a possibilidade de exploração das Áreas de Preservação Permanente consistentes nos entornos das lagoas de Maricá. Sustenta, assim, que ambos os decretos retromencionados (Decretos n. 38.490/2005 e n. 41.048/2007)

reduziram a extensão das faixas marginais de proteção ou Área de Preservação Permanente das lagoas de Maricá, para 30 metros, sem, contudo, observar as proibições contidas no art. 2º do Código Florestal vigente à época (Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, revogado pela vigente Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012) e na Resolução n. 303/2002 do CONAMA.

A APALMA argumenta ainda que o Decreto n. 41.048/2007 promoveu outras alterações no Decreto n. 7.230/1984, reduzindo o âmbito de proteção dessa norma ambiental. Nesse contexto, a autora pretende a paralisação de qualquer atividade ou empreendimento na área protegida, até a determinação legal da Faixa Marginal de Proteção das lagoas da APA de Maricá, mediante a elaboração de Plano Diretor que contemple tais restrições, além da restauração das restrições contidas no Decreto n. 7.230/1984. Há, assim, requerimento pela declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto n. 41.048/2007, em confronto com os arts. 261, *caput*, e § 101, IV e X, e 268, I e II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, a Lei n. 9.985/2000 e art. 6º da Lei 6.938/1981, aduzindo que a redução ou desafetação de uma unidade de conservação requer lei específica.

Enfim, os pedidos da APALMA na ação são: a) a condenação do Estado do Rio de Janeiro e do Inea nas obrigações de fazer consistentes em interromper a realização de qualquer atividade ou empreendimento dentro ou no entorno da APA de Maricá; b) absterem-se de praticar qualquer alteração no ambiente na área objeto desta ação; c) demarcar a Faixa Marginal de Proteção das Lagoas integrantes da APA de Maricá, nos termos do Decreto Estadual n. 2.418/1979; d) incluir as comunidades tradicionais da localidade, inclusive pescadores, quando da implantação do Plano de Manejo da APA de Maricá; e) recuperar a toda a área degradada dentro dos limites da Faixa Marginal de Proteção das lagoas da APA de Maricá, nos termos do Decreto Estadual n. 2.418/1979, visando à recomposição e sucessão ecológica dos ecossistemas locais; f) a condenação do Município de Maricá na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de licenciar, autorizar ou permitir qualquer obra, loteamento, parcelamento do solo ou atividade afim na área objeto da demanda, até a implantação do Plano de Manejo da APA e sua Faixa Marginal de Proteção nos termos do Decreto Estadual n. 2.418/1979; e g) a confirmação de medida liminar. Foi formulado pedido de medida liminar para que as rés cessem ou não promovam atividades de licenciamento, loteamento, construção ou instalação de qualquer empreendimento no interior e entorno da APA de Maricá, até que sejam

legalmente formuladas e estabelecidas as devidas faixas marginais de proteção na APA de Maricá e elaborado novo plano de manejo para a APA de Maricá, respeitando-se as restrições de seu decreto de criação, tudo sob pena de pagamento de multa diária, no termo do art. 11 da Lei de Ação Civil Pública.

Já na ação movida pelo Ministério Público, a petição inicial informa a existência de atos administrativos supostamente eivados de vícios, com o objetivo de viabilizar a implantação de complexo imobiliário e turístico de alto padrão em terrenos localizados na área Fazenda de São Bento da Lagoa, no Município de Maricá. Alegou-se que a área é constituída por terrenos de marinha e acrescidos de marinha, e está inserida, em sua totalidade no interior da APA do Município de Maricá.

O Ministério Público sustenta que os réus teriam se utilizado de Estudos de Impacto Ambiental divorciados da realidade local para conceder licenças ambientais para a implantação do Maraey, embasando-se no Decreto Estadual n. 41.048/2007. Argumenta-se que o Decreto em questão, que instituiu o Plano de Manejo, serve como fundamento para balizar o Estudo de Impacto Ambiental levado a efeito pela IDB Brasil, sendo também utilizado como instrumento preponderante para consolidar a expedição das licenças ambientais atacadas, apesar de confrontar o art. 225, III, da Constituição Federal.

Registre-se situação prática que dificulta ainda mais o julgamento. A petição inicial digitalizada, nos autos eletrônicos, do processo movido pelo Ministério Público, que, pela sua numeração de páginas, atinge o número de 96, todavia, apenas 7 páginas (de 1 a 5, e 95 e 96) constam nos autos onde deveria estar a petição inicial completa, no início, diante de aparente falha na digitalização e/ou remessa para outro juízo. Todavia, somente entre as folhas 500 e 595 (índex e-STJ), figura a íntegra da petição inicial. A ação da APALMA tem mais de 6 mil folhas e a do Ministério Público tem cerca de 1.700 folhas...

Enfim, o Ministério Público formula os seguintes pedidos: a) que, a partir da declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto Estadual n. 41.048/2007, haja a condenação do Estado do Rio de Janeiro, do Inea e do Município de Maricá a se absterem de realizar, com base no Plano de Manejo (Decreto Estadual n. 41.048/2007), qualquer alteração e/ou autorização em favor da IDB, tendo como escopo viabilizar a implantação de empreendimento imobiliário, complexo turístico-residencial com alto padrão de qualidade, em terrenos localizados na área da Fazenda de São Bento da Lagoa, entre a Lagoa de Maricá e a Praia da Barra de Maricá, no Município de Maricá, no interior e entorno da APA de Maricá; b) que a IDB se abstenha de realizar, com base no Plano de

Manejo em questão, qualquer atividade que tenha conexão com a implantação de empreendimento imobiliário, complexo turístico-residencial com alto padrão de qualidade, nos terrenos supramencionados; e c) que sejam os réus condenados ao pagamento de multa diária no valor de 100 salários mínimos, em caso de descumprimento das condenações, cuja importância deve ser recolhida em prol do fundo criado pela Lei n. 7.347/1985, independentemente da responsabilidade penal por desobediência à decisão desse i. juízo. Foi formulado pedido para a concessão de medida liminar para a imediata suspensão de todos os efeitos das licenças ambientais concedidas pelo Inea em favor da IDB, tendo como escopo viabilizar a implantação de empreendimento imobiliário, complexo turístico-residencial com alto padrão de qualidade, em terrenos localizados na área da Fazenda de São Bento da Lagoa, entre a Lagoa de Maricá e a Praia da Barra de Maricá, no Município de Maricá, no interior e entorno da APA de Maricá; e que seja imediatamente suspensa, por parte de Maricá, eventual expedição de licença, autorização, permissão de realização de obras, loteamento, parcelamento do solo na área objeto da presente, em favor da IDB, tendo como escopo o mesmo descrito anteriormente.

Chegou a ser proferida sentença pela extinção do processo por litispendência com a ação civil pública da APALMA, conforme já citado. Contudo, assim como ocorreu com a sentença do processo da associação de pescadores, a sentença da ação civil pública do Ministério Público também foi anulada, sem que outra ainda tenha sido proferida.

O arcabouço normativo em matéria ambiental é complexo no Brasil. Como ponto de partida, temos diversas diretrizes constitucionais. Dentre elas, o disposto pelo art. 225 da Constituição Federal, a respeito da preservação do meio ambiente saudável, em decorrência da própria garantia da dignidade da pessoa humana.

Na legislação infraconstitucional em âmbito federal, temos a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985). Até mesmo o Código de Defesa do Consumidor, pelo seu art. 81, possibilita a defesa de direitos transindividuais como danos ao meio ambiente, o que vem sendo utilizado até para matérias que não envolvem propriamente relações de consumo, além do já mencionado Estatuto da Cidade.

Como norma de regulamentação da intervenção ou supressão de vegetação em APP, vale observar a Resolução n. 369, de 28 de março de 2006, do Conselho Nacional

do Meio Ambiente – CONAMA²¹, que dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social de baixo impacto ambiental, que possibilitam a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental nas APPs.

A autorização de intervenção ou supressão de vegetação em áreas de preservação ambiental é matéria espinhosa, assim como outros projetos públicos ou privados que, a pretexto de gerar algum benefício socioeconômico urbano, impactem em ecossistemas.

Todavia, os dois processos em estudo tiveram as suas respectivas sentenças anuladas por questões processuais, ainda sem desfecho. Sob o olhar do processo/decisão estruturante, expressamente mencionado, um dos julgados do processo da APALMA foi assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APA - área de proteção ambiental de Maricá. Decreto Estadual nº 7.230/84. Decreto Estadual n. 2.418/79. Normas recepcionada pelo ordenamento jurídico inaugurado na Constituição da República de 1988 em seu artigo 225 § 1º. Lei nº 9.985/2000. Sentença que se mostra *ultra petita* ao condenar empresa, proprietária de gleba localizada no interior da APA, e que não figura no polo passivo, a cumprir obrigação que não figurava no pedido. *Error in judiciando* a impor a nulidade, de ofício, da sentença neste capítulo. Causa madura. Aplicação do artigo 1013 §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil. Deve ser afastada a condenação dos réus a observarem a ampla consulta e participação da Comunidade Pesqueira do Zacarias na elaboração de qualquer ato legislativo ou administrativo que afete a Região da Restinga de Maricá, bem como a impossibilidade de redução do território tradicionalmente ocupado pela comunidade mencionada que seria a área poligonal especificada no memorial descritivo de fls. 3.283/3.285, em estudo elaborado pelo ITERJ, já que estes pedidos não integravam o pedido inicial. Condenação *extra petita* a impor a extirpação deste capítulo da sentença. Acolhida, neste aspecto, a apelação dos réus. Decisão de 1º grau que afastou o litisconsórcio necessário entre a empresa proprietária da área inserida na APA e o ente públicos municipal e autarquia pública responsável fiscalização de políticas ambientais. Interesse patrimonial que não se confunde com interesse jurídico. Decisão de 1º grau que se manteve íntegra neste particular diante da desconstituição do Acórdão que a havia reformado em sede de embargos de declaração. Decisão prolatada nos embargos de declaração que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de reclamação. Empresa que atuou no processo na qualidade de assistente dos réus, não havendo entre ela e os autores nenhuma relação jurídica que a legitimasse a atuar como litisconsorte nos autos. Decreto Municipal nº 41.048/200. Plano de Manejo da APA que reduziu o limite do entorno de suas lagoas previsto na norma instituidora - Decreto Estadual nº 7.230/84. Norma regulamentar que não pode

²¹ “Art. 1º Esta Resolução define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.
(...)”

§ 4º A autorização de intervenção ou supressão de vegetação em APP depende da comprovação pelo empreendedor do cumprimento integral das obrigações vencidas nestas áreas.”

extrapolar os limites da norma instituidora. Violação ao princípio da reserva legal. Ato normativo editado pelo Poder Executivo que alicerça política pública violadora de princípio fundamental ao meio ambiente saudável. Autorizada a intervenção judicial na proteção de direito fundamental. Ausência de violação ao princípio da separação constitucional dos poderes. Correta a sentença que condenou o ente público a respeitar, na implantação de seu plano de manejo da APA, o limite das faixas marginais de proteção das lagoas e lagunas de Maricá, na forma do Decreto instituidor, nº 7.230/84 e a recuperar toda a área degradada dentro dos limites da faixa marginal de proteção, com recomposição e sucessão ecológica dos ecossistemas locais, preservando práticas tradicionais de pesca de comunidade ali instaladas desde que não impliquem em degradação do meio ambiente e favelização da área de proteção, afastar a obrigação de manter íntegros os limites de ocupação que à época de instalação da APA era de apenas 50 famílias. Os licenciamentos, loteamento, construção ou instalação de qualquer empreendimento no interior e entorno da APA de Maricá devem ser condicionados a estes pressupostos. Sentença judicial cujo cumprimento por parte do Poder Público deve ser acompanhado pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público já que hipótese é de decisão de cunho estruturante. Artigo 20 da LINDB ç Decreto Lei 4.657/48 com redação da Lei 13.655/2018. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE INICIATIVAS E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO ç IDB BRASIL LTDA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS RÉS. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO DE ACCLAPEZ ç ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE CULTURA LAZER DOS PESCADORES ZACARIAS (Apelação Cível n. 0029208-19.2009.8.19.0031, 18ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Margaret de Oliveaes Valle dos Santos, j. 25/08/2021)

Em sua fundamentação, o acórdão dispôs acerca de *error in judiciando* e *in procedendo*, pela condenação da IDB, que não é parte no processo, a uma obrigação que não integra o pedido da petição inicial:

(...)

Vê-se que a empresa INICIATIVAS E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO - IDB BRASIL LTDA, que ingressou nos autos quatro anos depois de seu ajuizamento, tendo, efetivamente, requerido seu ingresso nos autos desta ação civil pública como litisconsorte necessária (pasta 1361), este pedido foi indeferido pelo Juízo de 1º grau (pasta 1403), ingressou nos autos tão somente na qualidade de terceiro interessado a fim de pudesse juntar documentos e participar da audiência pública que, afinal, não se realizou.

Embora consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal comprove que todos os agravos interpostos contra decisões destes autos, no âmbito deste TJRJ, tendo sido definitivamente julgados, este fato não está devidamente esclarecido na sentença que, inclusive, condenou a empresa, INICIATIVAS E DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO - IDB BRASIL LTDA, a fazer supor que fosse parte do processo ou mesmo litisconsorte.

Error in judiciando e *in procedendo* a impor a nulidade, de ofício, da sentença. Não aplicação do princípio de causa madura, diante da necessidade de ficar esclarecido nos autos qual a situação jurídica da empresa proprietária de gleba localizada no interior da APA, que não figura no polo passivo, nem foi admitida como litisconsorte nos autos, e que, a despeito disso, foi condenada a cumprir obrigação que não integra o pedido inicial, a tornar, neste particular, a sentença *ultra petita*.

A sentença mostra-se, assim, incongruente com o pedido e a causa pedir, e até com as partes do processo, impondo-se a anulação da sentença, de ofício, com

o retorno dos autos ao juízo de origem para que outra seja prolatada de pronto ou após saneamento regular do processo a evitar qualquer futura alegação de nulidade ou violação ao devido processo legal por parte da interessada.

Por todo o exposto VOTO por RECONHER, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA que se mostra incongruente com o pedido e a causa pedir, e até com as partes do processo, sendo incabível o reconhecimento de causa madura, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de origem para que outra seja prolatada de pronto ou após saneamento regular do processo a evitar qualquer futura alegação de nulidade ou violação ao devido processo legal por parte de possíveis interessados, ficando PREJUDICADOS OS RECURSOS.

Enfim, os desembargadores da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, anularam, de ofício, a sentença, ficando prejudicados os recursos dos réus, o recurso adesivo de ACCLAPEZ e o recuso da IDB. Houve, então, decisão por aspecto processual, o que não se pode apontar como rejeição ao art. 20 da LINDB, franqueando-se a retomada do processo, para se decidir de um jeito ou de outro.

Houve rejeição de embargos de declaração. Foram interpostos recursos especiais pela IDB, por Maricá e pelo Ministério Público, além de ter sido interposto recurso extraordinário pela IDB. Em 13 de abril de 2022, foi proferida decisão de inadmissibilidade de todos os recursos excepcionais; quanto ao especial da IDB, pela inexistência de vício a ser corrigido; já quanto ao extraordinário da empresa, pela harmonia do acórdão com o entendimento do STF, descabendo alegação de ofensa oblíqua à Constituição Federal, por não haver repercussão geral, ao teor do Temas n. 275 e 866 da Suprema Corte, por se ter assentado a inexistência da repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser examinada ou quando a afronta ao texto da Constituição, se houver, seja indireta ou reflexa. Quanto ao recurso especial de Maricá, entendeu-se não poder ser admitido, por se ter entendido ausente o necessário prequestionamento em relação ao artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil²², o que atrairia a incidência dos verbetes n. 282²³ e 356²⁴ da Súmula do STF. Já quanto ao recurso especial do Ministério Público, teria deixado de indicar, com precisão

²² “Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

²³ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

²⁴ “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

e fundamentadamente, os dispositivos violados, o que teria feito incidir a Súmula 284 do STF²⁵.

Interpostos agravos, respectivamente, ao STJ (AREsp n. 2.277.512/RJ) e ao STF, foram recebidos em 11 de janeiro de 2023 na Corte Superior, para posterior remessa ao STF, se for o caso. Ainda não houve julgamento dos agravos em recursos especiais.

Já no segundo processo, o aresto foi assim ementado, pela anulação da sentença e retorno dos autos à origem para prosseguimento:

APELAÇÃO CIVIL. Direito processual civil. Ação civil pública. Afastadas as preliminares de intempestividade do recurso de apelação, de ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual e de ausência de interesse recursal. Pretensão de declarar a nulidade de atos administrativos - licença prévia ambiental e licenciamento de construção concedido pelo 3º réu, Município de Maricá, à 4º ré, Iniciativas e Desenvolvimento Imobiliário - IDB Brasil LTDA, com base em decreto editado por chefe do executivo do 2º réu, Estado do Rio de Janeiro, e parecer exarado, após a edição do referido decreto, pelo do 1º réu, Instituto Estadual do Ambiente - INEA. Atos alegadamente editados em violação ao direito fundamental expresso no artigo 225 da Constituição da República, a comprometer a integridade de ecossistema lagunar que integra área de proteção ambiental, na medida em que se trata de empreendimento imobiliário de grande porte, sem qualquer interesse público, cuja construção implicara em prejuízo ao meio ambiente e à qualidade de vida dos atuais e futuros munícipes, de forma irreversível. Pedido e causa de pedir que não tem identidade com aqueles da ação civil pública proposta pela APALMA em face dos réus, inclusive, já sentenciada. Não configurada litispendência, nem, sequer, conexão entre as ações, não havendo qualquer perigo de decisões conflitantes. *Error in procedendo* a impor a nulidade da sentença. Provimento do recurso.

(Apelação Cível n. 0039606-97.2018.8.19.0002, 18ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Margaret de Oliveiras Valle dos Santos, j. 04/11/2020)

Em sua fundamentação, o acórdão dispôs pela ausência de litispendência, pois (i) a procedência da ação civil pública da APALMA é para que os réus não mais concedam licenciamento ambiental para implementação de empreendimento imobiliário no interior e entorno da APA de Maricá, o que não implicaria a desconstituição das licenças já concedidas, o que seria o caso da licença impugnada na ação do Ministério Público e, para a configuração da litispendência, seria necessária a identidade de pedido e causa de pedir; além de (ii) faltar a identidade das partes, já que uma ação foi ajuizada pela APALMA e a outra pelo Ministério Público:

(...)

²⁵ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Mostra-se patente o *error in procedendo* do douto sentenciante de 1º grau a impor ao acolhimento do recurso para anular a sentença prolatada antecipadamente, determinado que o prosseguimento do processo em todos os seus regulares termos até que outra possa ser prolatada, manifestando-se o juiz sobre todos os pedidos formulados pelo autor, inclusive, em sede limiar, a luz da documentação por ele acostada – Inquérito Civil Público, que deve ser, integralmente, digitalizado, a ensejar a ampla defesa dos réus. Em conclusão, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao cartório de origem para regular prosseguimento.

Então, os desembargadores que compunham a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, resolveram dar provimento ao recurso do Ministério Público, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao cartório de origem para regular prosseguimento. Então, assim como no processo da APALMA, também no processo do Ministério Público, houve decisão por aspecto processual, o que não se pode apontar como rejeição ao art. 20 da LINDB, franqueando-se a retomada do processo, sem afastamento da possibilidade de acolhimento das teses de quaisquer dos polos da ação.

Houve rejeição de embargos de declaração. Foram interpostos recursos especiais e extraordinários pela IDB e pelo Município de Maricá. Em 5 de julho de 2021, foi proferida decisão de inadmissão de todos os recursos excepcionais, quanto aos especiais, pela Súmula 7 do STJ²⁶, já quanto aos extraordinários, pelas Súmulas 279²⁷ e 280²⁸ do STF.

Interpostos agravos, respectivamente, ao STJ (AREsp n. 2.028.649/RJ) e STF, foram recebidos em 17 de junho de 2022 na Corte Superior, para posterior remessa ao STF, se for o caso. Em 4 de maio de 2022, o Ministro Herman Benjamin negou provimento, monocraticamente, aos recursos especiais, confirmando o fundamento do TJRJ acerca da aplicação da Súmula 7 do STJ. Em 21 de março de 2023, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, que foram interpostos pela IDB e por Maricá. Pende de publicação o acórdão. Portanto, por ora, resta mantida a anulação da sentença da ação do Ministério Público, pelo prosseguimento do feito, pela ausência de litispendência.

Excetuando-se embargos de declaração, que, tecnicamente, não são recursos propriamente ditos, contabilizam-se, em ambos os processos, mais de trinta recursos.

²⁶ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

²⁷ “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

²⁸ “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.”

Chegou a ser proferida sentença de procedência parcial dos pedidos da ação da APALMA e sentença de extinção da ação do Ministério Público, como dito. Todavia, ambas foram anuladas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ainda não há trânsito em julgado nas ações. Tal apuração demonstra a combatividade das partes e o alto grau de reanálises que prolongam o tempo dos processos.

É interessante destacar que, por um lado, enquanto a anulação da sentença da ação civil pública da APALMA beneficiou os interessados na aplicação do Plano de Manejo da APA, para a execução do Projeto Maraey, por outro lado, a anulação da sentença da ação civil pública do Ministério Público teve o efeito oposto, por possibilitar uma reanálise contrária ao complexo turístico-residencial. Não se nota, portanto, uma tendência de inclinação em prol de um ou outro lado, mas mera observância a critérios legais, sobretudo processuais, que escapam ao mérito da política pública.

Sobre competência legislativa, Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 63-64) discorre um ponto proveitoso para o estudo do consequencialismo, de que deve haver certo grau de visão prospectiva. Para o doutrinador, a proteção do meio ambiente é um preceito constitucional que fundamenta a atividade econômica no que se refere ao tema da repartição de competências. Como o meio ambiente está vastamente inserido nas inúmeras modalidades de competências constantes da Constituição, há desafios ao aplicador da norma, seja ele do Poder Judiciário ou do Executivo. Segundo Paulo de Bessa Antunes, a “ubiquidade ambiental” constitucional tem gerado dificuldades interpretativas que têm sido resolvidas no que, para ele, são os “olhos voltados para o passado”.

Como pontua aquele pesquisador, em poucas vezes a interpretação dos temas ambientais tem sido realizada como se deve, com uma visão prospectiva. Os esquemas interpretativos, para o especialista ambiental, foram aplicados na vigência de ordens constitucionais pretéritas, tendo sido a matéria ambiental da Constituição, do ponto de vista prático, submetida a uma interpretação tradicional das competências. Todavia, para ele, a aplicação do federalismo cooperativo e da sua vocação centralizadora acaba levando a que, por alguma dúvida interpretativa, haja a valorização da competência federal. E foi o que aconteceu, inicialmente, na judicialização do Projeto Maraey pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal. Contudo, houve o declínio para a Justiça Estadual, uma das raras vezes em que, segundo as lições de Paulo de Bessa Antunes, a moderna tendência europeia de aplicação do princípio da subsidiariedade foi aplicada.

Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 77-78) avança para a questão da competência judicial elucidando que, embora não estejam diretamente ligadas às competências constitucionais ambientais, as questões sobre qual instância judicial deve julgar demandas ambientais e se o Ministério Público tem legitimidade para ser autor dessas ações são relevantes. O número significativo de entradas relacionadas a pesquisas sobre competência judicial para temas ambientais indica a importância e a frequência desse debate nos tribunais. Além disso, menciona a ocorrência de conflitos de competência relacionados à matéria ambiental, indicando que há desafios na definição de qual instância deve tratar dessas questões. Destaca-se, ainda, que muitas dessas discussões surgem de ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, especialmente quando contestam a atribuição de órgãos estaduais de meio ambiente para licenciar determinadas atividades. Curiosamente, o texto menciona que os próprios órgãos ambientais não costumam litigar tanto em defesa de suas atribuições, sugerindo que o debate judicial muitas vezes envolve o Ministério Público contestando essas atribuições. Mais uma colocação do doutrinador aplicável ao caso em análise, cuja interpretação das consequências da decisão é antecedida até mesmo de debate a respeito de quem cabe julgar a demanda.

Mais uma vez, Paulo de Bessa Antunes (2015, p. 83) apurou que o “Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a presença do MPF no polo ativo é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal para processar e julgar determinada demanda judicial”. O professor conclui: “Por tudo o que foi acima exposto, parece evidente que, notadamente em sede judicial, não há um indicador firme de como devem ser interpretadas as competências constitucionais, restando bastante clara a existência de uma área de penumbra sobre a matéria” (BESSA ANTUNES, 2015, p. 86).

Confirmando a insegurança jurídica por falta de indicadores firmes de interpretação a respeito da competência em matéria ambiental, o processo n. 0039606-97.2018.8.19.0002 foi originariamente autuado sob o n. 0015607-22.2016.4.02.5102 na Justiça Federal. Contudo, houve o reconhecimento, pelo STJ, da competência do juízo estadual, diante da matéria local envolvida. Houve a remessa a juízo da Comarca de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, mas, em 27 de setembro de 2018, foi reconhecida, uma vez mais a incompetência pela 5ª Vara Cível daquela comarca, com a remessa a uma das Varas Cíveis da Comarca de Maricá, local onde se encontra o imóvel envolvido no litígio. Houve a autuação na 1ª Vara Cível da Comarca de Maricá em 1º de novembro de 2018. Em 3 de outubro de 2019, pelo entendimento judicial de identidade parcial entre

elementos de ambas as ações civis públicas, houve o declínio da ação do Ministério Público para o juízo da ação primeva, da APALMA, a 2ª Vara Cível da Comarca de Maricá.

O Ministério Público Estadual assumiu o polo ativo da lide com a chegada à Justiça Estadual, o que reforça a unicidade do órgão. Sobre o princípio da indivisibilidade, decorre a possibilidade de um membro se fazer representar por outro, sem prejuízo ao processo, a não implicar descontinuidade da atividade. Isso porque, quando um membro atua, tem-se que é a própria instituição atuando (presentante), pois ele não atua em nome próprio. É possível dizer que tal possibilidade decorre do desdobramento do princípio da unidade — promotores/procuradores integram um só órgão, sob a direção de um só chefe —, ambos constantes no § 1º do art. 127 da Constituição Federal: “§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

Ciente da responsabilidade ambiental e de seu viés solidarista em relação à política pública de turismo do Município de Maricá, o Poder Judiciário fluminense analisa as duas ações civis públicas e busca decidir em alinhamento ao sistema jurídico brasileiro. Não é uma tarefa fácil, o que leva a recordar o “Juiz Hércules” de Dworkin (2007), um dos mais importantes filósofos do Direito de língua inglesa da segunda metade do século XX. O pensador oferece em sua obra “Império do Direito” a edificante teoria que traz em seu âmago a incumbência de verificar o delito incomum por meio de preceitos que lastreiam uma solução coerente.

O hercúleo trabalho se volta à capacidade sobrelevada de interpretação para escapar de uma condição de uma hermenêutica dita “normal”, com vistas a se aproximar o tanto quanto possível daquilo que se pode classificar como justo. Dworkin (2007, p. 286) idealiza aquela figura mítica possuidora de virtudes, tais como paciência, sabedoria e habilidade sobre-humana, devendo ser cômico e cumpridor de suas responsabilidades. E, nesse intento, aceita o direito como integridade.

Na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.528, oposta pelo Município de Maricá, o Presidente do STJ deferiu o pedido, em 13 de junho de 2019, para sustar os efeitos do acórdão nos autos do agravo de instrumento n. 0028812-96.2013.8.19.0000, interposto pela APALMA, que havia obtido liminar, em 26 de novembro de 2013, para suspender todos os pedidos de licenciamento, loteamento, construção ou instalação de qualquer empreendimento no interior e entorno da APA de Maricá pelos agravados:

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que a paralisação completa do procedimento administrativo de licenciamento ambiental para todo e qualquer empreendimento na região já dura mais de 5 anos – o acórdão impugnado, que determinou o embargo, foi proferido em 26/11/2013 –, sem que o mérito da ação civil pública tenha sido apreciado.

Nesse contexto, sem adentrar o mérito da ação civil pública na origem, conclui-se que a paralisação indefinida da atuação da administração e, conseqüentemente, da implementação de projetos capazes de gerar impactos positivos na economia local e no desenvolvimento sustentável da área causa grave lesão à economia pública.

É importante destacar que são definidas, por meio da concessão da licença prévia, condicionantes a serem observadas pelo empreendedor, de modo que a transição para a próxima etapa do projeto demandará a realização de mais estudos e a implementação de medidas técnicas com o objetivo de garantir a observância das diretrizes ambientais a serem fixadas pelos órgãos administrativos competentes.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão para sustar os efeitos do acórdão da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) no Agravo de Instrumento n. 0028812-96.2013.8.19.0000.

Nota-se a exteriorização de preocupação judiciária acerca do longo tempo de paralisação completa do procedimento administrativo de licenciamento ambiental para todo e qualquer empreendimento na região que, à época, já durava mais de cinco anos. Houve apontamento pelo magistrado, naquela oportunidade, que “a paralisação indefinida da atuação da administração e, conseqüentemente, da implementação de projetos capazes de gerar impactos positivos na economia local e no desenvolvimento sustentável da área causa grave lesão à economia pública”. À primeira vista, poder-se-ia concluir que o fator econômico foi o ponto mais importante da fundamentação judicial. Todavia, na parte final da decisão foi pontuado que “a próxima etapa do projeto demandará a realização de mais estudos e a implementação de medidas técnicas com o objetivo de garantir a observância das diretrizes ambientais a serem fixadas pelos órgãos administrativos competentes”. Com isso, apesar de se considerar a expectativa de impactos positivos na economia local, com o desenvolvimento socioeconômico, prestigiaram-se, antes, os preceitos ambientais e a sustentabilidade.

Observou-se, assim, que aquela decisão do Presidente do STJ não negou o que dispõe o art. 20 da LINDB. Pelo contrário, as conseqüências econômicas da decisão foram consideradas apenas como mais um fator da decisão após o olhar dos princípios constitucionais. Notou-se que, havendo mais de uma solução lastreada na legalidade, incluindo-se em “legalidade” os ditames constitucionais, por terem força normativa, foi adotada aquela que, no entender do julgador, geraria efeitos práticos menos gravosos.

Não se identificou, como na teoria consequencialista, inversão desta ordem ou neutralização dos princípios, o que alçaria a consequência como critério privilegiado da decisão, tendo havido sim a atenção aos princípios ambientais de modo antecedente.

Já no julgamento do Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.528, em 7 de abril de 2021 (acórdão lavrado em 17 de novembro de 2021), a Corte Especial do STJ foi ainda mais clara quanto ao alerta *pro natura*. Reformou-se a decisão monocrática, por entender haver risco de extermínio de flora e fauna da área com o início da construção de resort de alto luxo, com a transformação da Restinga de Maricá em campos de golfe, juntamente com a construção de ancoradouro para mil barcos, utilizando a maior lagoa de Maricá:

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DIREITO AMBIENTAL. RESTINGA E DUNAS. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA PELO TJRJ, NO ÂMBITO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, SUSPENDENDO TODOS OS PEDIDOS DE LICENCIAMENTO, LOTEAMENTO, CONSTRUÇÃO OU INSTALAÇÃO DE QUALQUER EMPREENDIMENTO NO INTERIOR E ENTORNO DA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - APA DE MARICÁ/RJ. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA SUSPENSÃO (ART. 4º DA LEI 8.437/1992). PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. SENTENÇA JÁ PROLATADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, QUE RECONHECE A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO ESTADUAL 41.048/2007. PROVIMENTO DO RECURSO PARA INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. HISTÓRICO DA DEMANDA (...)

PRIMEIRO FUNDAMENTO: PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL E LENTIDÃO NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

12. A Ação Civil Pública - cuja demora em ser julgada foi um dos fundamentos da decisão da Presidência do STJ ora combatida - foi sentenciada após o ajuizamento do presente pedido de Suspensão. O Juiz que atuou na causa - não mais no juízo sumário ínsito a tutelas provisórias, mas em cognição exaustiva - reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto Estadual 41.048/2007 (Plano de Manejo da APA de Maricá) e os prejuízos ao meio ambiente com o prosseguimento do Plano de Manejo impugnado. Dissipada, por conseguinte, a propalada demora na apreciação do caso pela instância ordinária, bem como a liminar do TJRJ a ser suspensa, uma vez que a sentença da Ação Civil Pública, ao julgar procedentes os pedidos e confirmar os efeitos da liminar antes concedida, não é sujeita, como regra, a recurso com efeito suspensivo ex lege (art. 1.012, § 1º, V, do CPC c/c o art. 14 da Lei 7.347/1985).

SEGUNDO FUNDAMENTO: OPORTUNIDADE FUTURA DE CONTROLE DOS RISCOS AO MEIO AMBIENTE NO CURSO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

13. Não mais subsiste, igualmente, o fundamento de que "são definidas, por meio da concessão da licença prévia, condicionantes a serem observadas pelo empreendedor, de modo que a transição para a próxima etapa do projeto demandará a realização de mais estudos e a implementação de medidas técnicas com o objetivo de garantir a observância das diretrizes ambientais a serem fixadas pelos órgãos administrativos competentes", pois decidida a ilegalidade do processo de licenciamento ambiental elaborado com base no

Decreto Estadual 41.048/2007, do qual a inconstitucionalidade foi reconhecida na sentença da Ação Civil Pública.

TERCEIRO FUNDAMENTO: LESÃO À ORDEM ECONÔMICA PELA PARALISAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA, POIS INEXISTENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU PATENTE INTERESSE PÚBLICO A SER PROTEGIDO PELA VIA DA SUSPENSÃO 14. Também ausente esteio suficiente para, com base na alegação de lesão à ordem econômica, deferir a suspensão (art. 4º da Lei 8.37/1992), haja vista não haver interesse público ou flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da contracautela. Isso porque, muito ao contrário, há fundadas dúvidas sobre a idoneidade do Plano de Manejo da área a partir da afirmação da inconstitucionalidade do Decreto Estadual 41.048/2007, da intocabilidade da vegetação de Restinga e da necessidade de se proteger a comunidade pesqueira existente na região. Ademais, o interesse público no caso milita a favor da integridade do meio ambiente, porquanto sua proteção condiciona a ordem econômica em situações como a dos autos, de alegado dano ambiental colossal e irreversível para implantação de megaempreendimento turístico-residencial em ecossistema precioso e criticamente ameaçado de extinção (Restinga), ou seja, *periculum in mora* reverso.

VOTO DO EMINENTE RELATOR DO PRESENTE AGRAVO INTERNO: INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO, NO MÉRITO, DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO ESTADUAL 41/048/20007 (RJ)

15. O eminente Relator vota pelo não provimento do recurso, baseado em que, no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade 0061211-13.2015.8.19.0000, o TJRJ já atestou a constitucionalidade do Decreto Estadual 41.048/2007, o mesmo que foi reconhecido como inconstitucional pela sentença na Ação Civil Pública. Ocorre que, aprofundando a busca do citado julgado no site do TJRJ, observa-se que, em realidade, não se conheceu da Representação. Assim, não houve a declaração de constitucionalidade do Decreto.

CONCLUSÃO

16. Ante o exposto, com a devida vênia, DIVIRJO do eminente Relator para dar provimento ao Agravo e, assim, indeferir o pedido de Suspensão.

É fato que a gestão do município de Maricá vem se destacando na atual conjuntura nacional, seja pelo seu programa de mobilidade urbana, com transporte público gratuito (os ônibus “vermelhinhos”), seja pelo “Programa Municipal de Economia Solidária, Combate à Pobreza e Desenvolvimento Econômico e Social de Maricá”, inaugurado pela Lei Municipal n. 2.448, de 26 de junho de 2013, que instituiu o Banco (e a moeda social) Mumbuca, nome do principal rio que corta a região central de Maricá. Agora outro projeto revolucionário se cogita, desta vez, voltado ao turismo.

As ações em questão já correm há bastante tempo. Uma há 14 anos e outra há 7 anos. Tempo relevante em ambas. Em grande medida, em função de recursos e mesmo demora no julgamento, pela complexidade da questão e envolvimento de diversos fatores e agentes, públicos e privados. Apesar da indefinição judicial, há notícia, em 7 de abril de 2023, de que a primeira fase da obra do Maraey já começou, com a instalação do canteiro de obras; sendo a segunda fase, ao final do ano de 2023, com o início de

atividades para a construção de três hotéis da rede Marriott International (TV PREFEITO, 2023). Parece que a política pública está seguindo independentemente da situação *sub judice*.

Identificou-se a utilidade de processos estruturais, que se revestem em demandas judiciais nas quais se busca reestruturar uma instituição pública ou privada cujo comportamento causa, fomenta ou viabiliza um litígio estrutural (VITORELLI, 2024). Essa reestruturação envolve a elaboração de um plano de longo prazo para alteração do funcionamento da instituição e sua implementação, por meio de providências sucessivas que garantam o atingimento dos resultados esperados, com menos efeitos colaterais possível (VITORELLI, 2024). As etapas do plano são cumpridas, avaliadas e reavaliadas continuamente do ponto de vista dos avanços que proporcionam e em todas haverá a necessidade de aplicação dos métodos consensuais de resolução de disputas (BARROS, 2020), como a mediação.

Pretendeu-se, por fim, alcançar uma melhor compreensão da relação entre a livre iniciativa e do direito ao meio ambiente saudável, sob a perspectiva do consequencialismo jurídico, em pensamento crítico quanto aos institutos positivos da atuação pública e a sua responsabilidade ambiental solidária à iniciativa privada. Quanto ao problema da pesquisa, sobre os impactos das decisões judiciais consequencialistas sobre o desenvolvimento do turismo de Maricá, observou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça avaliaram os impactos ambientais, econômicos e sociais de suas decisões, como expressamente constou na decisão do Presidente do STJ na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.528, em 13 de junho de 2019, e mesmo no acórdão que lhe sucedeu, reformando o *decisum*. O que se viu, na realidade, foi o afastamento do pressuposto da pesquisa de que haveria uma carga consequencialista no art. 20 da LINDB. Não foi identificada decisão consequencialista, porque não foram considerados, exclusivamente, os efeitos econômicos das decisões, mas os interesses ambientais imediatos e mesmo das gerações futuras, atendo-se aos preceitos constitucionais e à legislação infraconstitucional aplicável para a adoção da solução menos gravosa entre as opções cabíveis.

CONCLUSÃO

O exercício do controle jurisdicional sobre políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais sociais exige reflexão devido à complexidade envolvida e às implicações no desenvolvimento sustentável de determinadas regiões, como a APA de Maricá, considerando a existência de limites práticos para atender às demandas da livre iniciativa para empreender e da população por lazer, emprego e renda. O modelo processual adotado pelo Poder Judiciário na busca pela concretização desses direitos, ao privilegiar o litígio individual, embora legítimo, pode acarretar consequências prejudiciais. Neste contexto, a presente pesquisa identificou a viabilidade da aplicação do modelo de processo estrutural em ações que envolvam a preocupação de prestígio ao princípio da precaução, do Direito Ambiental, de modo a atender aos valores constitucionais mediante diálogos institucionais, sem perder de vista a busca por se afastar, na medida do possível, de efeitos colaterais, se evitáveis.

A primeira parte do trabalho examinou a teoria consequencialista com enfoque no art. 20 da LINDB, estabelecendo um arcabouço teórico que justificaria a intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas.

A segunda parte da pesquisa delineou o arcabouço normativo aplicável ao tema específico de grandes empreendimentos hoteleiros no Estado do Rio de Janeiro, sobretudo quanto ao aspecto ambiental, com vistas a embasar a terceira parte do estudo.

Já a terceira parte apresentou o Projeto Maraey e a sua judicialização enquanto inserido na política pública de turismo de Maricá. Também apurou que o processo estrutural se volta como um instrumento potencial para a garantia dos princípios do Direito Ambiental no sistema jurídico brasileiro para o mencionado empreendimento turístico-residencial em fase de construção, como mencionado expressamente o termo “decisão de cunho estruturante” no acórdão da apelação cível n. 0029208-19.2009.8.19.0031, em 25/08/2021. Observou-se, ainda, não ter sido negado o que dispõe o art. 20 da LINDB nas decisões dos processos analisados. O que se notou foi que as consequências foram, por vezes, consideradas apenas como mais um fator da decisão, após o olhar dos princípios constitucionais.

Na análise de caso, observou-se que, havendo mais de uma solução lastreada na legalidade, foi adotada aquela que, no entender dos julgadores, geraria efeitos práticos menos gravosos. Não se identificou, como na teoria consequencialista, inversão desta

ordem, o que alçaria a consequência como critério privilegiado da decisão. Por sua vez, assim como no processo da APALMA, também no processo do Ministério Público, houve decisão por aspecto processual de anulação da sentença, o que não se pode apontar como rejeição ou mau uso do art. 20 da LINDB, muito menos aplicação da teoria consequencialista. Franqueou-se, pelos julgados, a retomada do processo, sem afastamento da possibilidade de acolhimento das teses de quaisquer dos polos da ação.

A primeira conclusão dos estudos foi de que, na realidade, não há propriamente um consequencialismo jurídico na LINDB, seja no art. 20, seja no art. 21. Isso porque o fator consequência não é imposto como o único diretor das decisões de âmbito administrativo, controlador ou judicial. Ademais, não à toa, a menção aos valores consta antes das consequências no art. 20, prevalecendo aqueles, quando não há alternativa menos danosa.

Conforme apurou-se ao longo dos estudos, o que dirige a orientação da LINDB não é propriamente o pragmatismo jurídico que Richard Posner prega, apesar da relevante influência da AED no ordenamento jurídico, mas sim mais inclinada àquilo que Ronald Dworkin defende, pois, embora concorde que os juízes devam levar em consideração as consequências de suas decisões, resguarda que só podem fazê-lo na medida em que norteadas por princípios inseridos no Direito como um todo, preceitos que os auxiliem a decidir quais consequências são pertinentes e, logicamente, evitáveis, e como se deve avaliá-las. E, como se viu, o art. 20 da LINDB impõe, claramente, a combinação entre valores e consequências, buscando evitar danos, e não um atropelo de princípios constitucionais exclusivamente com vistas no atingimento de determinado resultado predeterminado. Assim, aquele dispositivo adotou um modelo deontológico sensível a consequências, e não propriamente um padrão consequencialista puro posneriano, muito menos utilitarista.

Com relação à análise-fim desta pesquisa, pelo que foi apresentado, buscou-se analisar duas ações civis públicas na 2ª Vara Cível da Comarca de Maricá, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os processos n. 0029208-19.2009.8.19.0031 e n. 0039606-97.2018.8.19.0002. Visou-se verificar se o consequencialismo jurídico teria se feito presente nas decisões daqueles processos. Vale dizer que, inicialmente, entendia-se, por hipótese, que o consequencialismo jurídico estaria inserido no sistema legislativo brasileiro no art. 20 da LINDB e como parecia em ideia mais vaga na modulação dos efeitos de decisão de controle de constitucionalidade.

O primeiro processo, como visto, foi movido pela APALMA, enquanto o segundo foi movido pelo Ministério Público. Ambos os processos possuem em comum o pano de fundo ambiental e figuram como réus o Município de Maricá, o Estado do Rio de Janeiro e o Inea, além dos fortes clamores pela observância, de um lado, do princípio da precaução e, de outro, da AED com o consequencialismo disposto na LINDB, pela busca de alternativas para o desenvolvimento econômico-social.

Apenas no segundo processo figura como réu o IDB, empresa por trás do Projeto Maraey. Tais litígios demonstram alto grau de relevância para a comunidade maricaense e para o corpo empresarial envolvido no projeto turístico-residencial, que aguardam o seu desfecho. Observou-se que, apesar do protagonismo do Ministério Público, nos casos em tela, acabou por se curvar o braço federal do *Parquet* à competência do judiciário estadual, sem prejuízo da continuidade da atuação ministerial pelo seu seguimento estadual, a reforçar a unidade, além de dividir atuação com a primeira ação ajuizada por uma associação de pescadores, de grau equiparável de relevância, inclusive com autos com um volume de folhas mais de três vezes maior, o que demonstra esforço probatório e argumentativo das partes envolvidas.

Compreendeu-se, pela análise de caso, que o Poder Judiciário, a cada dia, é chamado a intervir e dirimir os diversos conflitos em relação às políticas públicas, consolidando a relevância de sua atuação diante da busca da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os direitos sociais reclamam uma prestação positiva do Estado, o qual nem sempre, por diversas situações e motivações, a garante, mostrando-se necessária a atuação judicial, importante para o caso das ações civis públicas aqui estudadas.

Seja como for, especificamente sobre o Plano de Manejo da APA de Maricá e o Projeto Maraey, o debate está em ebulição e a discussão jurídica é complexa, por envolver um ecossistema tido como frágil, além de seu impacto ambiental também tido como significativo. Mas, de outra banda, também é colocado à mesa o promissor impulsionamento socioeconômico da região, o que leva à difícil tarefa jurisdicional de bem sopesar os bens da vida em discussão.

Testamos a hipótese de que, diante da grandeza dos benefícios socioeconômicos previstos para o Projeto Maraey, haveria uma tendência ao enfraquecimento do rigor legislativo, judicial e de políticas públicas no aspecto ambiental. Ocorre que, ao menos quanto ao Poder Judiciário (1º e 2º graus do Tribunal de Justiça fluminense, além do STJ),

a hipótese sucumbiu diante da análise dos dados coletados e analisados. Isso porque, ao menos com relação às decisões judiciais observadas, como, por exemplo, na sentença dos autos da ação civil pública n. 0029208-19.2009.8.19.0031 e do acórdão no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.528, a despeito das considerações socioeconômicas, foi prestigiado o *in dubio pro natura*. Especialmente no acórdão do STJ, foi expressa e especificamente posto que “ausente esteio suficiente para, com base na alegação de lesão à ordem econômica, deferir a suspensão (art. 4º da Lei 8.37/1992), haja vista não haver interesse público ou flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da contracautela.” Também foi posto que “o interesse público no caso milita a favor da integridade do meio ambiente, porquanto sua proteção condiciona a ordem econômica em situações como a dos autos, de alegado dano ambiental colossal e irreversível para implantação de megaempreendimento turístico-residencial em ecossistema precioso e criticamente ameaçado de extinção (Restinga), ou seja, *periculum in mora* reverso.”

Com relação ao problema da pesquisa, acerca dos impactos das decisões judiciais consequencialistas sobre o desenvolvimento do turismo de Maricá, observou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça avaliaram os impactos ambientais, econômicos e sociais de suas decisões, como expressamente constou na decisão do Presidente do STJ na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.528, em 13 de junho de 2019, e mesmo no acórdão que lhe sucedeu, reformando o *decisum*. O que se viu, na realidade, foi o afastamento do pressuposto da pesquisa de que haveria uma carga consequencialista no art. 20 da LINDB. Não foi identificada decisão consequencialista, porque não foram considerados, exclusivamente, os efeitos econômicos das decisões, mas os interesses ambientais imediatos e mesmo das gerações futuras, atendo-se aos preceitos constitucionais e à legislação infraconstitucional aplicável para a adoção da solução menos gravosa entre as opções cabíveis. E, por sua vez, em ambas as ações civis públicas, houve acórdão pela anulação da sentença, questão processual que não repele o disposto pelo art. 20 da LINDB, por admitir retomada dos processos para novo julgamento.

Nota-se que o desfecho de ambas as ações civis públicas é fundamental para a execução do Projeto Maraey, nada obstante notícia de andamento de obras. Portanto, a definição dessas demandas possui significativa relevância para Maricá, pelo aspecto ecológico e socioeconômico. Todavia, a visão deste estudo é de que, pior do que as ações judiciais, é a sua indefinição. O fator tempo acaba por desapontar os cidadãos e afastar os

investidores, que, quando se trata de empreendimentos de grande envergadura, usualmente contam com participação de capital estrangeiro.

O Judiciário, muitas vezes, está mais próximo dos cidadãos, sendo nele depositada a confiança de uma solução imediata para grandes impasses ambientais. Existe, assim, a expectativa popular de que o Poder Executivo atue, ainda que impositivamente, da mesma maneira que o empreendedor privado seja punido em caso de ilícitos ecológicos. Com isso, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e seus inúmeros projetos urbanísticos em curso, em diversas parcerias com o setor privado, o Poder Judiciário cumpre importante papel no aprimoramento das políticas públicas, apesar de carecer, todavia, de diálogo com os envolvidos para a melhor satisfação dos direitos constitucionais postos pelo art. 225, sem descompasso com os ditames de livre iniciativa do art. 170 e do pleno desenvolvimento socioeconômico por meio do turismo, tal qual reza o art. 180. Tal realidade é refletida nas ações civis públicas aqui analisadas, que demandam habilidade do Poder Público para liderar formas exequíveis de implantação de uma política pública, ainda que envolva a participação essencial do setor privado.

Assim, a toda evidência, o pensamento científico parece apontar que as opções de políticas públicas, as quais, sobretudo em grandes empreendimentos, contam com a relevante (senão fundamental) participação do setor privado, não se furtam a uma profunda discussão judicial, que não parece se curvar a questões socioeconômicas para admitir danos ambientais.

Como já havia sinalizado Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 32), graças à Lei n. 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública, o Ministério Público tem a experiência mais consolidada no campo da judicialização das políticas públicas e até mesmo com atuação proativa extrajudicialmente, mediante inquérito civil e termo de ajustamento de conduta. Contudo, observou-se que, apesar do protagonismo do Ministério Público, acabou o órgão por dividir atuação com a primeira ação ajuizada por uma associação de pescadores, de grau equiparável de relevância.

Neste contexto, apurou-se que os direitos sociais reclamam uma prestação positiva do Estado, o qual nem sempre, por diversas situações e motivações, a garante, mostrando-se necessária a atuação judicial, importante para o caso das ações civis públicas aqui estudadas.

Notou-se que o desfecho das duas ações civis públicas em foco é fundamental para a execução do Projeto Maraey. Portanto, a definição dessas demandas possui

significativa relevância para Maricá, pelos aspectos ecológico e socioeconômico. Entretanto, pior do que as ações judiciais em si, é a sua indefinição. O fator tempo acaba por desapontar os cidadãos e afastar os investidores, que, quando se trata de empreendimentos de grande envergadura, usualmente contam com participação de capital estrangeiro. O art. 20 da LINDB deve perpassar pela interpretação da Constituição, possuindo dimensão política e econômica, a exigir um diálogo institucional entre os órgãos envolvidos, na medida em que a decisão judicial deve estar atrelada aos impactos que ocorrerão na realidade social, por consequência. Todavia, os efeitos da decisão, ainda que devam ser considerados, pela leitura constitucional do art. 20 da LINDB, não devem ser os diretores do julgamento, mas um fator de adequação entre soluções legais possíveis, no intuito de minimizar efeitos perniciosos, postos em segundo plano, após a aplicação dos preceitos constitucionais e da respectiva legislação pertinente. Afinal, se não houver alternativa contra efeitos colaterais danosos, sobrelevará a única decisão legal, com base principiológica.

Com isso, o Poder Judiciário cumpre importante papel no aprimoramento na política pública de turismo de Maricá quanto ao Plano de Manejo da APA, apesar de carecer, todavia, de diálogo com os envolvidos para a melhor satisfação dos direitos constitucionais postos pelo art. 225, sem descompasso com os ditames de livre iniciativa do art. 170 e do pleno desenvolvimento socioeconômico por meio do turismo, tal qual reza o art. 180. Tal realidade demanda habilidade da Administração e dos magistrados, de modo pragmático, para liderar formas exequíveis de implantação de uma política pública, ainda que envolva a participação essencial do setor privado.

Um dos impactos da pesquisa se voltou a entregar utilidade ao seu produto para contribuir a esclarecimentos quanto aos mecanismos jurídicos apropriados para a prevenção dos danos que envolvem direitos transindividuais no Plano de Manejo da APA de Maricá, no que se refere ao Projeto Maraey. Outro impacto pretendido foi melhorar a capacidade de análise das políticas públicas de turismo, para conferir segurança jurídica ao Estado. Com isso, o impacto social foi para minimizar a instabilidade gerada por judicializações, que podem prejudicar o bem social ao dificultarem o investimento privado, inclusive estrangeiro.

Pretendeu-se, enfim, alcançar uma melhor compreensão da relação entre a livre iniciativa e do direito ao meio ambiente saudável, sob a perspectiva do consequencialismo

jurídico, em pensamento crítico quanto aos institutos positivos da atuação pública e a sua responsabilidade ambiental solidária à iniciativa privada.

Na implementação do Estado Democrático de Direito, foi necessário mitigar as liberdades individuais e coletivas, sob a regência do Estado. Deste modo, verifica-se que a disposição do art. 170 da Constituição busca harmonizar a ordem econômica. Inclusive, tamanha a importância atribuída pelo legislador, que por meio da Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, acrescentou que a defesa ambiental se dá também pelo tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Ou seja, a livre iniciativa não é tão livre assim, a depender de seus impactos ecológicos.

Já houve, há e ainda haverá diversos embates no Brasil envolvendo políticas públicas de turismo, com relação ao desenvolvimento socioeconômico por meio de algum grande empreendimento público ou privado e o princípio da precaução para a preservação do meio ambiente equilibrado. Por conseguinte, a hermenêutica constitucional deve se aproximar do art. 20 da LINDB, sem que isso implique consequencialismo jurídico, a exigir uma interação entre os órgãos envolvidos para a melhor solução possível, caso haja, de fato, uma alternativa também atenta aos preceitos constitucionais.

Enfim, diferentemente do que boa parte da doutrina tem entendido, conclui-se, por esta pesquisa, que a LINDB não recebeu a teoria consequencialista posneriana, mas sim reforçou o modelo deontológico sensível a consequências de Ronald Dworkin. Por sua vez, nas ações civis públicas analisadas, não se identificou remissão expressamente o uso do disposto pelo art. 20 da LINDB, apesar de haver, sobretudo em caráter liminar, alguns ensaios que desenham a orientação daquele dispositivo. Ao final, os resultados da pesquisa são apresentados à comunidade científica interessada, inclusive para potencial aprimoramento por meio do diálogo e intercâmbio com os pares, diante do que ainda não se viu no momento, mas que seria salutar nas ações civis públicas em questão, a formatação de um processo estrutural.

REFERÊNCIAS

A HISTÓRIA de Charles Darwin em Maricá. Maricá Info. 25/04/2014. Disponível em: <https://maricainfo.com/2014/04/25/a-historia-de-charles-darwin-em-marica.html>. Acesso em 18 fev. 2024.

ABRAMOVAY Ricardo. A heurística do medo, muito além da precaução. Estudos Avançados, v. 30, n. 86, p. 167-179, jan. 2016.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 278, n. 3, p. 113–144, 2019. DOI: 10.12660/rda.v278.2019.80832. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/80832>. Acesso em: 17 set. 2023.

AMARAL, Raquel Domingues do. Objetivo de desenvolvimento sustentável n. 16: A promoção do acesso à justiça e de instituições responsáveis e inclusivas como instrumentos de sustentabilidade e paz para a comunidade planetária. Direitos humanos e meio ambiente: Os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. São Paulo: IDG, p. 624, 2020.

AMAZÔNIA FILMES. Restinga de Maricá - parte 1/2. YouTube, 26 de maio de 2008. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=d4e6WSq12tA>. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. Restinga de Maricá - parte 2/2. YouTube, 26 de maio de 2008. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=grVV9xXPIY8>. Acesso em: 30 nov. 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Um olhar sobre modulação a partir da Lei 13.655/2018. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/teresa-arruda-alvim-modulacao-olhar-partir-lei-13655>. Acesso em: 17 set. 2023.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Processo civil pragmático. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Decisões e acordos estruturais: da prática à teoria. Tomo I. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Natal: MPRN, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v.5, n.1, p. 23-32, 2012.

_____. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

BESSA ANTUNES, Paulo de. Federalismo e competências ambientais no Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Direito ambiental. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Caroline Müller. Problemas de filosofia do direito. *Revista do Direito*, n. 40, p. 230 - 247, 3 ago. 2013.

_____; RECK, Janriê Rodrigues. A complexidade do poder regulamentar via decretos: dos limites normativos ao possível déficit democrático. *In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson. (org.). Desenvolvimento nacional: por uma agenda propositiva e inclusiva*. 1. ed. Curitiba: Íthala, v. I, p. 63-79, 2020.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995.

BOTELHO, Ariane Baars de Arruda. A simplificação do processo administrativo ambiental brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. 2019.

BOSELMANN, Klaus. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. Abingdon: Routledge, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo em Recurso Especial n. 2.028.649-RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 04/05/2022. Negado provimento aos recursos. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=152435796&tipo_documento=documento&numero_registro=202103692575&data=20220530&formato=PDF. Acesso em: 23 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 42. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 28/02/2018. Julgamento pela procedência parcial. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408490/false>. Acesso em: 18 jun. 2023.

_____. Senado Federal. Educação ambiental. Coleção Ambiental. Brasília: Coordenação de Edições do Senado Federal, 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, p. 1-49, 2006.

_____. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRITO, Adriano Naves de. Hume e o empirismo na moral. *Philosophos – Revista de Filosofia*, v. 6, n. 1, p. 11-26, 2007.

CABRAL, F. G.; SARAI, L. Manual de Direito Administrativo. 2. ed. Leme: Mizuno, 2023.

CAMELO, Yara Maciel. A judicialização de um conflito ambiental-urbanístico sob a perspectiva do processo estrutural. Curitiba: Juruá, 2022.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; AMARAL, Raquel Domingues do. Uma dialogia entre os direitos humanos e a ética biocêntrica: a terra para além do “antropoceno”. Revista Brasileira de Direito Animal, v. 15, p. 35-60, 2020.

COMPLEXO hoteleiro no Rio ganhará hotel temático do Rock in Rio. Veja Rio, 17/01/2023. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/cidade/complexo-hoteleiro-marica-hotel-tematico-rock-in-rio-autograph-collection-marriott/>. Acesso em: 17 abr. 2023.

COMPLEXO turístico e residencial tem obra iniciada em Maricá. TV Prefeito, 07/04/2023. Disponível em: <https://tvprefeito.com/complexo-turistico-e-residencial-tem-obra-iniciada-em-marica/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Curso de direito urbanístico. São Paulo: JusPodivm, 2015.

CATÃO, Adualdo de Lima. Estudos sobre pragmatismo jurídico. Andradina: Meraki, 2020.

CODEMAR - Companhia de Desenvolvimento de Maricá. Relatório de Execução do Plano de Negócios, Balanço 2022, Metas e Resultados para 2023. Disponível em: <https://codemar-sa.com.br/wp-content/uploads/2023/07/Apres-Execucao-Plano-Negocios-2022-2023-Delib-277.pptx.pdf>. Acesso em: 6 set. 2023.

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resultados da 90ª Reunião Ordinária do CONAMA. 2008. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/index.php?option=com_sisconama&task=documento.download&id=2730. Acesso em: 16 abr. 2023.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

COSTA, Paula Martins da Silva; SILVA, Juvêncio Borges; TORRES, Juliana Castro. Judicialização de políticas públicas na jurisprudência contemporânea: breves considerações sobre o processo estrutural. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 9, p. 1142–1162, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2519>. Acesso em: 8 dez. 2023. Acesso em: 8 dez. 2023.

DALLARI, Adilson Abreu. Consequencialismo no âmbito do direito administrativo. Consequencialismo no poder judiciário. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 125-135.

DAROS, William R. ¿Qué es un marco teórico? Universidad Adventista del Plata - Argentina. Enfoques, vol. XIV, n. 1, p. 73-112, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. O art. 20 da LINDB e a fundamentação das decisões judiciais. *Diário Processual*, 2018. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2018/06/06/o-art-20-da-lindb-e-a-fundamentacao-das-decisoes-judiciais/>. Acesso em: 17 set. 2023.

DUE DILIGENCE: o que é e como aplicar. Faculdade ITH, 05/10/2021. Disponível em: <https://faculdadeith.com.br/2021/10/05/du-diligence-o-que-e-e-como-aplicar/#>. Acesso em: 16 jun. 2023.

DUTRA, Alexandre Pereira. Argumentação consequencialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação. *Revista de Doutrina do TRF4*, 27/02/2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Alexandre_Dutra.html. Acesso em: 8 dez. 2023.

DWORKIN, Ronald. *Felicidade artificial: o lado negro da nova classe feliz*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

ELKINGTON, John. *Cannibals with forks: triple bottom line of 21st century business*. Nova Jersey, Wiley, 1999. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5578099/mod_resource/content/1/Elkington_Triple_Bottom_Line.pdf. Acesso em: 8 dez. 2023.

FEROLLA, Bruno. *Globalização, hegemonia e periferismo e o novo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

FORTUNA, Marcelo Forli. *Pragmatismo, decisão e efetividade*. São Paulo: Dialética, 2023.

FRANÇA, Phillip. Consequencialismo jurídico e a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) *In: FRANÇA, Phillip. Ato administrativo, consequencialismo e compliance: gestão de riscos, proteção de dados e soluções para o controle judicial na era da IA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/4-consequencialismo-juridico-e-a-nova-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro-lindb/1199146079>. Acesso em: 8 dez. 2023.

FRANCIA, Gianluca. O que é a heurística da disponibilidade. *Psicologia Online*, 03/07/2021. Disponível em: <https://br.psicologia-online.com/o-que-e-a-heuristica-da-disponibilidade-827.html>. Acesso em: 8 dez. 2023.

GAMA, Renata. *Nossa história*. Disponível em: <https://www.marica.rj.gov.br/marica/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

GIACOMINI, Charles J. Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 30 de maio de 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2365. Acesso em: 3 dez. 2023.

GOIÂNIA. Geografia: Os impactos do consumo. Secretaria Municipal de Educação de Goiânia, 10/08/2021. Disponível em: https://sme.goiania.go.gov.br/conexaoescola/ensino_fundamental/geografia-os-impactos-do-consumo/. Acesso em: 16 jun. 2023.

GOMES, Evandro da Rocha. A causalidade newtoniana é determinante para a causalidade humana? *Pólemos*, v. 2, n. 4, p. 21-34, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HOLZER, W.; CRICHYNO, J.; PIRES, A. C. Sustentabilidade da urbanização em áreas de restinga: uma proposta de avaliação pós-ocupação. *Paisagem Ambiente: ensaios*, n. 19, São Paulo, p. 49-66, 2004.

HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Unesp, 2004.

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Nota - Intervenções nos morros do Pão de Açúcar e da Urca - Rio de Janeiro (RJ). Ministério da Cultura, 28/04/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/iphan/pt-br/assuntos/noticias/nota-intervencoes-nos-morros-do-pao-de-acucar-e-da-urca-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 18 jun. 2023.

JORGE, Cuca. Parque dos sonhos recebe licenciamento ambiental do Ibama. *Jornal O Município*. Socorro, 25 mai. 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução José de Sousa e Brito; José Antônio Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

LIMA, Lucas Asfor Rocha. Breve reflexão sobre o consequencialismo e o artigo 20 da LINDB. Consultor Jurídico, 05/08/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/rocha-lima-consequencialismo-artigo-20-lindb/>. Acesso em: 8 dez. 2023.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Posner e a análise econômica do direito. *Teoria e história do direito*. São Paulo: Saraiva, p. 225-248, 2013.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. Revisão da tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARAEY é declarado projeto de interesse estratégico. *Maraey*, 15/02/2022. Disponível em: <https://www.maraey.com/pt/comunicados-a-imprensa/>. Acesso em: 30 nov. 2023.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARICÁ. Prefeitura assina acordo com o complexo turístico Maraey para qualificar profissionais da cidade. Termo tem o objetivo de gerar emprego para a população durante as obras e após a inauguração do resort. 21/11/2022. Disponível em: <https://www.marica.rj.gov.br/noticia/prefeitura-assina-acordo-com-o-complexo-turistico-maraey-para-qualificar-profissionais-da-cidade/>. Acesso em 30 jan. 2023.

_____. Maricá realiza mostra de turismo e negócios em Petrópolis na quarta-feira (16/08). 14/08/2023. Disponível em: <https://www.marica.rj.gov.br/noticia/marica-realiza-mostra-de-turismo-e-negocios-em-petropolis-na-quarta-feira-16-08/>. Acesso em: 6 set. 2023.

_____. Companhia de Desenvolvimento de Maricá – CODEMAR. Sem data. Disponível em: <https://www.marica.rj.gov.br/orgao/codemar/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

MARICÁ é campeã nos royalties. O Fluminense. Niterói, 2023. Disponível em: <https://www.ofluminense.com.br/cidades/2023/01/1261233-marica-e-campea-nos-royalties.html>. Acesso em: 27 mar. 2023.

MARICÁ: Conselho da Cidade vai buscar aprovação do Plano Diretor. TV Prefeito, 17/03/2023. Disponível em: <https://tvprefeito.com/marica-conselho-da-cidade-vai-buscar-aprovacao-do-plano-diretor/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

MARICÁ apresenta Plano de Mobilidade para aprimorar deslocamento na cidade. 07/12/2023. Extra. Disponível em: <https://extra.globo.com/rio/cidades/marica/noticia/2023/12/marica-apresenta-plano-de-mobilidade-para-aprimorar-deslocamento-na-cidade.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2024.

MARTINS, Gilberto de Andrade. Estudo de caso: uma estratégia de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Estudo de caso: uma reflexão sobre a aplicabilidade em pesquisa no Brasil. Revista de Contabilidade e Organizações, v. 2, n. 2, p. 9-18, 2008. DOI: 10.11606/rco.v2i2.34702. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rco/article/view/34702>. Acesso em: 29 mar. 2023.

MARTINS, Kevin Campos; NOGUEIRA, Leonardo Amora; ABUCHACRA, Rodrigo Coutinho; CARVALHO, Carla Regina Alves; MAROTTA, Humberto. Cidades sustentáveis frente às mudanças globais: um resgate da expansão urbana de Maricá para pensar o futuro. Estudos maricaenses: o município de Maricá em debate. Organização Instituto Municipal de Informação e Pesquisa Darcy Ribeiro (IDR). Maricá: Editora Instituto Darcy Ribeiro, p. 107-132, 2021.

MATTEIS, Nayara. STJ ordena paralisação das obras do completo Maraey por risco ambiental. Hotelier News, 26/05/2023. Disponível em: <https://www.hoteliernews.com.br/stj-ordena-paralisacao-das-obras-do-complexo-maraey-por-risco-ambiental/>. Acesso em: 28 mai. 2023.

MATTIETTO, Leonardo. Metodologia do Ensino Jurídico com Casos, de Harriet C. Zitscher (resenha). Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, p. 255-259, 2001.

MEDRADO, Vitor Amaral; NOYA, Henrique Cruz. Teria Dworkin defendido o ativismo judicial? Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica. Brasília, v. 2, n. 1, p. 93-107, Jan/Jun 2016.

MENDONÇA, J. V. S. de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Revista de Direito Administrativo, [S. 1.], p. 43-61, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77649. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77649>. Acesso em: 17 set. 2023.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MINISTÉRIO DO TURISMO. Portal de Investimentos. Sem data. Disponível em: <https://investimento.turismo.gov.br/destaques/destaque-1/maraey/>. Acesso em 30 jan. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública n. 0039606-97.2018.8.19.0002, movida pelo Ministério Público Federal contra o Estado do Rio de Janeiro, o Instituto Estadual do Ambiente - INEA, o Município de Maricá e a Iniciativas e Desenvolvimento Imobiliário Ltda. - IDB Brasil. 2018.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. Revista de Informação Legislativa, v. 51, n. 204, p. 269/285, out./dez. 2014.

MOTTA, Fabrício. Pela segurança jurídica, precisamos tratar da interpretação da LINDB. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/interesse-publico-seguranca-juridica-precisamos-tratar-interpretacao-lindb>. Acesso em: 17 set. 2023.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. O controle da administração pública pelo judiciário em tempos de neoconstitucionalismo: os limites do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais em proteção ao mérito administrativo. A&C – Revista do Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, a. 18, n. 73, jul./set. 2018.

MÜLLER, C.; RECK, J. R. A figura do “decreto” no direito brasileiro e seus principais problemas: uma breve análise a partir de casos concretos. Revista do Direito, p. 92-112, 15 jul. 2009.

NIEBUHR, Pedro. Processo Administrativo Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

NITAHARA, Akemi. Rio de Janeiro: Justiça paralisa obras da tirolesa do Pão de Açúcar. Liminar atende a pedido do Ministério Público Federal. Agência Brasil, 02/06/2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-06/rio-de-janeiro-justica-paralisa-obras-da-tirolesa-do-pao-de-acucar>. Acesso em: 18 jun. 2023.

NOHARA, Irene. “Solublemas” da LINDB ao direito público. *Direito Administrativo*, 23/05/2019. Disponível em: <https://direitoadm.com.br/solublemas-da-lindb-ao-direito-publico/>. Acesso em: 2 dez. 2023.

NOLETO, Sheily. Rádio Agência, Agência Brasil. 04/04/2022. Disponível em: Há 190 anos, Charles Darwin chegava ao Rio de Janeiro: Experiência pode ter contribuído para Teoria da Evolução. Acesso em: 18 fev. 2024.

O QUE é greenwashing? veja a importância de evitar práticas de greenwashing. SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, 31/10/2022. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-greenwashing,88eee6c954e24810VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em: 16 jun. 2023.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguística – pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 2006.

OLIVEIRA, Patrícia. Consumir menos gera economia e preserva o meio ambiente. Agência Senado, 18/10/2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/10/18/consumir-menos-gera-economia-e-preserva-o-meio-ambiente>. Acesso em: 16 jun. 2023.

OLIVEIRA, Edgar J. Gestão de recursos hídricos orienta ações sustentáveis de hotéis. *Revista Hotéis*, 2017. Disponível em: <https://www.revistahoteis.com.br/55103-2/>. Acesso em: 27 jun. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Anais das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano*. Estocolmo, 1972.

PINTO, Marcos Barbosa. Repartição de riscos nas parcerias público-privadas. *Revista do BNDES*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 25, p. 155-182, jun. 2006.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2013.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Direito, pragmatismo e democracia*. Tradução: Teresa Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Economic analysis of law*. 9. ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2014.

PORTUGAL. Governo aprova pacote para simplificar licenciamento sem desproteger o ambiente, 21/07/2022. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=governo-aprova-pacote-para-simplificar-licenciamento-sem-desproteger-o-ambiente>. Acesso em: 25 jun. 2023.

PREFEITURA assina acordo com o complexo turístico Maraey para qualificar profissionais da cidade. Prefeitura de Maricá, 21/11/2022. Disponível em: <https://www.marica.rj.gov.br/noticia/prefeitura-assina-acordo-com-o-complexo-turistico-maraey-para-qualificar-profissionais-da-cidade/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

RAFFUL, Leonardo José. Utilitarismo e positivismo jurídico: uma análise da relação entre o direito e a felicidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

RAWLS, John. Justiça com equidade: uma reformulação. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (18. Câmara Cível). Apelação Cível n. 0039606-97.2018.8.19.0002. Relatora: Desembargadora Margaret de Oliveira Valle dos Santos. Julgamento: 04/11/2020. Provimento do recurso para a anulação da sentença. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.295.02239>. Acesso em: 23 mai. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (18. Câmara Cível). Apelação Cível n. 0029208-19.2009.8.19.0031. Relatora: Desembargadora Margaret de Oliveira Valle dos Santos. Julgamento: 25/08/2021. Sentença que se anula de ofício. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.001.66047>. Acesso em: 23 mai. 2023.

ROMERO, Adriano. Fundamento consequencialista nas decisões do STF em conflitos trabalhistas brasileiros. São Paulo: Dialética, 2023.

SABÓIA E SILVA, Diego. A dicotomia doutrinária entre Richard Posner e Ronald Dworkin quanto à análise econômica do direito: a reciprocidade jurídico-econômica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SANDEL, Michael J. Justiça: o que é fazer a coisa certa. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

TOS, Bruno Aislã Gonçalves dos; GONTIJO, Fernanda Belo. Introdução ao consequencialismo - parte I. Guairacá Revista de Filosofia, Guarapuava, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020.

SARLET, Info Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, n. 14, p. 167-217, 2005.

SCHUARTZ, L. F. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 248, p. 130-158, 2008. DOI: 10.12660/rda.v248.2008.41531. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41531>. Acesso em: 17 set. 2023.

SELCA - Novo Sistema Estadual de Licenciamento Ambiental é lançado no Palácio Guanabara: Iniciativa desburocratiza concessão de licenças, melhorando ambiente de negócios para atrair empresas e gerar postos de trabalho. Instituto Estadual do Ambiente (INEA), 25/08/2021. Disponível em: <http://www.inea.rj.gov.br/selca-novo-sistema-estadual-de-licenciamento-ambiental-e-lancado-no-palacio-guanabara/>. Acesso em: 30 mai. 2023.

SERRA, Fernando Ribeiro; SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. *Estudo de casos: como redigir, como aplicar*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVEIRA, André Bueno da. *Consequencialismo nas decisões judiciais: análise econômica do direito e a nova interpretação das consequências*. 2020. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STEGMÜLLER, Wolfgang *apud* OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguística – pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 2006.

STRECK, Lenio L. O que é positivismo, afinal? E qual positivismo? *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 890–902, 2018. DOI: 10.14210/nej.v23n3.p890-902. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13745>. Acesso em: 17 set. 2023.

TARANTO, Victor Henriques Guimarães. *Regulação global contra desmatamento para combater engagement washing: construção regulatória de impacto global é importante avanço no amadurecimento da temática ESG*. Jota. 28/05/2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/regulacao-global-contradesmatamento-para-combater-engagement-washing-28052023>. Acesso em: 16 jun. 2023.

TASSET, José Luís. Hume e o utilitarismo: convergências e discrepâncias. *In: PELUSO, Luís A. (org.). Ética e utilitarismo*. São Paulo: Alínea, p. 27-48, 1998.

TURISMO brasileiro fatura R\$ 208 bilhões em 2022. Número indica recuperação do setor, um dos mais impactados pela pandemia. Para impulsionar a atividade em 2023, o MTur lançou estratégias que serão implantadas já nos primeiros 100 dias de governo. Ministério do Turismo do Brasil, 17/02/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/turismo/pt-br/assuntos/noticias/turismo-brasileiro-fatura-r-208-bilhoes-em-2022>. Acesso em: 30 mai. 2023.

VENTURA, Magda Maria. O estudo de caso como modalidade de pesquisa. *Revista SoCERJ*, v. 20, n. 5, p. 383-386, 2007.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 279, n. 2, p. 79-112, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82006. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006>. Acesso em: 17 set. 2023.

_____. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

YAMASAKI, Patricia. O consequencialismo jurídico e o art. 20 da LINDB. Dissertação (Mestrado em Direito) – Mestrado em Ciência Jurídica Forense. Universidade Portucalense. Porto, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/4506>. Acesso em: 17 set. 2023.

YIN, Robert K. *Estudo de caso, planejamento e métodos*. 2. ed. São Paulo: Bookman, 2001.

ZANIRATO, S. H.; ROTONDARO, T. Consumo, um dos dilemas da sustentabilidade. *Estudos Avançados*, v. 30, n. 88, p. 77-92, set. 2016.