

Princípios Jurídicos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico e o Princípio de Precaução

Wallace Paiva MARTINS JUNIOR*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 Princípios jurídicos. 2 Princípios jurídico-administrativos. 3 Princípios jurídico-ambientais. 4 Princípios jurídico-urbanísticos. 5 O princípio da precaução. 6 Precaução, discricionariedade e eficiência. Referências.
- **RESUMO:** O princípio da precaução não é exclusividade do Direito Ambiental; precede-o o Direito Administrativo acolhendo a precaução para além da prevenção como um de seus princípios envolvendo a polícia administrativa, a responsabilidade civil do Estado, a regulação de atividades econômicas, o controle administrativo, o serviço público etc. ligado que é à discricionariedade e à eficiência. Permeando também o Direito Urbanístico, o princípio da precaução consiste no dever de adoção de medidas antecipatórias e proporcionais em face de estado de incerteza relativo à produção de danos, descredenciando a inércia ou a omissão, em razão da obrigação de diligência que compete à Administração na cura dos interesses gerais. Dada a sua relevância no ambiente jurídico ele também se habilita a servir como parâmetro no controle judiciário da Administração Pública possibilitando prestação de atividades devidas e a cessação de condutas nocivas. O Estado deve se orientar pela precaução, condicionando qualquer atividade diante de potenciais riscos ou agravos não mensuráveis em sua natureza ou em seus efeitos com a imposição de medidas mais severas ou a proibição da atividade até a obtenção da certeza necessária – e não pela procrastinação de providências que previnam a lesão ao bem jurídico tutelado – para efetivação de direitos como vida, indenidade, sossego etc.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Princípio da precaução.

* Promotor de Justiça (Ministério Público de São Paulo). Professor de Direito Administrativo (UNISANTOS). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP).

Introdução

Vladimir Passos de Freitas (2001) gizando a característica multidisciplinar do Direito Ambiental devota relevância a sua sinergia com o Direito Administrativo manifestando que, para o cumprimento do art. 225 da Constituição de 1988, “ao Poder Público é que cabe o papel principal na tutela do ambiente sadio. De sua ação adequada e responsável deverá resultar, inclusive, efeito pedagógico ao atuar no sentido do fortalecimento da consciência ecológica do povo”. Explica que para o alcance desse desiderato o Estado se vale de normas constitucionais e infraconstitucionais, e nestas últimas

[...] estabelece, através da lei e de regras que a complementam, a conduta dos que se relacionam com o meio ambiente. Aos infratores, independentemente das sanções civis e penais, impõe punições administrativas. Esta relação jurídica que se estabelece entre o Estado e o cidadão é regrada pelo Direito Administrativo. (FREITAS, V. P., 2001, p. 20)

Assim se manifesta José Afonso da Silva (2012, p. 48) abordando a relação entre Direito Administrativo e Direito Urbanístico frisando que este busca naquele “os instrumentos fundamentais de sua atuação”, constituindo a polícia administrativa “meio fundamental para a atuação urbanística” (SILVA, J. A., 2012, p. 48). E José Carlos de Freitas anota que a discussão da autonomia científica apresenta impressões que além de situar o Direito Urbanístico no âmbito do Direito Administrativo também o apresentam “como espécie do gênero Direito Ambiental” (FREITAS, J. C., 2009, p. 393), já que este tutela o meio ambiental artificial.

O estudo dos Direitos Ambiental e Urbanístico não pode ser dissociado de sua relação com o Direito Administrativo. Não é heresia afirmar que eles se originaram como frações deste, que ganharam autonomia científica. Normas ambientais e urbanísticas e relações e situações jurídicas decorrentes são manifestações da atividade administrativa mais vetusta: a polícia, incidente sobre valores fundamentais como liberdade e propriedade. A diferença, é certo, corre por conta da delimitação objetiva dessas duas disciplinas jurídicas, voltada para a consagração de específicos bens jurídicos (o meio ambiente, a habitação, o desenvolvimento urbano, a função social da propriedade), cuja importância no sistema jurídico e a construção de princípios próprios contribuíram para a mencionada autonomia. Além disso, deve-se obtemperar que o Direito Ambiental tem intensa comunicação com

o Direito Internacional, já que as soluções e os problemas ambientais não são isolados.

As noções conceituais de Direito Ambiental e Direito Urbanístico justificam sua autonomia. Leme Machado (1995, p. 70) invoca conceito que o substancia como o conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente. Milaré (2004, p. 134) define-o como complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações. Granziera (2014) anota que ele constitui o conjunto de regras jurídicas de Direito Público que norteiam as atividades humana, ora impondo limites, ora induzindo comportamentos por meio de instrumentos econômicos, com o objetivo de garantir que essas atividades não causem dano ao meio ambiente, impondo-se a responsabilização e as consequentes sanções aos transgressores (GRANZIERA, 2014, p. 06). Afonso da Silva (2012, p. 49) conceitua o Direito Urbanístico de maneira objetiva como conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade, e como ciência que é o ramo do Direito Público cujo objeto é expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis. Meirelles (2014, p. 536) define o Direito Urbanístico como ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis.

E não raro os diplomas normativos promovem linhas de comunicação entre essas disciplinas jurídicas como se percebe, por amostragem, do direito a cidades sustentáveis, constante da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), assim entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I).

O propósito deste ensaio é dimensionar as conexões entre as três disciplinas sob o pálio de seus princípios e traçar reflexões sobre a função desempenhada pelo princípio da precaução, cujo âmbito de incidência não é particular desta ou daquela.

É certo, ainda, que os princípios gerais do Direito Administrativo – concebida como disciplina que estuda as relações entre Estado e indivíduos no exercício da atividade administrativa para consecução do interesse público de maneira concreta, direta e imediata – regem o Direito Ambiental e o Direito

Urbanístico. Realmente, não é possível supor em disciplinas do ramo do Direito Público – que se notabiliza pela tensão entre a liberdade individual e a autoridade estatal – o domínio em linhas apriorísticas e genéricas por outros cânones senão os de legalidade, impessoalidade, razoabilidade, moralidade, transparência etc. Em outras palavras, atuando a Administração Pública no âmbito dos Direitos Ambiental e Urbanístico está subordinada não só aos princípios singulares dessas disciplinas, mas, também, aos princípios que regem o Direito Administrativo. Afinal, é comum dizer que de acordo com a maior ou menor abrangência nas ciências há princípios onivalentes, plurivalentes e monovalentes. O Direito como ciência tem princípios próprios, isto é, princípios monovalentes. E cada uma de suas disciplinas têm princípios especiais ou setoriais (CRETELLA JÚNIOR, 2000, p. 04).

1 Princípios jurídicos

A restauração (ou reconstrução) democrática de muitas nações ocidentais que experimentaram regimes autoritários no século XX absorveu da experiência de outros países e da influência do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo a tônica da sublimação aos princípios jurídicos que, entre seus propósitos, tendem a aproximar Direito e Justiça. Por isso, a compreensão dos princípios como normas autônomas, impositivas de ponderação, caracteriza o neoconstitucionalismo (MARTINS, 2010, p. 29).

Os princípios jurídicos passaram de mecanismos de solução de lacuna ou de aplicação subsidiária para o *status* de norma jurídica de valor superior, dotadas de forte carga axiológica. Não se ousa duvidar, no atual estágio do direito ocidental, como assinala Bobbio (1989, p. 158-159), de sua natureza jurídica normativa, ultrapassando antigas concepções de sua serventia como fonte subsidiária mediata no processo de *analogi ajuris*. Hodiernamente, eles ostentam hegemonia axiológica como pedestal normativo no qual se assenta o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tendo capacidade para imposição de uma obrigação legal (BONAVIDES, 2010, p. 259-266). Embora princípios não se reduzam a valores¹, eles os incorporam e

¹ Para Eros Roberto Grau, o sistema jurídico é a ordem teleológica de princípios gerais de direito, mas não uma ordem de normas, conceitos, institutos ou axiomas, e enfatizando que princípios não são valores (estes são dotados de significado teleológico, aqueles de sentido deontológico), observa que “os *princípios obrigam* seus destinatários igualmente, sem exceção, a cumprir as expectativas generalizadas de comportamento. Os *valores*, por outro lado, devem ser entendidos como *preferências intersubjetivamente compartilhadas*; expressam a ‘preferenciabilidade’ (*Vorzugswürdigkeit*) – o caráter preferencial – de bens pelos quais se considera, em coletividades específicas, que vale a pena lutar e

os transmitem. Bandeira de Mello (1995, p. 476-477) define princípio como mandamento nuclear de um sistema, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, definindo a lógica e a racionalidade do sistema normativo que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Alude-se também que “o estabelecimento de fins por meio de prescrições normativas constitui um princípio” (ÁVILA, 1999, p. 163, 165/167), mas obtempera-se que princípios expressam valores dominantes no ordenamento jurídico, diferentemente de diretrizes, que são constitutivas do estabelecimento de fins a serem alcançados, dotadas de carga programática, como objetivos (políticos, econômicos, sociais) a serem alcançados, enquanto os princípios correspondem a um imperativo de justiça, de honestidade ou de outra dimensão da moral (GRAU, 2010, p. 156).

Por essas razões, norma jurídica é gênero abrangente de diretrizes, princípios e regras. Enquanto os princípios jurídicos são normas jurídicas impositivas de uma otimização (ESPÍNDOLA, 1999, p. 65-66), as regras jurídicas contêm um mandado de realização, embora ambos contenham uma proposição normativa de caráter imperativo e coercitivo. A distinção corre por conta da estrutura do princípio: é um *standard*, uma pauta, uma proposição basilar e fundamental, com cunho amplo e denso, marcado por graus mais elevados de abstração, generalidade e indeterminação, e consistindo num mandado de otimização. Além disso, as regras são aplicadas mediante subsunção (BARROSO, 2009, p. 329-331) enquanto o princípio resulta da ponderação (a avaliação de seu peso à vista do caso concreto).

Outro enfoque aponta o principal traço distintivo entre princípios e regras na estrutura dos direitos que essas normas garantem, sendo aqueles *prima facie* e estes definitivos. O direito é assegurado ou imposto o dever de modo total nas regras e parcial nos princípios. Por isso, princípios são mandamentos de otimização, pois, exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, admitindo diversidade de graus. Dessa diferença decorre a distinção na aplicação: a subsunção nas regras e o sopesamento nos princípios (SILVA, V. A., 2014, p. 43-46).

Os princípios jurídicos têm posição proeminente sobre as regras (BONAVIDES, 2010, p. 228; SUNDFELD, 2011, p. 146), uma vez que eles além

que são adquiridos ou realizados mediante ações dirigidas a objetivos ou finalidades. Daí dizermos que valores são *bens atrativos* – não são *normas*” (GRAU, 2008, p. 22, 112-113).

de construir o sistema e orientar sua aplicação, são determinantes para criação e interpretação das regras jurídicas, ao estarem imbuídos da prévia definição dos valores que serão por elas protegidos. Com efeito, os princípios jurídicos descrevem valores, ao passo que as regras prescrevem situações ou fatos (GUERRA FILHO, 1999, p. 44-45, 52-55), e, ademais, aqueles portam características multifuncionais (BERTONCINI, 2002, p. 57-59) (fundamentalidade; ascendência axiológica; natureza normogenética). Enfim, regras prescrevem condutas, com círculo restrito de incidência; princípios reverberam valores, com aplicabilidade ampla desvinculada de condutas ou situações específicas.

Essas diferenças se espargem ao campo das antinomias. A colisão entre regras é resolvida por cláusula de exceção ou dimensão de validade a partir de critérios como cronologia, hierarquia, especialidade. Conflito entre princípios baliza-se por um juízo de ponderação em cada situação, pela atribuição de peso mais elevado a um, se não houver proeminência constitucionalmente proclamada. Eventual antinomia entre princípios é solucionada pela relação de precedência condicionada, que se estabelece, quando diante das peculiaridades do caso, se afirma em que condições um princípio prevalece sobre o outro, sendo certo que, em outras circunstâncias, a questão da precedência poderá ser resolvida de maneira inversa². Por sua vez, se a regra jurídica é incompatível com o princípio jurídico, este prevalece: reputa-se revogada, se anterior a regra, e inconstitucional, se posterior. O conflito entre regra e princípio retrata, em essência, a colisão entre um princípio e outro no qual a regra se baseia. Alude-se que a solução consiste na relação de restrição que a regra promove ao princípio colidente (SILVA, V. A., 2014, p. 51-52). Mas, o que se afigura indispensável nesse ponto é, além de aquilatar a argumentação em torno da posição jurídica (constitucional ou infraconstitucional) do princípio, aferir a influência direta dele em relação à regra e o grau que ocupa entre os princípios jurídicos, harmonizando com a premissa geral da própria função que ele, por sua natureza, desempenha condicionadamente às regras.

Princípios podem ser classificados, como o fazem Guerra Filho (1999, p. 44-55) e Espíndola (1999, p. 228-231), segundo a ordem crescente de abstratividade, em regras, princípios constitucionais especiais, princípios constitucionais gerais e princípios estruturantes, que não diferencia muito da taxonomia de Barroso (2009, p. 158-160, 376-378) que identifica nos

² STF, IF 1.262-7-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 26-02-2003, m.v., DJ 06-02-2004.

princípios constitucionais materiais a posição de destaque no sistema e a sua abrangência, dividindo-os em fundamentais (principais decisões políticas do Estado, determinantes de sua estrutura essencial), gerais (importantes especificações dos princípios fundamentais, irradiando-se por toda a ordem jurídica) e setoriais ou especiais (presidentes de um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, autônomos ou detalhando os gerais). Moreira Neto (2006, p. 76) distingue princípios substantivos ou primários (opção finalística em termos de valor) e instrumentais ou secundários (opção formal destinada à aplicabilidade e à garantia dos primeiros) (MOREIRA NETO, 2006, p. 76). Outros apontam princípios explícitos (ou expressos) e implícitos (PAZZAGLINI FILHO, 2000, p. 18-19).

Os princípios jurídicos são normas obrigatórias e vinculantes. Causam a inaplicabilidade atos e regras contrários. São passíveis de arguição para pretensões jurídicas em juízo (ESPÍNDOLA, 1999, p. 67-68, 116; CASSAGNE, 1992, p. 45-46). Eles têm eficácia mediata (indicativa de conduta) ou imediata (impeditiva de conduta) (MOREIRA NETO, 2006, p. 74-75), ou, se assim se preferir, positiva e negativa e, para além, interpretativa e vedativa do retrocesso (BARROSO, 2009, p. 378-381).

Advertia Rivero (1995, p. 71) que a enunciação de um princípio na Constituição apenas facilita seu conhecimento e concorre com sua captação pelo legislador ou pelo Judiciário. Os princípios jurídicos se encontram no ordenamento jurídico, explicitados ou não em direito escrito, de tal sorte que a aquisição de sua eficácia prescinde de consagração legislativa (ROJO, 1994, p. 75-89). Por fim, como os princípios jurídicos têm característica aberta e maiores graus de abstração, indeterminação e generalidade, eles dilatam o controle judiciário (FERREIRA FILHO, 2009, p. 238).

2 Princípios jurídico-administrativos

Costuma-se falar em princípios da Administração Pública. O art. 37, *caput*, da Constituição de 1988, assim se refere. Em verdade, cuida-se de princípios do Direito Administrativo, disciplina jurídica cujo objeto é seu sujeito peculiar – a Administração Pública. De qualquer sorte, os princípios jurídico-administrativos têm sua importância no Direito Público em geral. Afinal, eles parametrizam a atividade administrativa do Estado. Decerto o constituinte não desprezou o vetusto hábito de descumprimento da lei pelo poder público (ROCHA, 1994, p. 65). E, ademais, Tácito (1997, p. 343) sumulou, com propriedade, que “diante da expectativa de conflitos potenciais entre os deveres do Estado e os direitos e liberdades, a Constituição de

1988 se esmera em explicitar os princípios fundamentais que condicionam a atuação administrativa”.

Na Constituição do Brasil promulgada em 1988 a incorporação explícita desses princípios perfilhou exemplos do direito constitucional alemão, italiano, espanhol e português. Tais princípios, todavia, não se exaurem naqueles arrolados no art. 37 da Constituição brasileira. A doutrina timbra que os “princípios enumerados no art. 37 não esgotam os postulados condicionantes da atividade da Administração Pública” (TÁCITO, 1997, p. 344). Com efeito, há outros mencionados explicitamente em preceitos constitucionais especiais ou no direito infraconstitucional. Eles e outros são resultado da formação e evolução do Direito Administrativo na doutrina e na jurisprudência, notadamente porque, desde sua origem no direito francês, a disciplina foi edificada através de princípios em razão da inexistência de regras peculiares ou codificadas e da tendência de distanciamento do Direito Privado, de tal sorte a permitir, ressalta Di Pietro (2013, p. 64), “à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos do administrado e as prerrogativas da Administração”. Convergentes são as opiniões de impressão de sistematização ao Direito Administrativo (pautado pela multiplicidade normativa) e de atendimento à segurança jurídica (MEDAUAR, 2007, p. 120), de orientação da atuação administrativa e garantia da boa administração (SILVA, J. A., 2006, p. 335), de expansão do controle judiciário sobre a atuação administrativa (FERREIRA FILHO, 2001, p. 235) e, para além, constituem ponto de equilíbrio que deve prevalecer na tensão entre a autoridade do Estado e a liberdade do indivíduo.

Destarte, eles foram guindados à posição normativa de princípios jurídico-constitucionais, até porque a própria Administração Pública passou a ter *status* constitucional. Esse predicamento não é meramente formal: sua potência se firma no processo legislativo, no controle da Administração Pública, e na reivindicação da tutela de direitos ou interesses legítimos consubstanciados em prestações negativas ou positivas.

Os princípios de Direito Administrativo são “os preceitos gerais que informam amplos campos de atuação” (MEDAUAR, 2007, p. 119) do poder público e de suas relações com os indivíduos e a comunidade como peças integrantes do regime jurídico administrativo, e além de outras funções, ampliaram o conteúdo do princípio basilar de legalidade – que ilumina todo o ramo do Direito Público – na medida em que, como observa, García de Enterría (1983, p. 43), a Administração está submetida não somente à Lei, senão também aos princípios gerais de direito.

A identificação e a classificação dos princípios do Direito Administrativo não são uniformes (CRETELLA JÚNIOR, 2003, p. 03-06); MEIRELLES, 2009, p. 88; MELLO, 2009, p. 95-126; GASPARINI, 2011, p. 60-79; DI PIETRO, 2013, p. 63-90), mercê de algumas leis administrativas como a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993) e a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999), Constituições Estaduais e Leis Orgânicas do Distrito Federal e de Municípios se esforçarem em apresentar róis mais extensos que a Constituição Federal. A doutrina cataloga vários princípios. E as relações de administração, por sua vez, também se desenvolvem sob a direção de princípios aplicáveis a todo o Direito brasileiro, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade.

Há, sob o impacto do neoliberalismo e da globalização, novos princípios jurídico-administrativos. Moreira Neto (2000, p. 17-28) vislumbra na transição ao modelo gerencial de Administração princípios fundam o conceito de administração pública a partir dos megaprincípios de eficiência e legitimidade nas ordens política (subsidiariedade e participação política), técnica (autonomia e profissionalização) e jurídica (transparência e consensualidade).

Outros distinguem princípios gerais de Direito, de Direito Público e de Direito Administrativo e especiais do Direito Administrativo relacionados a certos institutos (BERTONCINI, 2002, p. 261-269), ou somente entre gerais e especiais de Direito Administrativo (ARAÚJO, p. 69-96), ou, ainda, entre princípios constitucionais (expressos ou não) e infraconstitucionais (PESTANA, 2010, p. 185-247), ou explícitos e implícitos (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 1999, p. 254-255).

É possível categorizar os princípios jurídico-administrativos em razão da maior ou menor dimensão de eficácia científica no Direito Administrativo em princípios gerais (genéricos) ou especiais (específicos ou setoriais). Os primeiros presidem integralmente todas as relações de administração (legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, controlabilidade, especialidade, responsabilidade, segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, motivação, participação, hierarquia, continuidade, processualidade, autotutela, e interesse público). Os últimos têm incidência particularizada a determinados institutos como a licitação (julgamento objetivo, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório), o processo administrativo (oficialidade, formalismo moderado, gratuidade), a exploração direta de atividade econômica (subsidiariedade), o serviço público (modicidade tarifária, continuidade, regularidade) etc. Além

disso, os princípios podem se bipartir em obséquio à sua natureza material ou formal à vista de sua função no quadro de formação dos atos jurídicos da Administração Pública em materiais (legalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência) ou formais (processualidade, motivação, publicidade).

3 Princípios jurídico-ambientais

A dispersão das normas jurídicas também é fenômeno no Direito Ambiental. Mas, o perfil dedicado ao meio ambiente na Constituição de 1988, incorporando e expressando princípios jurídico-ambientais, teve singular relevância por sua estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade da pessoa humana, traço que insere as normas constitucionais ambientais no raio de incidência das cláusulas pétreas (AKAOUI, 2009, p. 22-29). Outra ponderação se capta anotando o direito ao meio ambiente como direito fundamental, encartado nos direitos de terceira geração (BUCCI, 2001, p. 50-63; ALONSO JR., 2006, p. 26-36). E no aspecto formal não se pode perder de vista que a Carta Magna de 1988 dignificou o meio ambiente em “texto constitucional avançado” (FREITAS, V. P., 2001, p. 32).

A doutrina especializada apresenta variedade de princípios jurídico-ambientais, extraídos da Constituição e da legislação infraconstitucional no Brasil. Além disso, o Direito Ambiental nacional experimentou o influxo dos tratados e convenções internacionais.

O Direito Ambiental brasileiro registra princípios no art. 225 da Constituição de 1988 além de regras sobre os mais variados temas como a titularidade de bens públicos ambientais, as competências administrativa e normativa, a função socioambiental da propriedade etc. (arts. 20, II e IV, 23, VI e VII, 24, VI a VIII, 170, VI, 174, § 3º, 177, § 4º, II, *b*, 186, II, 200, VIII, 222, § 3º, II, 231, § 1º). A jurisprudência reconhece que

[...] os instrumentos de tutela ambiental – extrajudicial e judicial – são orientados por seus princípios basilares, quais sejam, Princípio da Solidariedade Intergeracional, da Prevenção, da Precaução, do Poluidor-Pagador, da Informação, da Participação Comunitária, dentre outros, tendo aplicação em todas as ordens de trabalho (prevenção, reparação e ressarcimento)³.

³ STJ, REsp 1.115.555-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 15-02-2011, v.u., *DJe* 23-02-2011.

Milaré (2004, p. 136-158) identifica os princípios do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, da natureza pública da proteção ambiental, do controle do poluidor pelo poder público, da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, da participação comunitária, do poluidor-pagador, da função socioambiental da propriedade, do direito ao desenvolvimento sustentável e da cooperação entre os povos.

Granziera (2014, p. 55-74) arrola os princípios de meio ambiente como direito humano, desenvolvimento sustentável, prevenção, precaução, cooperação, reparação integral, informação, participação social, poluidor-pagador, usuário-pagador, acesso equitativo aos recursos naturais e proibição do retrocesso.

Akaoui (2009, p. 22-29) aponta os princípios de precaução, prevenção, desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador, participação (abrangendo informação e educação) e ubiquidade. Fiorillo e Ferreira (2009, p. 11-23) arrolam os princípios de desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador, usuário-pagador, participação, prevenção e precaução. Alves (2003, p. 21-66) menciona os princípios de prevenção, precaução, participação, desenvolvimento sustentável, educação ambiental, informação, poluidor-pagador⁴.

Não é heresia se afirmar que entre os princípios jurídicos do Direito Ambiental se alinham os de sustentabilidade, transnacionalidade e atempora-

⁴“4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. [...] Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil) (RTJ 224/11).

lidade (ou transtemporalidade). O primeiro, que se esparge ao Direito Urbanístico com a locução “funções sociais da cidade” e “bem-estar de seus habitantes” constante do art. 182 da Constituição de 1988, emerge dos arts. 170, VI e 225 da Carta Magna. Dele se ocupou também o art. 2º, I, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), ao se referir a cidades sustentáveis e definir seu núcleo de direitos (terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, trabalho, lazer). O segundo consiste na cooperação internacional e na consensualidade multinacional em matéria ambiental, pois, as soluções devem arrostar problemas que não conhecem limites resultantes de fronteiras geográfico-políticas. Não por acaso um dos princípios que informam as relações internacionais do Brasil é a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, Constituição Federal). O terceiro se manifesta pela tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em prol das “presentes e futuras gerações”, como inscrito no art. 225 da Constituição Federal. E todos têm íntima conexão com princípios estruturantes como o de dignidade da pessoa humana.

Curial obterem que o princípio do poluidor-pagador não significa pagar para poluir nem se esvai no princípio da responsabilidade civil, mas, isto sim, que o poluidor deve arcar com os custos relativos às medidas de prevenção, e não transferi-los ao poder público, embora sejam aproveitados no custo final de sua atividade e repercutam no preço de bens e serviços. Também não se confunde com o princípio de usuário-pagador, que consiste no pagamento pelo aproveitamento de recursos ambientais públicos e não concretiza sanção por ato ilícito.

4 Princípios jurídico-urbanísticos

Após gizar a ausência de unidade substancial e da dispersão normativa no Direito Urbanístico, resume Afonso da Silva (2012, p. 44-45) que ele é guiado pelos princípios enunciados no Direito Comparado que foram acolhidos no Estatuto da Cidade e que consistem na natureza de função pública do urbanismo, na conformação da propriedade urbana, na coesão dinâmica das normas urbanísticas, na afetação das mais-valias ao custo da urbanificação e na justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística.

Também a Constituição Federal contém série de normas urbanísticas (arts. 21, XX, 24, I, VII e VIII, 29, XII, 30, VIII) para além do art. 182, e no patamar normativo infraconstitucional destacam-se as Leis nºs 6.766/1979 e 10.257/2001. Esta última – o Estatuto da Cidade – contém diretrizes que

verbalizam autênticos princípios como a sustentabilidade das cidades, a participação popular através da gestão democrática, o planejamento do desenvolvimento urbano, a ordenação e o controle do uso do solo, a justa distribuição de ônus e bônus decorrentes do processo de urbanização etc.

A análise da Constituição de 1988 revela no Direito Urbanístico os princípios da participação popular e do planejamento urbano. O primeiro é vivificado nos incisos XII e XIII do art. 29 através da cooperação das associações representativas no planejamento municipal (e que se liga, portanto, ao processo de elaboração e controle do plano diretor previsto no § 1º do art. 182) e da iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, em dimensão abrangente das normas urbanísticas, como concretizado no direito infraconstitucional. O segundo ao conferir ao plano diretor a qualidade de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana expressa o caráter técnico da ordenação do desenvolvimento pleno das funções sociais da cidade e de garantia de bem-estar de seus habitantes. E desse mesmo art. 182 decorrem outros dois princípios: o da sustentabilidade das cidades no *caput* e da função social da propriedade urbana no § 2º.

5 O princípio da precaução

Aninham-se precaução e prevenção no domínio das medidas de cautela, diligência, prudência e segurança, e que reconduzem à ideia da eficiência, princípio regente da administração pública expressamente catalogado no art. 37 da Constituição de 1988. Atuar com precaução é agir de maneira eficiente. Mas, ambos os princípios revelam conteúdos diferentes que são explorados pela doutrina.

No direito estrangeiro, propaga-se que “ainda que este princípio tenha alguma ligação, óbvia aliás, com o princípio da prevenção, não há dúvida que o seu conteúdo jurídico é distinto, sem que tal signifique, como iremos ver, que os seus contornos conceptuais se apresentem decantados e firmes. Se o conceito de prevenção é a matriz do instituto de avaliação do impacto ambiental e se materializa sobretudo em medidas procedimentais destinadas a prevenir eventos supervenientes mas prováveis, já o conceito de precaução implica ir um pouco mais longe, uma vez que medidas de protecção se defrontam com o risco ou mesmo o perigo e a incerteza”, como sintetiza no direito lusitano Luís Felipe Colaço Antunes asseverando que essa incerteza científica sobre os efeitos nocivos ao meio ambiente implica a “afirmação da primariedade do ambiente sobre outros bens jurídicos” (2000, p. 103-105).

Essa distinção é reverberada pela literatura brasileira – que coloca ambos princípios no âmbito do Direito Administrativo. Segundo Juarez Freitas (2014, p. 119), o princípio da prevenção “estatui que a Administração Pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de evento danoso, tem a obrigação de evitá-lo, desde que no rol de suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias”, vedando “invocar meros juízos de conveniência ou oportunidade em sentido contrário”. Sua base é um estado de certeza sobre o resultado gravoso. Diferentemente, o princípio da precaução impõe

[...] a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais, mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança). A inobservância do dever configura omissão antijurídica, que, à semelhança do que sucede com a ausência de prevenção cabível, tem o condão de gerar dano (material e/ou moral) injusto e, portanto, indenizável, dispendiosamente absorvido pela castigada massa dos contribuintes”. (FREITAS, J., 2014, p. 122)

Ou seja, nesta hipótese prevalece um estado de incerteza. Enfim, “a diferença sutil reside no grau estimado de probabilidade da ocorrência de dano (certeza *versus* verossimilhança)” (FREITAS, J., 2014, p. 122), de tal sorte que se articula providências tendentes à antecipação de futuros danos pelos princípios de prevenção (riscos concretos) e precaução (riscos abstratos).

A temática da precaução envolveu julgamento na Suprema Corte, relativo à discussão da constitucionalidade da proibição de importação de pneus usados⁵. E a jurisprudência registra sua serventia para: (a) justificativa

⁵ “4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de

da participação popular no licenciamento ambiental⁶; (b) inversão do ônus da prova⁷; (c) suspensão de obra viária até avaliação do impacto⁸; (d) “ampliação da rede de esgotos antes que se iniciem novos empreendimentos imobiliários”⁹.

Como expressa aresto que balizou a sensível questão da queima da palha da cana de açúcar em atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, “a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental”¹⁰.

Assim sendo, a omissão de órgão público não se caracteriza abusiva “até que haja o deslinde da questão técnico-científica” porque deve prevalecer “a precaução da administração pública em liberar o plantio e comercialização de qualquer produto que não seja comprovadamente nocivo ao meio ambiente”¹¹.

Não é possível afirmar que precaução é princípio exclusivo do Direito Ambiental¹², como admoesta a doutrina (FREITAS, J., 2014, p. 122). Ela permeia o Direito Urbanístico (como indicam os institutos do estudo prévio

importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. [...] Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil) (RTJ 224/11).

⁶ “Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local” (STJ, AgRg-SLS 1.552-BA, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, 16-05-2012, v.u., DJe 06-06-2012).

⁷ STJ, REsp 1.237.893-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 24-09-2013, v.u., DJe 01-10-2013; STJ, REsp 1.330.027-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, 06-11-2012, v.u., DJe 09-11-2012.

⁸ “Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução. A ampliação de uma avenida litorânea pode causar grave lesão ao meio ambiente, sendo recomendável a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental até que sejam dirimidas as dúvidas acerca do possível impacto da obra” (STJ, AgRg-SLS 1.524-MA, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, 02-05-2012, v.u., DJe 18-05-2012).

⁹ STJ, AgRg-SLS 1.429-GO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, 05-12-2011, v.u., DJe 29-02-2012.

¹⁰ RT 920/755.

¹¹ STJ, MS 16.074-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 09-11-2011, v.u., DJe 21-06-2012.

¹² A Conferência da Terra (ECO 92) adotou o princípio da precaução (Princípio 15), assim como a Conferência sobre Mudanças do Clima, ratificada no Direito interno pelo Decreto Legislativo nº 1, de 3 de fevereiro de 1994.

de impacto ambiental e de vizinhança) e encontra raiz no Direito Administrativo com maior incidência na polícia administrativa, pois, visa ao benefício de interesses públicos que a literatura cita exemplificativamente, dentre eles o meio ambiente (DI PIETRO, 2013, p. 123), embora outros se possam arrolar (consumo, saúde, assistência social etc.).

Moreira Neto (2006) recolhe do conceito de Marcello Caetano indicações seguras para esta assertiva, pois, define a polícia administrativa como intervenção estatal no exercício de atividades suscetíveis “de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir” (MOREIRA NETO, 2006, p. 395), cujo fundamento último é mesmo o princípio do interesse público e sua supremacia.

Não é raro compreender na atuação antecipada do poder de polícia também a inspiração pela precaução por meio de vistorias, licenças, autorizações, interdições, limitações administrativas etc. e, como se diz, em ordem de “impedir um dano social” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 85).

A ideia predominante que norteia o *police power* é que por ele “pretende-se, em geral, evitar um dano” (MELLO, 2009, p. 822). Ora, para essa empreitada tanto faz o dano ser certo ou incerto, bastando a verossímil potencialidade gerada pelo estado de dúvida real e concreta. A incerteza sobre danos decorrentes de atividade privada (ou mesmo pública) que possam afetar, direta ou indiretamente, o meio ambiente e as funções sociais da cidade (ambas sob o pálio da sustentabilidade) e outros interesses coletivos (tranquilidade, comodidade, decoro, segurança, paz, salubridade, saúde, consumo, abastecimento etc.) alvitra a cautela que o princípio da precaução inspira, a fim de não haver sacrifício irreparável ou de difícil reparação. Portanto, no domínio da polícia administrativa, o estado de incerteza de agravo não significa impedimento à atuação estatal, senão o dever de ação tal e qual em face de situação de certeza que obriga à adoção de medidas antecipatórias.

Segundo a jurisprudência, “os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução”¹³, e “o poder de polícia deve ser garantido por meio de medidas eficazes, não por meio de mero apostilamento do produto – que inviabiliza a prévia avaliação pelos setores competentes do

¹³ STJ, REsp 1.116.964-PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 15-03-2011, v.u., DJe 02-05-2011.

lançamento no mercado de quantidade considerável de agrotóxicos – até para melhor atender o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, o qual se guia pelos princípios da prevenção e da precaução”¹⁴.

Destarte, tutelando as relações de consumo, a segurança e a habitabilidade de edificações, a comodidade e o conforto em atividades abertas ao público, o desenvolvimento urbano através dos institutos urbanísticos (o planejamento urbano é concretização da precaução) etc. a Administração Pública deve se orientar pela precaução, condicionando a empresa particular diante de potenciais riscos ou agravos não mensuráveis em sua natureza ou em seus efeitos com a imposição de medidas mais severas ou a proibição da atividade até a obtenção da certeza necessária – e não pela procrastinação de providências que previnam a lesão ao bem jurídico tutelado.

Para efetivação de direitos como vida, indenidade, sossego etc. não custa obviar que reparar prejuízos advindos de atividade perigosa – recuperação essa que pode ser irreparável ou difícil – é afinada ao ordenamento jurídico a atuação antecipatória a riscos de danos. Como estampa acórdão da Suprema Corte,

[...] o princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza. Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer¹⁵.

¹⁴ STJ, REsp 1.153.500-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 07-12-2010, v.u., DJe 03-02-2011.

¹⁵ RTJ 224/11.

Se na polícia administrativa a influência da precaução é mais contundente, em verdade, ela se identifica a qualquer atividade administrativa, como o controle de execução de contrato administrativo¹⁶ ou a regulação de atividades privadas ou econômicas, por entender com a gestão dos negócios públicos pautada pela diligência. Não se deve olvidar que, por exemplo, a segurança é um dos princípios (setoriais ou especiais) inerentes ao serviço público, como posto no Código de Defesa do Consumidor (art. 22)¹⁷ ou na Lei nº 8.987/1995, art. 6º, § 1º¹⁸, cunhada no conceito de serviço adequado, e que é informada pela precaução (assim como pela prevenção) ao obrigar a execução do serviço público alforriada da perspectiva de lesão aos usuários e terceiros. Ela tem a ver com a eficiência na Administração Pública e, ainda, com sua responsabilidade civil, pois, o Estado se encontra numa situação subjetiva de agir para evitar riscos aos indivíduos.

6 Precaução, discricionariedade e eficiência

Prevenção e precaução se ligam à eficiência e discricionariedade. Esta é um dos meios para alcance daquela. Eficiência está compreendida na noção maior do dever de boa administração, augurando-se que sua incorporação no direito administrativo modifique a tradicional cultura da ineficiência, como conclamado pela jurisprudência¹⁹.

¹⁶ STJ, AgRg-SS 1.352-RS, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, 17-11-2004, v.u., DJ 02-02-2005, p. 65.

¹⁷ “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”.

¹⁸ “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

¹⁹ “É dever da Administração Pública primar pelo atendimento ágil e eficiente de modo a não deixar prejudicados os interesses da sociedade. Deve ser banida da cultura nacional a ideia de que ser mal atendido faz parte dos aborrecimentos triviais do cidadão comum, principalmente quando tal comportamento provém das entidades administrativas. O cidadão não pode ser compelido a suportar as consequências da má organização, abuso

A concessão de espaço de liberdade ao administrador público assegura-lhe a opção pela alternativa que, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, melhor atenda ao interesse público na situação concreta. Discricionariedade é tributária de eficiência, de tal sorte que se a escolha não alcançar o interesse público de modo eficiente, ela padecerá de ilegitimidade. Agentes, entidades e órgãos administrativos não têm o dever de simplesmente administrar, senão o de bem e melhor administrar; suas condutas devem empregar os meios mais adequados e coerentes para satisfação da finalidade cuja competência é conferida. O interesse público, que constitui o fim da atividade administrativa, deve ser sempre perseguido e no melhor modo, como aludia Falzone (1953, p. 67-72)²⁰.

Daí a válida ponderação de Freitas (2014, p. 27), assinalando que a competência discricionária pode ser molestada pelos vícios de discricionariedade excessiva ou abusiva (arbitrariedade por ação) e insuficiente (arbitrariedade por omissão), sendo esta última a “hipótese em que o agente deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância, inclusive ao faltar com os deveres de prevenção e de precaução” porque a omissão “traduz-se como o descumprimento das diligências impositivas”. Deste modo, a incorporação da eficiência como princípio jurídico-administrativo tem íntima conexão com a precaução, pois, esta a antecede para cunhar o dever de ação.

Essas premissas imbricam com uma das vertentes do princípio da proporcionalidade: o alcance da justa medida transita pela proibição da falta ou de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Também conhecida como proibição por defeito, que ocorre quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção “adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1998, p. 259-265).

Realmente, a proporcionalidade balizará a observância de prevenção e precaução. De um lado, ela inspira a tomada de providências adequadas, prestigiando a proibição da falta, e, de outro, serve como parâmetro para impedir medidas resultantes de receios desarrazoados ou demasiados, sublimando a

e falta de eficiência daqueles que devem, com toda boa vontade, solicitude e cortesia, atender ao público” (STJ, REsp 608.918-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 20-05-2004, v.u., DJ 21-06-2004, p. 176).

²⁰ “L’esigenza di buona amministrazione per gli enti pubblici infatti, si sostanzia nella necessità che l’interesse pubblico, che costituisce il fine dell’attività amministrativa, sia sempre perseguito e nel modo migliore” (FALZONE, 1953).

proibição do excesso. Também se projeta para a mensuração da idoneidade dos meios adotados. Se existe perspectiva fundada de incerteza, há, em contrapartida, situações que se localizam em zonas de certeza positiva e negativa de uma lesão. Naquela milita a precaução, enquanto nestas a prevenção se articula somente em face de hipóteses afirmativas. A sindicância de sua correta incidência transita pela motivação suficiente do ato da Administração.

Dessa exposição decorre uma última e importante consideração. Os princípios de prevenção e precaução se ligam à responsabilidade civil extracontratual do Estado. A inobservância desses postulados obriga o poder público a indenizar danos decorrentes de sua omissão, sem embargo de idêntica consequência em face de sua imperfeita aplicação. Alguns dos fatores que causam maior incômodo nas relações de administração são exatamente a omissão lesiva ou o retardamento e a inadequação da atuação administrativa, expedientes característicos “da negligência crônica e da inércia patológica” da Administração Pública, como diz Freitas (2014, p. 130), que constituem, para além da ofensa à juridicidade, o agravo à eficiência. É notadamente no âmbito das políticas públicas (cuja definição foi dada pela literatura jurídica²¹) referentes aos direitos fundamentais – como saúde, educação, assistência social, moradia etc. – que mais se tonifica a vetusta prática da ineficiência (danosa) na ação estatal, sem contar a inércia muitas vezes dolosa nas mais simples atuações ordinárias projetadas à Administração.

Lembra Cretella Júnior (1970, p. 210) que “a omissão é muitas vezes causa de danos para o particular, arrastando a responsabilidade da administração pública”. Para tanto, complementa Seabra Fagundes (2010, p.

²¹ O conceito de políticas públicas não é uniforme e pacífico, mas, se apropria daquele que o define como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e às atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241), posteriormente aditado para explicitar que esse programa “resulta de um processo ou um conjunto de processos juridicamente regulados” e que ela “deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (BUCCI, 2006, p. 39). Sob outro enfoque, política pública é “o instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e o Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir dividir as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário” (SILVA, G. A. C., 2004, p. 104).

217-218), “se o direito depende para a sua efetividade, de procedimento ativo da Administração, isto é, de ato administrativo, e ela se recusa a praticá-lo, ou o pratica com alcance insuficiente, ofende o direito do administrado por omissão total ou parcial”. De qualquer modo, sua caracterização depende da abstenção indevida (e, portanto, ilícita) do cumprimento de obrigação legal, como assevera Marienhoff (S.d., p. 64-65).

É na responsabilidade civil extracontratual que se radica uma das reações jurídico-normativas à violação do princípio de precaução – assim como da prevenção. Se da violação a direito ocasionada por omissão estatal nasce o dever de reparação do dano é porque o Estado não agiu, inclusive no tempo e modo escorreitos (ou agiu defeituosamente), quando era sua obrigação jurídica atuar em sentido oposto. Em outras palavras, e passando ao largo sobre de sua natureza objetiva ou subjetiva²², deflui-se do § 6º do art. 37 da Constituição de 1988 a precaução como valor jurídico dominante para reger a atividade administrativa, pois, sua inobservância conduz à responsabilização civil do Estado.

A responsabilidade civil por omissão se sedimenta pela inércia (ou ineficiência) desde que o Estado viole o seu dever jurídico de diligência (ou seja, a obrigação de agir juridicamente exigível), de tal sorte que adotando providências ineficientes, ou eficientes, porém, em atraso, ou não adotando qualquer medida, haja um nexo etiológico entre o não fazer e o resultado lesivo em face da cura dos interesses que lhe competem.

Exemplos sobejam. O Superior Tribunal de Justiça estimou que danos oriundos da construção de usina hidrelétrica consistentes na redução do potencial pesqueiro empenham a responsabilidade civil (objetiva) da concessionária, invertendo o ônus da prova²³. O Supremo Tribunal Federal pronunciou que a inexistência de precauções necessárias a evitar-se risco à incolumidade pública em tiroteio entre policiais e bandidos, que importou a morte de transeunte, gera a obrigação de indenizar pelo Estado²⁴. Para além da

²² “Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade por tal ato é subjetiva, pelo que exige ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses” (STF, RE 179.147-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, 12-12-1997, *DJ* 27-02-1998).

²³ STJ, REsp 1.330.027-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, 06-11-2012, v.u., *DJe* 09-11-2012.

²⁴ STF, AgR-RE 257.090-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, 18-04-2000, v.u., *DJ* 26-05-2000, p. 30.

reparação de ato ilícito, a jurisprudência vem consentindo o controle judiciário da omissão relativamente à implantação e execução de políticas públicas, assegurando a prestação de atividade devida e a cessação de atividade nociva²⁵.

MARTINS JUNIOR, W. P. Legal Principles of Administrative Law, Environmental and Urban Planning and the Precautionary Principle. *Justitia*, São Paulo, v. 204/205/206, p. 349-373, Jan./Dec. 2013-2014-2015.

- **ABSTRACT:** The Precautionary Principle is not exclusive of Environmental Law; it precedes the Administrative Law, which hosts the precaution beyond prevention as one of its principles involving the administrative police, the civil responsibility of the state, the regulation of economic activities, administrative control, public service, among others that are connected to the discretion and efficiency. The Precautionary Principle – which also permeates the urban law – is the duty of adopting proactive and proportionate measures against the state of uncertainty on the damage outputs inaction or omission, given the duty of care to the administration in the healing of general interest. Given its relevance in the legal environment, this principle also enables to serve as a parameter in the judicial control of public administration enabling the provision of appropriate activities and cessation of harmful conduct. The State should be guided by caution, conditioning any activity on potential risks or immeasurable damages in its nature or its effects by imposing stricter measures or prohibition of activity until you obtain the necessary certainty – instead of procrastination arrangements to prevent injury to the protected legal right – to effect rights as life, indemnity and peace, among others.
- **KEY WORDS:** Public Administration. Legal Principles of Administrative Law, Environmental and Urban. Precautionary Principle.

Referências

AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. Direito ambiental. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009.

ALONSO JR. Hamilton. *Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁵ STF, ADPF 45-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 29-04-2004, *DJ* 04-05-2004, p. 12; STF, AI 677.274-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-09-2008, *DJe* 30-09-2008.

- ALVES, Sérgio Luís Mendonça. *Estado poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração*. Coimbra: Almedina, 2000.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. 3. ed. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 215, jan./mar. 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BELADIEZ ROJO, Margarita. *Los principios jurídicos*. Madrid: Tecnos, 1994.
- BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Polis; Editora Universidade de Brasília, 1989.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. A Comissão Bruntland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito ambiental internacional*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2001.
- _____. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

- _____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. VIII.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milano: Dott A. Giuffrè. 1953.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Curso de direito da energia*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FREITAS, José Carlos de. Direito urbanístico. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009.
- FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014a.
- _____. *Discrecionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014b.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1983.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

- MARIENHOFF, Miguel S. *Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omissiva" en el ámbito del Derecho Público*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [S.d.].
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Direito municipal brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- PAZZAGLIANI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. Tradução de José Cretella Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- TÁCITO, Caio. *Temas de direito público (estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

