

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

ARTUR AMARAL GOMES

**LIMITES DA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS**

**MANAUS – AM
2017**

ARTUR AMARAL GOMES

**LIMITES DA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Eid Badr

MANAUS – AM
2017

Catálogo na fonte

Elaborada pela Universidade do Estado do Amazonas/UEA

G633l	<p>Gomes, Artur Amaral</p> <p>Limites da intervenção jurisdicional nas políticas públicas ambientais / Artur Amaral Gomes. – Manaus: Universidade do Estado Amazonas, 2017.</p> <p>146 fls.: 30 cm</p> <p>Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Eid Badr</p> <p>1. Direito Ambiental. 2. Políticas Públicas. 3. Intervenção Jurisdicional. I. Título.</p> <p>CDU 349.6(043.3)</p>
-------	---

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

Rua Ajuricaba, 687 – Cachoeirinha – Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental –
PPGDA – Cep. 69010-973 – Manaus-Am.

TERMO DE APROVAÇÃO

ARTUR AMARAL GOMES

LIMITES DA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, 29 de maio de 2017.

Presidente: Prof. Dr. Eid Badr
Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Membro Interno: Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo
Universidade do Estado do Amazonas – UEA

Membro Externo: Prof. Dr. Adriano Ferreira Fernandes
Universidade Federal do Amazonas – UFAM

RESUMO

A crise ambiental foi e continua sendo o ponto de partida de uma série de mudanças que têm como finalidade principal alterar o modo como o homem se relaciona com o meio ambiente, transformando-o em um verdadeiro sujeito ecológico e superando a ideia de que o homem é, acima de tudo, o proprietário da natureza. Para auxiliar nesta etapa de superação, a questão ambiental invadiu a seara jurídica, forçando muitos ordenamentos jurídicos a acolherem. No Brasil, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto na Constituição Federal de 1988 representa um importante avanço que ainda necessita de maiores esforços para alcançar um nível de eficácia social adequado e suficiente. A formulação e implementação de políticas públicas ambientais é um campo onde a Administração Pública brasileira ainda encontra-se engatinhando e cometendo erros, sobretudo o incorreto balanceamento entre interesses econômicos e ambientais. Tais “erros” equivalem a inconstitucionalidades e ilegalidades que não podem perdurar em um país que ainda conta com tanto meio ambiente natural como o Brasil. Para repelir e corrigir tais equívocos, recai sobre as costas do Judiciário a tarefa de realizar o controle das políticas públicas ambientais, o que implica em verdadeiras intervenções judiciais no processo político, uma atividade que se tornou alvo de inúmeras críticas e argumentos contrários que tentam ceifar a legitimidade da atuação jurisdicional. No entanto, apesar de ser possível afastar tais alegações de violações, a partir de delas também é possível identificar necessários limites à atuação do Judiciário, a fim de que este preserve a legitimidade do controle judicial, o que traz à tona uma discussão acerca do controverso ativismo judicial. O presente trabalho utilizou o método de pesquisa bibliográfico para avaliar eficazmente os argumentos contrários à intervenção judicial no processo político, assim como quais limites podem ser extraídos de tais alegações, abordando inicialmente a crise ambiental, o papel do homem nesta, o status do direito ambiental brasileiro e o embate entre desenvolvimento e sustentabilidade. Após, coube examinar o que são políticas públicas ambientais e do que depende a sua eficácia, assim como uma breve exposição das principais leis brasileiras que trazem guias para a atuação do Estado. Em seguida, uma avaliação do fenômeno da judicialização da política, devidamente acompanhada das principais supostas violações que o seu fortalecimento causa. Por fim, uma abordagem acerca dos limites necessários à intervenção judicial no processo político com destaque para a figura do ativismo judicial e para a possibilidade de enxergá-lo como algo positivo ou negativo, o que depende da atuação estatal para concretizar o projeto social e ambiental que a Constituição apresenta.

Palavras-chave: Meio ambiente. Políticas públicas. Intervenção jurisdicional. Ativismo judicial. Direito ambiental. PPGDA/UEA.

ABSTRACT

The environmental crisis has been and continues to be the starting point of a series of changes whose main purpose is to change the way man relates to the environment, transforming him into a true ecological subject and overcoming the idea that man is, above all, the owner of nature. To help in this phase of overcoming, the environmental issue has invaded the legal sector, forcing many legal systems to embrace it. In Brazil, the fundamental right to an ecologically balanced environment present in the Federal Constitution of 1988 represents an important advance that still requires greater efforts to achieve an adequate and sufficient level of social efficiency. The formulation and implementation of environmental public policies is a field where the Brazilian Public Administration is still crawling and making mistakes, especially the incorrect balance between economic and environmental interests. Such "mistakes" amount to unconstitutionality and illegality that cannot last in a country that still has so much natural environment as Brazil. In order to repeal and correct such misconceptions, it is the responsibility of the Judiciary to carry out the control of environmental public policies, which implies a real judicial intervention in the political process, an activity that has become the target of innumerable criticisms and opposing arguments that try to reap the legitimacy of the jurisdictional action. However, although it is possible to dismiss such allegations of violations, from them it is also possible to identify necessary limits to the Judiciary's action in order to preserve the legitimacy of judicial control, which raises a discussion about the controversial judicial activism. The present work used the bibliographic research method to effectively evaluate the arguments against judicial intervention in the political process, as well as what limits can be drawn from such claims, initially addressing the environmental crisis, the role of man in it, the status of environmental law in Brazil and the clash between development and sustainability. Afterwards, an examination of what are environmental public policies and on what their effectiveness depends, as well as a brief exposition of the main Brazilian laws that provide guides for the State's action. Next, an evaluation of the phenomenon of the judicialization of politics, duly accompanied by the main alleged violations that its fortification causes. Finally, an approach on the limits necessary for judicial intervention in the political process, highlighting the figure of judicial activism and the possibility of seeing it as something positive or negative, which depends on the State's action to implement the social and environmental project that the Constitution presents.

Keywords: Environment. Public policies. Judicial intervention. Judicial activism. Environmental law. PPGDA/UEA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 MEIO AMBIENTE: CRISE, DIREITO E DESENVOLVIMENTO	12
1.1 O MEIO AMBIENTE PARA O DIREITO (CONSTITUCIONAL) BRASILEIRO	19
1.2 O MEIO AMBIENTE, O DESENVOLVIMENTO E A SUSTENTABILIDADE.....	29
2 POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: CONCEITOS E DIRETRIZES LEGAIS .	42
2.1 POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	52
2.2 SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA..	55
2.3 POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS	57
2.4 POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS	59
2.5 POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA	61
2.6 POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL	62
2.7 POLÍTICA ESTADUAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, CONSERVAÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO AMAZONAS.....	65
3 INTERVENÇÃO JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS	68
3.1 SEPARAÇÃO DE PODERES E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA..	79
3.2 LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO	85
3.3 PLANEJAMENTO GOVERNAMENTAL E RESERVA DO POSSÍVEL.....	89
3.4 CAPACIDADE INSTITUCIONAL.....	92
3.5 MEIOS PROCESSUAIS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE	96
3.5.1 Ação Popular Ambiental	97
3.5.2 Ação Civil Pública Ambiental	98
3.5.3 Mandado de Segurança Coletivo Ambiental	100
3.6 A DEFESA DO MEIO AMBIENTE À LUZ DO NOVO CPC	101
4 LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL E ATIVISMO JUDICIAL	106
CONCLUSÃO	128
REFERÊNCIAS	133

INTRODUÇÃO

O mundo e seus componentes vivem em um constante processo de adaptação e mudança, ou seja, não é errado afirmar, com convicção, que capacidade e vontade de adaptação são ferramentas importantes para alcançar sobrevivência e sustentabilidade. Épocas, eras, ciclos, fases e gerações: a vida na Terra é formada por inícios, meios e fins, estágios no tempo intercalados por processos de adaptação e evolução. Alguns estágios são mais duradouros ou até mesmo significativos que outros, só sendo possível chegar a estas conclusões quando observados os processos de mudança que os intercalam.

Sem o homem, é possível verificar que a Terra evoluiu no seu próprio tempo e velocidade. Com o homem, a Terra passou a ocupar um papel submisso, um papel de objeto, ou seja, de fonte de satisfação para as vontades humanas, o que alterou a velocidade da sua “evolução” e, principalmente, os adjetivos desta, uma vez que as vontades do homem quase nunca foram e são completamente benéficas para o meio em que ele vive. Por muito tempo o homem viveu em uma Terra repleta de possibilidades, onde as consequências negativas da exploração do planeta eram completamente eclipsadas pelas riquezas a serem acumuladas e pelos recursos a serem conquistados.

Durante a maior parte da sua história na Terra, o homem colocou em prática uma corrida desenfreada pelo desenvolvimento e pelo poder. Mortes, guerras e outras mazelas e tragédias podem ser enxergadas hoje como efeitos desta corrida, efeitos que foram e estão sendo suportados pelo próprio homem e pelo planeta. Com o tempo, o comportamento megalomaníaco humano multiplicou a intensidade dos seus efeitos negativos sobre o meio ambiente. Tragédias naturais, extinção de espécies, destruição de cadeias alimentares, esgotamento de recursos naturais, surgimento de novas doenças e retorno de outras já antigas: a Terra encontrou a sua própria forma de clamar por uma mudança de comportamento do homem, passando a interferir no bem-estar humano e evidenciando que a qualidade de vida do homem depende da qualidade do meio ambiente em que ele vive.

O desespero pelo desenvolvimento, sobretudo econômico, cegou o homem para uma relação lógica muito simples: tudo aquilo que está inserido em um

determinado ambiente é influenciado pelas condições deste ambiente. O homem ateou fogo na sua própria morada e não acreditou que também seria consumido pelas chamas. No entanto, antes que o fogo consumisse sua casa, de maneira irreparável, a fumaça funciona hoje como alerta de um futuro sem volta. A explosão da crise ambiental deu início a um novo processo de adaptação ainda em andamento e que necessita de aprimoramentos com urgência.

Com a crise ambiental instalada e em crescimento, a comunidade internacional realizou e realiza tentativas de inversão de prioridades. O termo “sustentável” passou a ser utilizado mais que as vírgulas em textos e discursos que defendiam e defendem a busca pelo fim da crise ecológica global e, apesar de muitos aparentes esforços em colocar a preocupação ambiental acima da preocupação econômica, a busca pelo acúmulo de riquezas ainda segue à frente da necessidade de se proteger o meio ambiente. Entre os principais esforços, destaca-se a invasão da preocupação ambiental em ordenamentos jurídicos de todo o planeta, evidenciando o peso do papel que o Direito passou a cumprir em um mundo mergulhado em problemas ambientais que continuam a se agravar graças ao “fator humano”.

Com seu caráter fundamental concretizado, incluindo no ordenamento jurídico brasileiro, o direito a um meio ambiente capaz de atender às necessidades básicas humanas, possibilitando a eficácia de todos os demais direitos, sobretudo aqueles de caráter social, passou a ser encarado como um novo desafio para a comunidade jurídica internacional e local, um desafio que ainda está sendo enfrentado, uma vez que as instituições estatais ainda sofrem, mesmo que não pelos melhores motivos, para se adaptar a esta nova realidade, fracassando em adotar novas formas de governar, administrar, legislar e decidir conflitos de interesses, sempre considerando os efeitos ambientais.

Não é difícil enumerar impasses que dificultam esta adaptação: o primeiro continua sendo a dificuldade em colocar a preocupação ambiental acima da preocupação econômica, situação que enfraquece ideias como sustentabilidade e solidariedade ambiental. A seguir, é possível citar a amplitude dos problemas e termos que compõem a seara do direito ambiental, visto que é possível vinculá-la com todos os aspectos da vida humana e, por fim, os conflitos entre medidas tomadas por instituições estatais diferentes, mesmo quando deveriam compartilhar

os mesmos objetivos, seguindo os mesmos mandamentos colocados por textos constitucionais e legais.

Tanto a sociedade como o Poder Público são atores que contam com tarefas de igual importância nesta fase de adaptação. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 deixa isto claro e também apresenta uma divisão de tarefas a serem realizadas pelos três poderes para se atingir o cumprimento do dever de proteger o meio ambiente e garantir a eficácia de muitos outros direitos também previstos na carta constitucional e que dependem do equilíbrio ecológico. Políticas públicas ambientais surgem no Brasil a todo o momento, contudo, em razão dos impasses já citados, algumas destas políticas nascem desvirtuadas ou sem possibilidade alguma de sucesso, o que abre espaço para a discussão acerca da intervenção jurisdicional nas políticas públicas ambientais brasileiras, sem esquecer as situações em que a Administração Pública “escolhe” adotar um comportamento omissivo, deixando de formular políticas públicas que podem evitar ou sanear danos ambientais.

A temática da intervenção jurisdicional no processo político (ou da intervenção jurisdicional nas políticas públicas) não é uma novidade, mas ganha novos contornos quando destacado o meio ambiente como bem principal a ser protegido. A judicialização da política e o ativismo judicial são “fenômenos” que trazem consigo questionamentos acerca da legitimidade de uma atuação intervencionista do Judiciário que, se analisada de forma fria, implicaria em uma evidente violação do princípio da separação de poderes. Entretanto, quando o administrador público deixa de obedecer aos mandamentos constitucionais e legais, a necessidade de atuação do Judiciário se mostra latente, a fim de que a atuação estatal seja colocada de volta nos eixos da lei, ceifando (ou corrigindo) um comportamento positivo que implique na degradação do meio ambiente ou impulsionando a máquina estatal a abandonar uma posição omissiva que também implica em danos ambientais.

No entanto, concluir que uma necessidade existe não é o mesmo que conceder uma liberdade incondicional, motivo pelo qual devem ser demarcados limites para a atuação do Judiciário quando do controle de políticas públicas ambientais. Este é o núcleo do presente trabalho (e também o seu objetivo principal), ressaltar a cautela que deve ser utilizada pelos membros do Judiciário

quando estes se encontram intervindo no processo político, apontando quais os limites que devem ser respeitados a fim de evitar que a legitimidade de atuação jurisdicional deixe de existir, momento em que ganha destaque a ideia de ativismo judicial e o que ela pode e deve significar na atualidade brasileira.

Funcionando como pedra fundamental deste trabalho, o primeiro capítulo tem como função expor uma linha de raciocínio que vai desde a origem da crise ambiental, passando pela inserção da problemática ambiental no mundo jurídico, até chegar a uma análise de como o bem ambiental é tutelado pelo direito constitucional brasileiro. Por fim, ganha destaque aquele que é o principal obstáculo no caminho do sucesso da proteção ambiental (não só no Brasil, mas em todo o mundo): o conflito entre interesses ambientais e interesses econômicos, com destaque para a ideia de desenvolvimento sustentável como solução para tal empecilho.

A seguir, o segundo capítulo traz como núcleo as políticas públicas ambientais, avaliando em primeiro plano o caráter dirigente da Constituição Federal de 1988 e o que isso implica na avaliação da eficácia social (ou efetividade) das suas normas, apontando para as políticas públicas como principal instrumento de concretização do texto constitucional. Após, destacam-se alguns esforços voltados para a conceituação de política pública enquanto instrumento estatal, sem esquecer os efeitos da sua utilização como ferramenta de defesa ambiental, motivo pelo qual é realizada uma exposição das principais normas jurídicas que apresentam diretrizes para as políticas ambientais brasileiras e que também trazem os contornos de programas a serem consolidados na realidade fática pela Administração Pública, são elas: Política Nacional do Meio Ambiente; Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza; Política Nacional de Resíduos Sólidos; Política Nacional de Recursos Hídricos; Política Nacional sobre Mudança do Clima; Política Nacional de Educação Ambiental; e Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável no Amazonas.

No terceiro capítulo, tem início a análise da judicialização da política, fenômeno marcado pela intervenção jurisdicional no processo político. Primeiramente, serão avaliados os fatores responsáveis pela origem da problemática, assim como qual o papel desempenhado pelo Judiciário nesta etapa, uma vez que é preciso esclarecer que a transferência de decisões políticas para as mãos dos membros do Judiciário não é algo que acontece de maneira simples ou

por mera vontade do próprio Judiciário, visto que a sua inércia precisa ser quebrada para que a jurisdição seja colocada em movimento. Por último, a fim de demonstrar que existe legitimidade na intervenção judicial, serão destacados os principais argumentos contrários ao fenômeno, devidamente acompanhados de uma análise que tem como objetivo ressaltar que tais alegações não podem ser encaradas como absolutas, ou seja, como aplicáveis em qualquer situação, são elas: separação de poderes e discricionariedade administrativa; legitimidade democrática e direito público subjetivo; planejamento governamental e reserva do possível; e capacidade institucional. Ainda neste capítulo, por fim, serão expostos três dos principais meios processuais de defesa do bem ambiental (ação popular ambiental, ação civil pública ambiental e mandado de segurança coletivo ambiental), assim como uma breve avaliação da proteção do bem ambiental à luz do Novo Código de Processo Civil.

Finalmente, quanto ao derradeiro capítulo, é nele que serão apontados quais limites devem ser observados pelo Judiciário quando este é levado a intervir no processo político brasileiro, a fim de corrigir situações de inconstitucionalidade e ilegalidade perpetradas pelos demais poderes. Preliminarmente, é possível citar que todos os limites estão intimamente vinculados ao princípio da separação de poderes, o que não significa que uma relativização do seu conceito clássico deixou de ser necessária. Cabe ao Judiciário colocar a máquina estatal no caminho certo e não assumir por completo funções que não são suas. Quanto à proteção do meio ambiente, especificamente, uma especial cautela deve ser adotada para evitar a criação de uma injusta hierarquia de direitos fundamentais. Por último, o foco do trabalho recai sobre o ativismo judicial, fenômeno que ganha força justamente quando o Judiciário deixa de observar os limites da sua atuação, motivo pelo qual é necessário abordar como o ativismo era enxergado em suas origens no Brasil e como deve ser enxergado na atualidade, época em que a busca por soluções para problemáticas como a crise ambiental fragilizam a relação entre os três poderes.

Quanto à metodologia utilizada na pesquisa que deu origem a este trabalho, destaca-se o manejo do método de pesquisa bibliográfico, ou seja, a pesquisa se concentrou na obtenção de informações em materiais predominantemente documentais e escritos, tais como livros, artigos científicos e publicações periódicas.

Delineado o conteúdo de cada um dos capítulos que compõem o presente trabalho, cabe salientar que a problemática que funcionou como motor deste é

justamente a necessidade de se esclarecer quais os limites da atuação jurisdicional quando da sua intervenção no processo político, a fim de que dois equilíbrios possam ser preservados: o ambiental e o da relação entre os poderes estatais.

1 MEIO AMBIENTE: CRISE, DIREITO E DESENVOLVIMENTO

O meio ambiente é o mais óbvio e maior unificador da espécie humana que existe, exercendo inúmeros papéis que contribuem para a subsistência humana. É nele que o homem vive e constrói sua morada, é nele que o homem instala sociedades e forma tradições culturais e é dele que o homem retira todos os recursos naturais que garantem a sua sobrevivência física, ou seja, a sua saúde. Após tanto consumir e acumular, o homem sofre hoje com as consequências ambientais de um comportamento não compatível com a ideia de continuidade de uma vida saudável e adequada. Após tanto pensar somente no “agora”, o homem se vê diante das consequências do futuro no seu presente, sendo imprescindível a realização de uma mudança de consciência seguida da adoção de um novo comportamento guiado por uma ética ambiental, onde os efeitos ambientais, a curto e longo prazo, são considerados como pontos de destaque que podem alterar tomadas de decisão.

Sobre a crise ambiental, ou ecológica, não importa o caminho utilizado para se tentar explicar ou esquematizar sua origem, esta advém das ações humanas postas em movimento durante uma corrida sem limites pelo desenvolvimento econômico e pelo acúmulo de riquezas. Nas palavras de Belchior (2011, p. 25): “O processo acelerado de desenvolvimento com vistas ao lucro a qualquer preço, ao *laissez-faire* e à concepção liberal de propriedade privada tem provocado a desarmonia ambiental”. Ou seja, verifica-se que o desequilíbrio ambiental ganha força quando o homem age acreditando que não existem limites para seus atos e que não terá que lidar com as consequências destes, pensando apenas nos seus próprios ganhos, colocando em prática um assustador egoísmo que não mais deve ocupar espaço na sociedade internacional e local.

Balim, Mota e Silva (2014, p. 171) defendem que um ideal de progresso sem limites predominou na fase de industrialização do mundo, o que moldou o pensamento e a cultura social no sentido da degradação ambiental justificada pelo progresso e pela produção em prol do desenvolvimento humano, mesmo que apenas econômico. Neste molde, o meio ambiente existe como mero objeto para desfrute do homem, um artefato que tem como finalidade suprir os anseios de uma sociedade consumista e predatória.

Leff (2015, p. 17) enxerga a degradação ambiental como um sintoma de uma crise não só ambiental, mas civilizacional, restando evidente a necessidade de se substituir o modelo atual pautado no predomínio do desenvolvimento da razão tecnológica sobre a organização da natureza, uma vez que a questão ambiental problematiza as bases de produção e reclama a desconstrução do paradigma econômico moderno, buscando a preservação e a construção de futuros possíveis, onde os potenciais ecológicos são respeitados e conservados, utilizando-se da criatividade humana e sempre pensando nos seus efeitos sociais. Sintetizando o status da crise ambiental, Azevedo (2014, p. 101) coloca:

A situação atual do ambiente demonstra a **insuficiência da ética vigente, antropocêntrica, individualista, incapaz de perceber a íntima ligação entre todos os organismos vivos**, em interconexão entre eles e com o meio inorgânico, cujos recursos são exauríveis, razão porque sua utilização tem de ser prudente e orientada por uma ética de solidariedade, em que sobressaia a responsabilidade transgeracional. Só assim, poder-se-á preservar e assegurar a vida à presente geração e àquelas que venham sucedê-la. (grifo nosso)

Observa-se que uma completa virada no comportamento humano é necessária para se contornar a crise ambiental ou amenizar seus efeitos. Entretanto, após tanto tempo adotando um comportamento egoísta, não é difícil encontrar aqueles com pensamentos que colocam em dúvida a capacidade do homem de alterar suas prioridades, mesmo que tal mudança implique em melhorias na sua própria qualidade de vida. Teixeira (2009, p. 95) questiona os limites da perversa ousadia humana quando das intervenções na natureza, enxergando o esgotamento dos recursos naturais e a quebra da possibilidade de uma vida saudável e digna em um futuro não muito distante.

A adoção da ética ambiental como nova forma de agir quando diante da natureza é o início do efetivo cumprimento do chamado “dever ambiental”, conforme coloca Belchior (2011, p. 112), destacando que uma verdadeira tomada de consciência ambiental culminaria na diminuição dos impactos ecológicos negativos em diversas searas da sociedade, assim como a queda no número de conflitos de interesses que desencadeiam em demandas judiciais de natureza ambiental.

Rossi e Oliveira (2016, p. 381) salientam que não é suficiente a ciência do homem acerca dos problemas ambientais, sendo necessária a formação de uma

consciência ecológica voltada para a proteção dos recursos naturais finitos, visto que o problema ambiental possui caráter crônico, demandando tratamentos intensivos que contam com medidas de médio e longo prazo e nada protelatórias. Malgarim (2015, p. 287) clama pelo surgimento de um verdadeiro sujeito ecológico, aquele que compreende a rede de interdependências bióticas e sociais, ciente que depende destas para sobreviver e se desenvolver, uma figura completamente oposta ao ser humano “autossuficiente” e onipotente, produto da modernidade e figura completamente alheia à própria natureza de ser vivo. Nesta esteira, Bertoldi e Freitas (2015, p. 443) defendem que a solução dos problemas ambientais está justamente no suposto resgate da humildade humana, sendo imprescindível que o homem consiga enxergar a si próprio como parte de um todo e não como algo superior ao todo.

Entre os principais impasses que dificultam esta virada na consciência humana de forma abrangente o suficiente, é possível citar a própria teimosia e mesquinhez do homem. Na época das redes sociais, qualquer pensamento que passa pela mente do ser humano já é considerado, de alguma forma, suficientemente qualificado para ser publicado, divulgado e disseminado. É incrível perceber como muitos preferem fechar os olhos e ignorar dados comprovados cientificamente que atestam as ações humanas como causadoras de tragédias ecológicas, sendo fácil encontrar tal atitude espalhada pelas redes sociais.

Nalini (2010, p. 06) considera trágica a forma como o homem não se deixa comover pelas consequências de seu próprio comportamento insano, não se importando com a sobrevivência da sua espécie, mas apenas com o acúmulo de riquezas, até o momento em que a Terra se tornar um local inabitável. Do lado certo da crise, muitos são aqueles que tentam abrir os olhos dos que preferem negar, tentando atingir o maior número de pessoas possíveis com discursos que exaltam opiniões como as de Lanfredi (2002, p. 182): “É certo que a preocupação com a proteção do meio ambiente não é, hoje, algo gratuito nem é um modismo ou, muito menos, um luxo reservado aos países ricos”. Bertoldi e Freitas (2015, p. 446) também colocam:

A natureza não pode mais ser tida como fornecedora ilimitada de matéria-prima; é necessária uma mudança de postura frente ao meio ambiente. Há a ilusão acerca da inesgotabilidade dos recursos naturais e a confiança nos

recursos disponibilizados à humanidade pela ciência e pela técnica, portanto, no absoluto sucesso tecnológico que proporcionaria uma produção de bens de consumo e conforto material também ilimitada. Essas premissas se mostram frágeis: **o progresso técnico não acompanha, necessariamente, o ilimitado senso de necessidades humanas.** (grifo nosso)

Defendendo a importância da necessidade de mudança de pensamento do homem, Azevedo (2014, p. 162), em seu trabalho sobre a fundação de uma verdadeira *Ecocivilização*, defende que o pensamento atual do homem possui um caráter suicida, uma vez que o homem não se vê como parte integrante da natureza, mas sim como um elemento completamente dissociado dela e acima dela, como numa posição de “senhor” ou “proprietário”, o que lhe daria o direito de manipulá-la da maneira que achar cabível e no momento que considerar adequado, isto é, tratando-a como um mero objeto de sua propriedade. Schiocchet e Liedke (2012, p. 122) ensinam que a capacidade de intervenção do homem sobre a natureza precisa ser “limitada”, principalmente em razão da rejeição de limites do homem, fator que não mais deveria existir, sobretudo quando destacados os efeitos no espaço (aspecto global) e no tempo (gerações futuras) das ações humanas. Schiocchet e Liedke (2012, p. 122) concluem: “O desafio, portanto, é controlar o nosso controle sobre a natureza”.

Consolidada a dificuldade em mudar a visão do homem somente com fatos e aguardando que tal mudança aconteça de forma voluntária, novos caminhos tiveram que ser buscados, opções que não dependessem da boa vontade humana para serem bem-sucedidas. O Direito surgiu como forma de controlar as relações humanas quando estas deixavam de ser pacíficas, quando os conflitos sociais passaram a ganhar proporções que os tornavam difíceis de serem contornados, ou seja, quando a natureza do homem se colocava como empecilho intransponível para o alcance e aceitação de uma solução óbvia e justa. Molinaro (2007, p. 37) ensina: “O direito é um fenômeno revelado num processo de adaptabilidade de relações inter-humanas, utilizado por comunidades humanas instituídas em círculos espaciotemporais definidos, vale dizer, sociedades”. Isto é, o Direito pode e deve ser usado como ferramenta para ajudar em fases de adaptação de comportamento, principalmente quando tal adaptação vai de encontro com costumes há muito firmados.

Rech e Tronco (2015, p. 311) defendem que o direito é imprescindível na construção de uma nova conduta ambientalmente consciente do homem, devendo funcionar não somente como um instrumento de dominação do homem, mas também da sua emancipação e libertação de valores não mais compatíveis com a crítica atualidade, auxiliando no embate dialético entre valores ambientais e valores humanos, o que possibilitaria alcançar o equilíbrio ambiental a partir da unidade formada por sociedade e natureza.

Derani e Souza (2013, p. 268) também exaltam o papel fundamental do direito, enquanto instrumento organizador da sociedade, no processo de transformação da relação homem e natureza, uma vez que ajuda a mover a dinâmica social na direção correta, isto é, a da mudança de visão do recurso natural como um objeto separado do ser humano, um objeto que é identificado pelo homem a partir da sua apropriação, transformação e utilidade, devendo tal mudança atingir até mesmo os processos industriais e tecnológicos, também colocados em movimento pelo homem.

A regulação da relação do homem com a natureza passa a ser um objetivo de destaque para o direito. Segundo Rech e Tronco (2015, p. 313) cabe ao direito transformar tal relação em algo construtivo, afastando-a de aspectos destrutivos, permitindo que tal relação possa durar por mais tempo, proporcionando uma melhor qualidade de vida e concretizando muitos dos ideais e princípios que constituem o ramo do direito ambiental. No entanto, Malgarim (2015, p. 286) destaca a fraqueza do direito nesta cruzada: “Não se pode esquecer que o Direito é produto da razão humana e voltado para os seus valores, o que justifica, ainda, na esfera jurídica, que o ambiente seja refém das necessidades econômicas”. Esta fraqueza também explica a dificuldade de adoção de uma visão mais biocêntrica que antropocêntrica, questão que será abordada mais à frente.

Sobre a formulação da tutela ambiental, Balim, Mota e Silva (2014, p. 185) definem como seu principal desafio o estabelecimento de uma nova forma de pensar o meio ambiente, uma forma que coloca o homem no seu “lugar natural”, ou seja, de gestor do meio ambiente e não de proprietário, possibilitando uma proteção socioambiental eficaz e justa, que tem como sua essência a interdisciplinaridade e indivisibilidade das relações entre o homem e a natureza. Neste sentido, Leff (2015, p. 349) afirma que o ramo do direito ambiental emerge justamente do “grito da

natureza” e das jornadas sociais do ser humano, pontos que juntos escancaram a necessidade de alterações na visão da apropriação da natureza e nos limites da racionalidade econômica, jurídica e científica da modernidade.

O ramo do Direito Ambiental é relativamente novo, mas isto não diminui a sua importância, ainda mais quando avaliada a rapidez com que foi formado e consolidado no mundo todo. A problemática ambiental passou a ocupar espaço em muitos ordenamentos jurídicos, concretizando-se o direito fundamental ao meio ambiente como um direito indispensável para a manutenção da dignidade humana, apesar de muitas pessoas não enxergarem a proteção ambiental como uma prioridade ou sequer como um assunto digno de preocupação e debate. Hoje, nas cartas internacionais, constituições e leis é possível encontrar dispositivos que atestam o bem ambiental como um dos principais bens juridicamente tutelados e merecedores de proteção jurídica. Sobre a amplitude da proteção ambiental a ser estabelecida pelo Direito, Wolkmer e Paulitsch (2013, p. 263) colocam:

Sob a perspectiva jurídica, note-se que o Direito não deve se cingir a controlar riscos previsíveis e danos evidentes, mas, tendo em conta a crise socioambiental vivenciada contemporaneamente, **cumprir ao ordenamento jurídico que abranja também os efeitos combinados e cumulativos**, oriundos de várias fontes poluidoras e capazes de produzir impactos permanentes e transnacionais. (grifo nosso)

Nesta esteira, José Afonso da Silva (2013, p. 45) especifica o objeto do direito ao meio ambiente como a “ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida”, isto é, ressaltado o seu vínculo com a dignidade da pessoa humana. Machado (2014, p. 153) esclarece a expressão “sadia qualidade de vida”, apontando que a saúde não significa a ausência de doenças diagnosticadas no presente, mas sim o estado de sanidade dos elementos da natureza e a não decorrência de doenças ou quaisquer outros prejuízos do seu uso.

Entretanto, ainda existem falhas e pontos frágeis a serem aperfeiçoados, mas o desenvolver do processo de adaptação do Direito para abarcar a crise ecológica é algo a ser comemorado. É esta nova fase de aperfeiçoamento que está em pleno vapor hoje, juntamente com o processo de adaptação dos operadores do Direito e instituições estatais, no sentido de colocar em prática o que as leis já colocam como fundamental e obrigatório. Bertoldi e Freitas (2015, p. 448) enumeram

dois impasses para o sucesso do direito ambiental, ambos formados a partir da ideia de “novidade” que tal ramo ainda apresenta: a) dificuldade em harmonizar este novo pensamento jurídico com o pensamento jurídico clássico; e b) inadequação das respostas do Poder Público às “demandas” do ramo. Guerra e Guerra (2014, p. 25) resumem o quadro atual de adaptação à crise ambiental nos seguintes termos:

A crise ambiental é um problema que hodiernamente aflige toda a humanidade; entretanto, apesar dos vários sinais enviados pela natureza, a sociedade continua a adotar comportamento inadequado e perigoso que poderá trazer consequências nefastas para todo o planeta. Diante desse quadro negativo é que se conclama maior engajamento da sociedade civil em relação aos problemas ambientais e uma **maior atenção, pelos operadores de direito, ao novo direito ambiental.** (grifo nosso)

Confirmada a dificuldade do homem em alterar a forma como encara o meio ambiente e a escolha do Direito como ferramenta mais adequada para implementar tal alteração, cabe avaliar como o meio ambiente, enquanto bem a ser protegido, é encarado pelo Direito. Como já destacado anteriormente, o meio ambiente é o principal unificador da espécie humana, devendo ser buscada a fortificação de uma solidariedade ambiental em escala global, uma vez que qualquer ação, não importa o quão minimamente localizada, gera efeitos em escala mundial.

Com este pensamento em mente, não é difícil concluir que avaliar a proteção dispensada ao meio ambiente pelo direito brasileiro é tão importante quanto avaliar a proteção colocada pelo direito internacional, em tratados e convenções, ou de qualquer outra nação específica, em sua carta constitucional e leis infraconstitucionais.

A seguir, a primeira seção deste capítulo abordará a constitucionalização brasileira do direito ao meio ambiente, assim como a forma que a doutrina brasileira enxerga o direito ao meio ambiente e o bem ambiental destinatário de tal proteção, passando por questões como o gozo dos recursos naturais pelas gerações futuras em igual medida ao das gerações do presente, a vedação do retrocesso da proteção ambiental e a consolidação de um Estado de Direito com seu caráter ambiental vangloriado.

1.1 O MEIO AMBIENTE PARA O DIREITO (CONSTITUCIONAL) BRASILEIRO

Apesar de consolidada a ideia de que a crise ambiental é uma problemática de amplitude global, é comum que os holofotes recaiam sobre países que contam com enormes porções do chamado “meio ambiente natural”, destacando-se, portanto, o Brasil e as medidas tomadas para assegurar o direito ao meio ambiente, sobretudo em nível constitucional. Belchior (2011, p. 178) destaca justamente como o problema ambiental se relaciona com os índices alarmantes brasileiros de desigualdade social, sendo possível concluir a ligação que existe entre a proteção do meio ambiente e a manutenção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/88), o andamento da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, da CF/88) e a garantia da igualdade, material e formal (art. 5.º, *caput*, da CF/88).

Sarlet e Fensterseifer (2010, p. 15) também destacam o vínculo que existe entre o enfrentamento dos problemas ambientais (incluindo-se aí a adoção do desenvolvimento sustentável) com a tentativa de corrigir os graves quadros de desigualdade social e a falta de acesso a direitos sociais básicos por grande parte da população, duas causas também importantes de degradação ambiental. A proteção do meio ambiente é um desafio que se soma a outros de igual importância, mas cuja “solução” pode contribuir e muito para a melhoria da situação social.

O artigo 225¹ da Constituição de 1988 representa um avanço considerável para o direito ambiental brasileiro. Nas palavras de Lunelli e Poletto (2011, p. 29):

¹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, **o meio ambiente também passou a ser um direito fundamental protegido constitucionalmente**, conceituado como de terceira dimensão, à medida que se percebe a sua natureza transindividual, com titularidade indefinida e indeterminável, justamente por ser um interesse difuso, que reclama novos métodos de garantia e proteção. (grifo nosso)

Difícil encontrar um jurista que não considere a Constituição de 1988 como um importante passo no processo de adaptação do homem (brasileiro) à nova realidade da problemática ambiental, apesar do brasileiro se ver inserido em um ecossistema rico em verde e biodiversidade. Costa, Reis e Oliveira (2016, p. 117) enxergam o texto da carta de 1988 como um marco do rompimento brasileiro com uma visão utilitarista da natureza, deixando de copiar os processos de desenvolvimento econômico instituídos por países ricos no passado, uma vez que não são mais cabíveis na realidade atual, uma realidade marcada pela vulnerabilidade ambiental e pelos limites das fontes de recurso naturais.

Quanto aos novos métodos de garantia e proteção, que podem ser materializados em instrumentos a serem manejados pelos atores estatais e privados, é possível interligar muitos dos dispositivos constitucionais ao artigo 225, exemplificando assim como a própria Constituição trouxe algumas armas que podem ser utilizadas. Dantas (2015, p. 147) destaca os principais preceitos constantes do artigo 5.º que podem ser destinados à tutela do direito fundamental ao meio ambiente, entre eles: legalidade (inciso II), danos morais (incisos V e X), mandado de segurança coletivo (inciso LXIX), ação popular (inciso LXIII), celeridade (LXXVIII), etc.

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Já Coutinho e Morais (2016, p. 193) salientam como as ligações do direito fundamental ao meio ambiente com outros dispositivos da carta constitucional o evidenciam como um elemento constitutivo da democracia, uma vez que o legislador constituinte estabeleceu a proteção do meio ambiente como competência comum de todos os entes federativos, função essencial do Ministério Público, matéria que qualquer cidadão pode discutir por meio de ação popular, além de outras ligações presentes na legislação infraconstitucional.

Ainda evidenciando os avanços de caráter geral, Bahia (2007, p. 383) aponta que a Constituição de 1988 consagrou não só a tutela constitucional do meio ambiente, mas também a infraconstitucional, a deixar nas mãos do Legislativo o trabalho de complementar e regulamentar seus mandamentos, funcionando assim como a expressão jurídica do processo de conscientização do Poder Público e da sociedade civil, visto que conferiu características participativas mais amplas para os instrumentos de defesa e gestão do meio ambiente. Ainda no campo dos efeitos positivos, Costa, Reis e Oliveira (2016, p. 117) destacam:

Os efeitos da constitucionalização do Direito Ambiental trouxeram **perspectivas de pesquisas em torno de novas tecnologias** que envolvem energias renováveis, proteção da flora e fauna, dentre outros. Também possibilitou o conhecimento de um desenvolvimento que deve proteger a saúde e o bem-estar do homem, com um desenvolvimento dirigido à proteção de suas riquezas que são imensuráveis. (grifo nosso)

Ou seja, a constitucionalização da preocupação ambiental também funcionou como um impulso para toda a comunidade científica brasileira no sentido de encontrar formas de auxílio para a proteção ambiental em outras áreas do conhecimento, uma vez que a preocupação ambiental foi consolidada e legitimada em nível constitucional, apontando para a descoberta de novos métodos e tecnologias que podem ajudar a adaptar o comportamento da sociedade brasileira aos mandamentos constitucionais. Concluindo a fase de elogios ao legislador constituinte, seguem as palavras de Azevedo (2014, p. 141), evidenciando os esforços que o texto constitucional passou a exigir do seu intérprete:

O art. 225 e seus parágrafos, consagrado à proteção ambiental, **obriga o intérprete a opções valorativas sobre o exercício dos direitos**

individuais, cotejados com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo que aqueles não se sobreponham a esta. Os processos ecológicos essenciais hão de ser preservados ou restaurados, sempre que isso for possível, compreendidos nesta finalidade a diversidade e integridade do patrimônio genético do País, a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (art. 225, § 1º, I, II e VII, CF). (grifo nosso)

Seguindo em frente, o tratamento constitucional dispensado ao direito ambiental também é alvo de críticas, o que já era de se esperar, uma vez que representou uma novidade para o ordenamento jurídico brasileiro. Nessa esteira, Azevedo (2014, p. 107) aponta que o texto constitucional deixou uma abertura muito grande na grade de proteção ambiental a ser preenchida pelo Legislativo com a criação de normas regulamentadoras dos mandamentos constitucionais, o que gerou o problema da ausência de sistematização das normas ambientais brasileiras, consideradas difusas pelo autor, o que indica a necessidade de uma melhor harmonização das normas ambientais no interior do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que não flutuem “largadas” pelo ordenamento normas que não são completamente compatíveis com a carta constitucional. Sobre tal abertura, Derani e Souza (2013, p. 252) lembram que a realização da finalidade máxima do artigo 225 depende da criação e do manejo de instrumentos adequados que posam garantir à norma a sua eficácia social, um papel que ficou a cargo do legislador infraconstitucional e do administrado público e que, se mal realizado, pode levar ao descrédito da norma e ao seu conseqüente esvaziamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Outra crítica também bastante interessante é a colocada por Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 44), acerca da perspectiva filosófica utilizada pelo legislador constituinte para fundamentar a proteção constitucional ambiental:

Por mais que no discurso ambientalista – jurídico e não jurídico – seja sempre defendida com entusiasmo a perspectiva filosófica biocêntrica – em oposição ao antropocentrismo –, tal entendimento não reflete as construções jurídicas e respectivos mecanismos normativos dos quais dispomos hoje para promover a tutela e promoção do ambiente. Na absoluta maioria das vezes, serão **os mesmos fundamentos teóricos e instrumentos normativos disponíveis para promover a proteção da vida e da dignidade do ser humano que servirão para promover a proteção ecológica.** (grifo nosso)

Não é difícil perceber que a proteção ambiental defendida na Constituição de 1988 tem como motivação principal o bem-estar do homem. Sobre a adoção desta base antropocêntrica, alguns esclarecimentos e críticas merecem destaque. Leite e Ayala (2015, p. 102) defendem que tal visão antropocêntrica pode ser mantida, mas deve ser ampliada no sentido de admitir outros elementos e valores não tão conectados ao ser humano, ou seja, o aproveitamento do meio ambiente pelo homem ainda segue como prioridade, mas o sistema ecológico também deve receber certa atenção por si só. Quanto às críticas, Rodrigues (2008, p. 56) afirma que os componentes ambientais não existem para atender às vontades do homem, mas, sendo o homem parte integrante de uma cadeia na qual ocupa papel de destaque, o meio ambiente acaba por ocupar o papel de objeto, o que deve ser contornado para que a manutenção do equilíbrio do ecossistema seja atingida de forma a não afetar o homem, que é, verdadeiramente, mero agente da cadeia ambiental.

Mais forte, Souza (2010, p. 276) considera que a tutela jurídica ambiental deve sempre transcender a visão antropocêntrica, uma vez que se preocupa com os elementos naturais indispensáveis para toda e qualquer forma de vida, não só a humana. Já Costa Neto (2003, p. 31), ao tratar sobre a valoração intrínseca da natureza, defende que o próprio homem, enquanto ator do cenário biótico, deve ultrapassar a sua própria posição egoística do meio ambiente, superando o pensamento de que a satisfação de suas necessidades é o principal motivo para a proteção ambiental.

A defesa do meio ambiente com base no antropocentrismo está presente em muitos outros ordenamentos jurídicos e em muitos acordos e convenções internacionais. Talvez seja o caminho mais fácil para integrar interesses ambientais em textos legais, alterando comportamentos humanos sem criar maiores problemas, uma vez que o ser humano sair como “principal beneficiário” de uma mudança não muito bem aceita ainda é a melhor forma de evitar maiores reclamações e tumultos. De qualquer forma, esta manobra não diminui os avanços representados pela constitucionalização brasileira da proteção ambiental. A problemática ambiental, sobretudo o seu aperfeiçoamento no campo jurídico, ainda tem outras batalhas mais importantes a serem vencidas.

Para Belchior (2011, p. 39), o ramo do direito ambiental ainda se encontra em fase de amadurecimento científico, o que implica em dificuldades no seu processo de efetividade, principalmente quando da necessidade de se definir o que é direito ambiental e bem ambiental, pois, juridicamente, quando se tenta delimitar meio ambiente, tudo parece se vincular com sadia qualidade de vida, dificultando a tarefa de encontrar o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente. Sobre bem ambiental, interessa colacionar o pensamento de Guerra e Guerra (2014, p. 90) sobre o tema:

Pode-se afirmar que **todo e qualquer bem essencial à sadia qualidade da vida humana e de uso comum do povo tem característica de bem ambiental**. O solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, o patrimônio genético do País, o patrimônio cultural brasileiro, a saúde, as praças e ruas, áreas verdes e demais assentamentos com reflexos urbanísticos são exemplos de bens ambientais, todos eles essenciais à sadia qualidade da vida humana. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, Fiorillo (2016, p. 69) defende que a definição de bem ambiental vai além da tutela da vida humana, alcançando a vida humana com dignidade, flertando com a ideia de piso vital mínimo, mais comumente relacionada aos direitos sociais. Fiorillo (2016, p. 183) também define o bem ambiental como transindividual e de natureza indivisível, uma vez que tem como titulares pessoas indeterminadas vinculadas por circunstâncias de fato, sendo possível concluir isso em razão das expressões “essencial à sadia qualidade de vida” e “de uso comum do povo” presentes no *caput* do artigo 225 da CF/88. Nesta discussão acerca da definição de bem ambiental, Molinaro (2007, p. 45) enxerga o meio ambiente como sujeito e objeto do direito: como sujeito, enquanto universalidade de bens naturais e culturais; como objeto, enquanto conjunto de recursos naturais, renováveis ou não, quando considerado o agir humano e sua influência no equilíbrio entre natureza e cultura.

Ainda sobre o bem ambiental, Piva (2000, p. 114) o define como “um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental”. E sobre a classificação do bem ambiental, a fim de melhor compreender o seu peso, Rodrigues (2008, p. 38) o enxerga como um bem ubíquo, ou seja, um bem sem fronteiras espaciais ou territoriais, qualidade inerente da

interligação química, física e biológica que existe entre os bens ambientais, o que impede o estabelecimento de limites pelo homem aos fatores ambientais, ou seja, o bem ambiental é um bem onipresente.

Partindo do bem protegido para o direito em si, Belchior (2011, p. 98) relembra que o Direito pode e deve ser usado como instrumento de pacificação social, motivo pelo qual é possível identificar a ideia de justiça como parte integrante do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, núcleo presente em todos os direitos fundamentais. O que diferencia o núcleo, ou conteúdo, essencial do direito ao meio ambiente é a sua estreita relação com a sadia qualidade de vida, o que confere uma dimensão ecológica à ideia de dignidade humana. Molinaro (2007, p. 47) encerra a discussão:

Seja qual for o conceito, nuclearmente, o direito ambiental é um produto cultural, destinado a estabelecer um procedimento de proteção e corrigenda dos defeitos de adaptação do ser humano ao habitat, numa relação inclusiva de condições bióticas e abióticas; **está dominado por normas (princípios e regras) e técnicas que estabelecem um mínimo de segurança e que defendem, promovem, conservam e restauram o “meio ambiente”**. Tem, necessariamente, que ser encarado desde uma perspectiva global, já que a contaminação e a degradação ambiental não obedecem às fronteiras políticas ou geográficas. (grifo nosso)

Sobre a aplicabilidade do direito, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 280) destacam que não só o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também os deveres fundamentais correlatos de proteção do meio ambiente, possuem aplicação imediata, uma vez que o legislador constituinte consolidou o direito de todos, considerado individual ou coletivamente, de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, pressuposto de uma sadia qualidade de vida. Mais especificamente, tal direito está incluído no rol de direitos referidos no parágrafo 1º do artigo 5º da CF/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Ou seja, a concretização real do direito fundamental ao meio ambiente pode ser exigida pelos seus titulares, devendo o Poder Público agir de forma a consolidar tais direitos na esfera real e não somente na esfera normativa.

Acerca da amplitude da proteção que existe no conteúdo do direito ao meio ambiente, esta se expande toda vez que o direito é avaliado a partir de uma

perspectiva diferente, sendo esta mais uma faceta do bem protegido. Nesta esteira, Belchior (2011, p. 120) classifica tal direito como: horizontal, visto que interfere sobre os ramos do direito privado e público; e de integração, já que se insere em todos os ramos da ciência jurídica, demandando uma gestão integrativa, de forma que todos os ramos do direito e seus elos com o meio ambiente sejam respeitados. E seguindo nesta análise de abrangência, o direito fundamental ao meio ambiente é usado como o perfeito exemplo por Alexy (2015, p. 443) para tratar sobre o chamado “direito fundamental completo”:

Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (**direito de defesa**), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (**direito a proteção**), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (**direito a procedimentos**) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (**direito a prestação fática**). Além disso, as posições propostas ou alegadas podem dizer respeito a direitos *prima facie* ou a direitos definitivos. (grifo nosso)

Como se observa, o direito fundamental ao meio ambiente não é um direito fácil de esgotar, podendo ser concretizado a partir de inúmeras ações que possibilitam classificar o direito que as originou de variadas formas, por isso o nome “direito fundamental completo”. E passando ao último ponto da questão de abrangência do direito, resta falar sobre o seu caráter transgeracional, uma vez que o texto do artigo 225 evidencia uma preocupação, bem colocada, com as futuras gerações humanas e o seu possível futuro gozo dos recursos naturais em mesma medida que as gerações atuais gozam. Se preocupar com as futuras gerações torna o trabalho dos operadores do direito mais complicado, pois introduz na equação o elemento da imprevisibilidade, colocando um fardo pesado demais sobre as costas da ideia de solidariedade entre gerações. Nos termos de Costa, Reis e Oliveira (2016, p. 139):

O emprego da metonímia (presentes e futuras gerações) promove a ampliação do direito constitucional do meio ambiente ecologicamente

equilibrado a todos, e também para as futuras gerações, confirma, que **os direitos dos não nascidos devem ser respeitados**. A preservação ambiental para as presentes e futuras gerações está ligada diretamente ao espírito de solidariedade, que caracteriza o direito as ações positivas do Estado, mas também com o dever de cuidado que cada cidadão deve ter com o meio em que vive. (grifo nosso)

Bosselmann (2015, p. 130) explica que, sendo impossível prever quais serão as necessidades das gerações futuras, a decisão razoável é cumprir com o dever de transmitir um ecossistema nas mesmas condições em que as gerações presentes receberam, uma espécie de precaução para se conseguir cumprir com o princípio da integridade ecológica. Sobre a relação entre o direito ambiental com o futuro, Ramos (2014, p. 301) explica que danos ambientais são transtemporais, ou transgeracionais, ou seja, seus efeitos atravessam a passagem do tempo, atingindo gerações ainda nem nascidas, outra forma de destacar a importância do meio ambiente, qual seja, a forma como conecta gerações, para o bem ou para o mal. Baum, Hupffer e Figueiredo (2016, p. 26) discorrem sobre a equidade intergeracional:

O progresso não pode estar desacoplado das preocupações ambiental e social. O princípio da equidade intergeracional significa muito mais que preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. O ser humano não responde apenas pelas decisões em favor do progresso tecnocientífico, mas também pelo que deveria ter duvidado ao lançar novos produtos no meio ambiente, pois tudo isso cria um passivo ambiental inimaginável. **A possibilidade de qualquer forma de vida futura é responsabilidade humana.** (grifo nosso)

Com isso em mente, existe um princípio que se preocupa com a manutenção das condições atuais do meio ambiente e sua proteção, sem deixar de se preocupar com o meio ambiente do futuro, trata-se do princípio da vedação do retrocesso ecológico. Belchior (2011, p. 223) analisa como se dá a relação do princípio com os dispositivos ambientais da Constituição de 1988:

A doutrina ambientalista aponta a existência do princípio da proibição do retrocesso ecológico, fundamentado implicitamente da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e do art. 225, raiz ecológica do ambientalismo brasileiro. Se há uma nova dimensão de direitos fundamentais, em especial o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, são constituídas novas condições jurídicas protetivas ao homem para se ter uma

sadia qualidade de vida. Logo, **a tutela normativa do meio ambiente deve operar de modo progressivo no âmbito das relações jurídicas com o objetivo de ampliar a qualidade de vida existente hoje**. Busca-se, pois, a materialização da dignidade da pessoa humana, não podendo, assim, retroceder a um nível de proteção inferior àquele visualizado neste mesmo “hoje”. (grifo nosso)

Resumidamente, Dantas (2015, p. 249) explica que o princípio da vedação do retrocesso impede que normas supervenientes diminuam os níveis de proteção do meio ambiente já consagrados na legislação brasileira. Molinaro (2007, p. 100) defende que “as palavras empregadas para caracterizá-lo não devem conformar atos de poder, mas sim atos de cooperação e solidariedade do ser humano no ‘lugar de encontro’ em que está inserido”. Isto é, o princípio da vedação deve funcionar como diretriz para todas as ações humanas e não somente aquelas perpetradas por funções de poder. Já Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 74) enxergam o princípio como uma garantia de progressividade:

Tal garantia (garantia constitucional da proibição de retrocesso (socio)ambiental) evidencia o processo evolutivo e cumulativo que subjaz ao reconhecimento dos direitos fundamentais ao longo da trajetória histórico-constitucional, de modo a implicar uma cada vez mais ampla e intensa tutela da dignidade da pessoa humana, incluindo uma blindagem (sempre relativa) contra qualquer retrocesso que possa comprometer os direitos fundamentais, aqui com destaque para os direitos socioambientais, de modo especial no que diz com a salvaguarda de seu núcleo essencial, inclusive naquilo em que tenham sido objeto de concretização na esfera infraconstitucional. Além do mais, não há como negligenciar (e aqui se poderia falar de uma espécie de dupla face normativa da garantia constitucional em questão) que em matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais se registra um **dever de progressividade, ou seja, a adoção de medidas legislativas – e administrativas – que busquem sempre uma melhoria ou aprimoramento dos direitos fundamentais socioambientais**. (grifo nosso)

Acerca da rigidez do princípio, Sirvinskis (2015, p. 149) entende que o princípio não admite excludentes, isto é, qualquer exceção ao princípio significa uma permissão para atos de degradação e destruição ambiental, quebrando conquistas construídas durante longos períodos de tempo. A vedação do retrocesso ambiental somada à necessidade de um meio ambiente como pressuposto para uma sadia qualidade de vida constituem, segundo Molinaro (2007, p. 103), condições estruturantes de um Estado Socioambiental, onde a convivência do homem e o seu desenvolvimento pessoal com segurança, liberdade e igualdade dependem de um

meio ambiente de qualidade. Belchior (2011, p. 117) explica que a crise ambiental altera a forma de funcionamento do Estado e do Direito, uma vez que a vida depende do meio ambiente, assim como muitos dos direitos já consagrados, sobretudo os de caráter social. Para Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 56), o marco jurídico-constitucional socioambiental recai sobre um projeto jurídico-político de ajustamento de tutela dos direitos sociais e ambientais, onde a sua interdependência é destacada. Já Belchior (2007, p. 127) destaca as ideias de solidariedade e sustentabilidade como guias para esta nova condição do Estado.

Sarlet e Fensterseifer (2010, p. 27) ensinam que o fracasso da efetividade dos direitos sociais, ou seja, a miséria e a pobreza, anda de mãos dadas com a degradação ambiental, violando a dignidade da vida de populações carentes por duas vias, a ambiental e a social, motivo pelo qual defendem a tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e direitos ecológicos, criando assim a base do Estado Socioambiental de Direito, onde os direitos, agora chamados direitos fundamentais socioambientais, ganham a proteção que merecem.

Não existem dúvidas de que o Estado Socioambiental é aquele que coloca o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sua finalidade principal, sem esquecer o sucesso dos direitos sociais (artigo 6^o da CF/88) já consagrados, uma vez que dependem de um meio ambiente de qualidade. Como já destacado anteriormente, o sucesso da proteção ambiental, mesmo com a ajuda de instrumentos jurídicos, ainda sofre com alguns impasses, entre eles a própria natureza humana, mas o que mais se destaca na atualidade é a dificuldade de colocar os interesses econômicos em segundo lugar, motivo pelo qual a ideia de sustentabilidade ganhou tanto destaque nos últimos anos.

1.2 O MEIO AMBIENTE, O DESENVOLVIMENTO E A SUSTENTABILIDADE

Para compreender o embate entre desenvolvimento e proteção ambiental, três são os pontos a serem destacados: desenvolvimento, sustentabilidade e

²Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

desenvolvimento sustentável. Somente após compreender o papel de cada um, é possível avaliar por qual motivo o homem ainda não foi capaz de colocar o meio ambiente acima da sua própria ambição e pensar em maneiras e instrumentos eficazes de auxiliar este processo de inversão de prioridades.

Primeiramente, cabe destacar o pensamento de Piva (2000, p. 111) sobre o que a vida digna com qualidade representa, qual seja a ideia que a proteção ambiental não é o suficiente para garantir que o homem seja feliz e tenha uma vida digna, a realização humana vai além disso, vai além do cumprimento das normas ambientais, destacando-se, como exemplo, a importância do desenvolvimento do homem, econômico e social, e como o progresso neste sentido também contribui para a sua realização, motivo pelo qual é tão importante analisar a relação entre desenvolvimento e proteção ambiental.

Quanto à ideia de desenvolvimento, Fink (2009, p. 110) o define como “o conjunto de atividades destinadas à satisfação das necessidades da vida, não somente no plano econômico, mas, também no político, cultural e social”. Anjos Filho (2013, p. 21) complementa esta definição: “o processo de desenvolvimento altera não só as estruturas econômicas e produtivas, mas também sociais, institucionais e políticas, significando o aumento da produção acompanhado do incremento da renda e da capacidade econômica da população”. Observa-se que a ideia presente no pensamento destes dois autores é de que o desenvolvimento verdadeiro é aquele que vai além do campo econômico, integrando todos os demais setores da sociedade.

Anjos Filho (2013, p. 70) enxerga o desenvolvimento como um fenômeno com abrangência suficiente para dar igual atenção para fatores como o crescimento econômico, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento especificamente social. A junção de todas essas facetas do fenômeno desenvolvimentista leva o autor a concluir que quando tais finalidades são tratadas de maneira igual, como devem ser, até mesmo as liberdades individuais são fortalecidas, do que decorre um verdadeiro processo de “desenvolvimento humano”.

Machado (2014, p. 86), ao tratar sobre o tema, também afirma que o desenvolvimento econômico por si só não consegue proporcionar a felicidade humana, um processo de desenvolvimento mais abrangente precisa ser realizado. Anjos Filho (2013, p. 71) conclui que o verdadeiro e melhor desenvolvimento perfaz

um processo "amplo, o qual abarca a cadeia produtiva, a geração e distribuição de riqueza, as necessidades humanas básicas, o bem-estar social, a participação política, tendo como centro a pessoa humana".

Para Negócio e Castilho (2008, p. 57), existem duas correntes conflitantes quando da tentativa de definir o que é desenvolvimento, uma que limita o desenvolvimento ao crescimento econômico e outra que vai além, mais especificamente: a) a primeira corrente possui natureza quantitativa e aponta como benefícios do desenvolvimento apenas frutos financeiros, nem mesmo importando se tais frutos são usufruídos pela população em geral; e b) a segunda corrente, a mais abrangente, soma valores não econômicos ao fenômeno do desenvolvimento, preocupando-se também com a evolução do bem-estar social e da qualidade de vida da população em geral, demonstrando que o crescimento econômico por si só não é o suficiente para o mundo atual. Outra visão bifurcada é a explanada por Morin e Kern (2003, p. 78) ao afirmarem que o desenvolvimento pode ser encarado sob dois aspectos: a) como o mito global de que a industrialização garante o bem-estar social e a felicidade, reduzindo as desigualdades sociais; e b) como um fenômeno que tem o crescimento econômico como motor imprescindível e suficientemente capaz de movimentar todos os demais campos da sociedade.

A partir do que já foi exposto, é possível identificar que o aspecto econômico do desenvolvimento é o que ganha mais destaque, uma vez que a forma como se dá, assim como suas finalidades, demonstram o seu aproveitamento para o aspecto social. Fink (2009, p. 110) aponta que a produção e o consumo formam o núcleo do desenvolvimento econômico, mas ressalva: "ambos devem procurar atingir seus objetivos obedecendo aos contornos (regras de cumprimento) da relação jurídica que antecede o processo produtivo: não causar desequilíbrio ecológico". Já consolidado o entendimento de que o desenvolvimento deve ir além do aspecto econômico, considerar o meio ambiente é mais um importante fator que não pode ser olvidado, Guerra e Guerra (2014, p. 114) concluem, portanto, que "a dicotomia 'preservar o meio ambiente' e 'fomentar o desenvolvimento econômico' é solucionável se as partes procederem de forma correta sem extremismos".

Acerca do processo de compatibilização de desenvolvimento econômico e meio ambiente, Negócio e Castilho (2008, p. 58) afirmam que tal tarefa consiste em "considerar os problemas ambientais nos lindes de um processo conjunto de

planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos”, isto é, a política ambiental não deve constituir um obstáculo ao desenvolvimento, mas um verdadeiro instrumento para o seu aperfeiçoamento. Negócio e Castilho (2008, p. 59) enxergam a tarefa acima definida como “condição para que o progresso se concretize em função de todos os homens e não à custa do mundo natural e da própria humanidade”. Machado (2014, p. 86) acrescenta: “a integração meio ambiente e desenvolvimento não é um favor ao meio ambiente”. O autor explica seu raciocínio demonstrando que, não importando qual o projeto, quando seus aspectos e efeitos ambientais não recebem a devida atenção, grandes são as chances de a natureza contribuir para o seu fracasso, uma vez que não foi considerada quando da implantação do mesmo.

Quanto ao papel do Direito nesse processo de compatibilização, Negócio e Castilho (2008, p. 63) defendem o seu papel de conciliador, de evitar que falsas colisões ganhem proporções desnecessárias, visto que meio ambiente e desenvolvimento não devem se restringir, mas se fortalecer reciprocamente, aproveitando assim da ligação que partilham. Anjos Filho (2013, p. 30) salienta que o Direito, utilizando ideais de justiça, protege a satisfação de muitas necessidades humanas, nem todas cabíveis de definição econômica, entre elas a contribuição do meio ambiente para a dignidade humana, razão pela qual o Direito também deve prezar por um processo efetivo e inclusivo de desenvolvimento.

É aqui que entra em cena a ideia de sustentabilidade. Segundo Bosselmann (2015, p. 18), “salta aos olhos que nossa sobrevivência depende da habilidade de manter e respeitar a integridade ecológica da Terra. Essa é a ideia principal do princípio da sustentabilidade”. Sirvinskas (2015, p. 144) define como finalidade de tal princípio a busca pela compatibilização do atendimento das necessidades sociais e econômicas do homem com a necessidade de preservação do meio ambiente, assegurando, assim, a subsistência de todas as formas de vida na Terra, incluindo a humana. O autor ainda complementa que a sustentabilidade prega pelo respeito da capacidade de suporte do meio ambiente quando das tentativas de melhora na qualidade de vida, ou seja, o declínio de fatores como a pobreza e a exclusão social e econômica deve vir acompanhado da diminuição da degradação do meio ambiente.

Milaré (2014, p. 70) ressalta que a ideia de sustentabilidade vai além do destino da espécie humana, possuindo verdadeira conexão com o processo de perpetuação da vida em geral, sendo verdadeiro valor inflexível do mundo natural, uma vez que a sustentabilidade é inerente aos recursos naturais e constitui fundamento das “cadeias ecossistêmicas”, isto é, a existência e a manutenção de determinados recursos dependem naturalmente da existência e da manutenção de outros recursos e vice-versa. No entanto, é mais fácil de compreender como tal princípio age em tais cadeias quando estas são colocadas diante das necessidades humanas. Bosselmann (2015, p. 25) explica: “na sua forma mais elementar, a sustentabilidade reflete a pura necessidade. O ar que respiramos, a água que bebemos, os solos que fornecem o nosso alimento são essenciais para a nossa sobrevivência”.

Tratando ainda da relação entre o princípio da sustentabilidade e as necessidades humanas, mas desta vez em um nível mais individualizado, Bosselmann (2015, p. 144) afirma que o conflito entre proteção ambiental e proteção dos direitos individuais tem se mostrado inevitável. Bosselmann (2015, p. 145) enuncia: “da perspectiva centrada na sustentabilidade, os direitos precisam ser complementados por obrigações. A mera defesa dos direitos ambientais não altera o conceito antropocêntrico dos direitos humanos”. Como exemplo, o autor destaca os direitos de propriedade e a ausência de limitações ecológicas fortes o suficiente para evitar comportamentos abusivos fundamentados no antropocentrismo.

Para Machado (2014, p. 67), dois são os critérios que dão suporte ao princípio da sustentabilidade: a) todas as ações humanas precisam ser analisadas a partir das suas consequências no tempo cronológico, estudando-se o nível destes no presente e no futuro; e b) a tentativa de prever o futuro deve se concentrar em definir a continuidade de tais efeitos e a sua duração. Verifica-se, portanto, que o comportamento humano ocupa lugar de destaque quando da análise da aplicação da sustentabilidade, porém os fins de tal aplicação não são dirigidos somente ao homem. Lourenço e Oliveira (2012, p. 305) defendem que uma “sustentabilidade profunda só existe em ruptura com o paradigma antropocêntrico, tendo em conta todos os direitos envolvidos, ou seja, também os sujeitos de direito não-humanos”.

Quanto ao seu caráter de princípio, Bosselmann (2015, p. 20) afirma que “a sustentabilidade tem características históricas, conceituais e éticas de um princípio

jurídico”, logo, a aceitação de tal caráter é capaz de conferir legitimidade a todo um sistema legal, indo além de leis ambientais específicas. Bosselmann (2015, p. 69) complementa: “o princípio da sustentabilidade pressupõe a sua validade por meio do seu longo período de utilização e de conscientização pública”, isto é, o reconhecimento de sua relevância e de sua capacidade de influenciar políticas e leis, sem qualquer dificuldade criada pela sua natureza jurídica, já demonstra que o caráter de princípio é algo óbvio e que, formalmente, depende apenas de sistemas classificatórios próprios de ordenamentos nacionais e do direito internacional ambiental.

Bosselmann (2015, p. 64) ainda observa que a sustentabilidade se tornou um guia interpretativo e comportamental, uma vez que tratados, leis e outros princípios jurídicos agora passaram a ser julgados conforme as suas diretrizes, ou seja, surgem aí os chamados “direitos sustentáveis”, aqueles que conseguem acomodar entre seus fundamentos e compatibilidades a ideia de justiça ecológica. Consequentemente, é compreensível que Bosselmann (2015, p. 89) defenda a sustentabilidade como “o mais fundamental de todos os princípios fundamentais, embora esta fundamentalidade ainda tenha que ser reconhecida de pleno direito e de governança”.

Para Lourenço e Oliveira (2012, p. 294), a ideia mais atualizada de sustentabilidade encontra-se intimamente vinculada à necessidade de conservação dos ecossistemas diante do processo de produção corrente, visando chamar atenção para os limites da capacidade de exploração dos recursos naturais, exploração essa que sempre busca contribuir para o bem-estar do homem. Esta relação, nem sempre pacífica, entre desenvolvimento, sobretudo o econômico, e proteção do meio ambiente é o núcleo de qualquer conceito de desenvolvimento sustentável. Nesta esteira, interessa o pensamento de Nusdeo (2009, p. 146), ao expor que: “o conceito de desenvolvimento implica, portanto, o de sustentabilidade, no sentido de que em cada fase do processo são criadas condições para que ele continue a se manifestar na fase seguinte”.

É possível, portanto, concluir que todo processo desenvolvimentista é sustentável, uma vez que possui intenções de ser durável. Falta apenas a substituição de seu caráter egoísta por um ecológico. Logicamente, uma vez que se cobra do Direito, o papel do Estado também é questionado, nos termos de Fiorillo

(2013, p. 1813): “passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais, conferindo outra noção ao conceito de desenvolvimento”. Logo, o Estado deve dar suporte a um desenvolvimento que põe em prática, sobretudo no âmbito econômico, o princípio da sustentabilidade.

O desenvolvimento com sua sustentabilidade inerente voltada também para a proteção do meio ambiente leva o nome de “desenvolvimento sustentável”. Cruz (2009, p. 3) caracteriza o contexto de surgimento da ideia de desenvolvimento sustentável como a época em que o avanço tecnológico, responsável pela globalização, expôs de forma inegável a existência de tantos mundos diferentes em um só planeta, ou seja, expôs quão complexa é a sociedade global atual, separada pelas diferenças culturais, mas unida pelos mesmos desejos de crescimento econômico e exploração irracional dos recursos naturais, assim como pela crescente tentativa de se exonerar de responsabilidades que atravanquem o alcance de tais desejos. Cruz (2009, p. 4) finaliza: “o desenvolvimento sustentável surge-nos assim como um imperativo categórico e mostra-se indissociável de uma gestão adequada dos recursos naturais”.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 129) enxergam o surgimento do desenvolvimento sustentável como “o estabelecimento de uma nova ordem de valores que devem conduzir a ordem econômica rumo a uma produção social e ambientalmente compatível com a dignidade de todos os integrantes da comunidade político-estatal”, isto é, uma ordem em que o desenvolvimento econômico obrigatoriamente contribui para a melhoria da qualidade de vida. Para tanto, Trennepohl (2010, p. 58) destaca que precisam ser “observados os princípios científicos e as leis naturais que regem a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas”, visto que o básico precisa ser levado em consideração, aquilo que a própria natureza já é capaz de demonstrar.

A partir de uma visão antropocêntrica, Guerra e Guerra (2014, p. 113) afirmam que “o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente”. A finalidade de tal manutenção, segundo Guerra e Guerra (2014, p. 116), é alcançar “o uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais para as gerações atuais e futuras”, ou seja, garantir que as futuras gerações

humanas possam desfrutar do meio ambiente na mesma medida, ou similar, que a geração da atualidade. Nos termos de Bosselmann (2015, p. 28), o desenvolvimento sustentável é aquele “baseado na sustentabilidade ecológica a fim de atender às necessidades das pessoas que vivem hoje e no futuro”.

Bosselmann (2015, p. 77) ainda salienta que o núcleo do desenvolvimento sustentável também conta com fortes aspectos sociais e econômicos, o que em nada deveria atrapalhar suas ambições ecológicas, é justamente esta mistura que dá operacionalidade ao conceito, somente com a ajuda de instrumentos sociais e econômicos é possível preservar os sistemas ecológicos. Este aspecto integrativo é o que dá o caráter “sustentável” ao desenvolvimento.

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 348) afirmam que um Estado socioambiental garante necessariamente a regulação do mercado pelo Direito, ou seja, o mais interessado em consolidar a justiça, mesmo motivo que legitima a conclusão de que, nos termos de Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 130), “os princípios que regem o desenvolvimento ambiental e socialmente sustentável devem pautar e vincular as condutas públicas e privadas no seu trânsito pela ordem econômica”, sempre com o intuito de garantir a prévia e justa distribuição de riquezas naturais.

Quanto ao tão discutido antagonismo dos termos desenvolvimento e sustentabilidade, Machado (2014, p. 70) afirma que por muito tempo se fechou os olhos para tal conflito, colocando-se de lado o interesse ambiental e destacando-se apenas os aspectos econômicos em qualquer processo de tomada de decisões. Machado (2014, p. 70) repreende tal atitude: “a harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental”. Sobre o tema, Iserhard e Meurer (2011, p. 79) defendem:

Se é senso comum dizer que as pretensões econômicas dão a base para as maiores agressões ao meio, pode-se, indubitavelmente, dizer que a sustentabilidade diz respeito, principalmente, à relação das atividades econômicas com o meio ambiente e sua consequência na qualidade de vida e bem-estar dos seres humanos e demais espécies. Logo, **os alicerces da ideia de desenvolvimento sustentável constituem-se no equilíbrio entre a atividade econômica, o bem-estar social e o meio ambiente.** (grifo nosso)

Evidenciando a sustentabilidade enquanto núcleo do desenvolvimento, Cruz (2009, p. 4) explica que o objetivo deste é criar vínculos interoperacionais que permitam a utilização de recursos naturais de forma racional e equilibrada, afastando o seu esgotamento ou danificação irreversível, de maneira a defender a perenidade de tais recursos e o seu usufruto por gerações vindouras. A constante reafirmação deste núcleo conceitual, para Bosselmann (2015, p. 20), é o que vai permitir que “o desenvolvimento sustentável se torne o paradigma global da lei e governança”.

Tratando sobre a distinção entre desenvolvimento sustentável e sustentabilidade, Bosselmann (2015, p. 89) condena o uso dos termos como sinônimos e explica que o primeiro tem o segundo como fundamento, isto é, o segundo é a base da essência do primeiro. Nos termos de Bosselmann (2015, p. 27): “o desenvolvimento sustentável deve ser entendido como aplicação do princípio da sustentabilidade, e não o contrário”. Cruz (2009, p. 39) ainda alerta para a possibilidade de encarar a sustentabilidade “como uma espécie de limite, de travão necessário ao desenvolvimento, obrigando o crescimento econômico a conciliar-se com a proteção e preservação ambientais”.

Focando agora na mais simples das finalidades econômicas, a obtenção de lucro, Hansen (2012, p. 319), a partir do raciocínio de que no capitalismo o lucro é a ambição de todo e qualquer empreendimento, defende um reposicionamento de finalidades decorrente do conceito plural de desenvolvimento sustentável, onde benefícios sociais sejam consequências obrigatórias de todo empreendimento capitalista, sendo o lucro apenas mais uma consequência, desta vez mais que merecida, e não como única finalidade almejada em detrimento da manutenção do meio ambiente. Hansen (2012, p. 319) conclui: “a obtenção de lucros não pode ser justificativa para a destruição ambiental nem para o esgotamento dos recursos naturais”.

Para Fink (2009, p. 111), “será sustentável o processo produtivo ou de consumo que atenda ao equilíbrio ecológico e à preservação do meio ambiente”, isto é, os produtores e consumidores precisam ser os primeiros a compreender o conceito de desenvolvimento sustentável para que o processo deste se dê de forma eficaz. Complementando este pensamento, Fink (2009, p. 114) acrescenta: “produtores e consumidores (e, por que não englobá-los todos na condição de

cidadãos e agentes sociais e políticos?) devem compreender integralmente o conceito de sustentabilidade”.

No Brasil, este raciocínio encontra-se cristalizado na Constituição Brasileira de 1988, mais especificamente em seu artigo 170, inciso VI³, onde o legislador constitucional incluiu a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica brasileira. Esta previsão é mais um resultado da falência da visão utilitarista da natureza que, segundo Wolkmer e Paulitsch (2013, p. 259), quebra o ideal de que a qualidade de vida depende somente de avanços econômicos, científicos e tecnológicos, sendo necessário o rompimento de paradigmas econômicos e de produção que não são sustentáveis. No entanto, acerca da previsão constitucional do princípio do desenvolvimento sustentável, são variadas as opiniões doutrinárias. Bulos (2015, p. 1365) a enxerga como um claro “limite ao exercício da livre iniciativa e da livre concorrência”.

Antunes (2010, p. 14) destaca o valor hierárquico de tal previsão, afirmando que resta “assentado que a licitude constitucional de qualquer atividade fundada na livre iniciativa está, necessariamente, vinculada à observância do respeito ao meio ambiente”. Já Fiorillo e Carmo (2009, p. 68) assinalam que tal previsão “visa à satisfação dos preceitos fundamentais descritos no art. 1º da Carta Maior, destacando-se o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana”. Por fim, Dantas (2015, p. 175) expõe uma opinião mais cuidadosa:

Deve-se ter em mente, como em todas as hipóteses de colisão, que **não há precedência absoluta de um princípio sobre o outro**. Com efeito, nem o desenvolvimento econômico, nem a tutela ambiental estão situados em posição hierarquicamente superior em relação ao outro. Isto é fundamental para que se evite qualquer espécie de “prevalência a priori”, que não se coaduna com a teoria dos direitos fundamentais. (grifo nosso)

Argumentar que o desenvolvimento sustentável não tem como objetivo limitar o desenvolvimento, mas apenas conciliá-lo com o princípio da sustentabilidade, é quase como dizer que semáforos de trânsito não objetivam

³Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

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

controlar e limitar o tráfego de veículos e pedestres, mas apenas conciliar a convivência de ambos. É óbvio que a sustentabilidade limita o desenvolvimento, mas são limitações legitimadas pela tentativa de contornar a crise ecológica. Faz-se necessária uma substituição na forma de pensar do homem, conforme colocam Gonçalves, Knorst e Weschenfelder (2011, p. 152):

O padrão de racionalidade capitalista se constitui cada vez mais em um padrão primitivo, pois não satisfaz os anseios de manutenção da espécie humana com vida na Terra. A **racionalidade ambientalista é uma nova proposta de visão desenvolvimentista** que perpassa por alterações profundas na compreensão do sistema pelo ser humano, devendo ser responsável pelo ambiente em que vive. (grifo nosso)

Observa-se, pelos dados e análises colacionadas até o momento, que a Constituição de 1988 abordou com sucesso a necessidade de proteção do meio ambiente, sem esquecer o vínculo do meio ambiente com todos os direitos sociais e a dificuldade que existe em conciliar os interesses econômicos com a conservação do bem ambiental. É sabido que uma carta constitucional não é capaz de dispor sobre todas as possibilidades fáticas do mundo real, sob pena de se tornar ultrapassada e engessada com muita rapidez, motivo pelo qual é comum o legislador constituinte enumerar deveres para a sociedade civil e para o Poder Público, conforme consta do *caput* do artigo 225 da CF/88.

Executivo, Legislativo e Judiciário têm seus deveres dispostos no texto constitucional, mas novos conflitos surgem quando os poderes deixam de cumprir tais deveres ou quando o cumprimento por cada um se dá de forma conflituosa ou não compatível com o próprio texto constitucional. Como exemplo, a expressão “na forma da lei” aparece algumas vezes no decorrer do artigo 225, mas, conforme aponta Belchior (2011, p. 59), o processo legislativo ambiental ainda está longe de alcançar um grau suficiente para acompanhar a proteção colocada pelo texto constitucional, sendo necessário que o Legislativo apresente e sempre atualize diretrizes tecnológicas, econômicas e fiscais voltadas para a proteção do bem ambiental. Sobre a proteção penal do meio ambiente, Lanfredi (2002, p. 187) apresenta um ponto de vista interessante, ao colocar a proteção civil como a arma mais eficaz de defesa ambiental, afirmando que sanções penais ambientais não são

a melhor solução para o problema ambiental, mas sim a implantação de políticas públicas ambientais.

Voltando a destacar o inciso VI do artigo 170 da Constituição de 1988, é importante que as políticas públicas ambientais trabalhem bem o equilíbrio entre interesses econômicos e interesses ambientais. Anjos Filho (2013, p. 272) ensina que o desenvolvimento nacional, a partir dos ditames da carta constitucional, ganhou novos ares que não podem ser ignorados, entre eles algumas novas finalidades que devem guiar qualquer atividade geradora de riquezas, quais sejam, a busca pela justiça social, a redução das desigualdades regionais e sociais e a plena efetivação da dignidade da pessoa humana, sem esquecer os demais objetivos fundamentais da República que constam do artigo 3º da CF/88. Anjos Filho (2013, p. 274) apresenta as seguintes conclusões sobre o tema:

Em termos constitucionais o desenvolvimento nacional: a) não se confunde com o mero crescimento econômico; b) possui vínculo direto com a dignidade da pessoa humana; c) constitui, ao mesmo tempo, finalidade e objetivo da República Federativa do Brasil; d) porta uma natureza obrigatória; e) **é diretamente proporcional à concretização dos objetivos constitucionais da nossa República**; e f) deve considerar o todo da nação, refletindo a realidade do Estado multicultural e multiétnico e assumindo uma natureza dialógica por meio de um diálogo intercultural. (grifo nosso)

Observa-se que, com a proteção ambiental enquanto prioridade constitucional, não existe mais espaço para um Estado marcado pelo liberalismo econômico, onde o Estado deixa o mercado operar sem o uso de uma coleira para evitar abusos e extremismos. Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 127) salientam que o Estado Socioambiental de Direito não pode ser permissivo, no sentido de deixar o jogo dos atores econômicos rolar solto, devendo regular a atividade econômica, sempre ajustando esta de maneira a compatibilizá-la com os mandamentos constitucionais voltados para a proteção ambiental, de forma a garantir um desenvolvimento humano e social saudável.

Ocorre que, quando se fala em deveres do Estado ou do Poder Público, pelo menos no papel, toda esta divisão de tarefas parece simples, mas, quando transportada para a realidade, tais tarefas e o seu cumprimento dão de encontro com o temido “fator humano”, o que atrasa a concretização dos mandamentos

constitucionais e dificulta o alcance da chamada eficácia social das normas constitucionais. O administrador, o legislador, os representantes, todos esses papéis são preenchidos pela ação humana e o homem, como já foi bastante discutido, é repleto de defeitos que atrasam e diminuem a força da proteção ambiental.

O desvirtuamento do papel do Estado é comum e justificado pelo “fator humano”, quando o homem coloca a si e seus próprios interesses acima dos interesses da coletividade e do próprio Estado, conforme os mandamentos constitucionais. Homens desvirtuados formam poderes desvirtuados e, finalmente, estes formam Estados desvirtuados que viram as caras para as suas próprias cartas constitucionais. Quem sofre com isso é o meio ambiente e a própria coletividade que vive a partir dele e nele, contando com políticas públicas ambientais que não transparecem os ditames da carta constitucional e das leis infraconstitucionais vinculadas ao tema, isto é, políticas públicas que são ambientais apenas no nome, ou políticas públicas voltadas para outros direitos sociais, mas que configuram verdadeiras ações de degradação ambiental.

Verificada a importância do papel a ser desempenhado pelas políticas públicas ambientais, o objetivo do próximo capítulo é justamente expor o que torna tais políticas legítimas e eficazes, ou seja, capazes de contribuir para a defesa do meio ambiente, sem deixar de destacar as principais normas infraconstitucionais brasileiras que apresentam diretrizes e instrumentos a serem colocados em prática pelo Poder Público quando da sua atuação em prol do meio ambiente.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: CONCEITOS E DIRETRIZES LEGAIS

A Constituição Federal de 1988 é uma carta repleta de objetivos a serem alcançados e finalidades a serem buscadas em todos os direitos e deveres que prevê, o texto constitucional faz o possível para estruturar metas a serem cumpridas pelos agentes públicos e pela sociedade civil. São muitos os direitos assegurados que não representam a realidade do país, o que significa que existe muito trabalho pela frente, recaindo, sobretudo, nas costas do Poder Público a tarefa de agir para concretizar tais direitos na realidade social dos brasileiros. Uma carta constitucional recheada de metas e planos é classificada como dirigente, pois confere diretrizes para a atuação dos seus subordinados, de modo que seu texto se torne realidade. Para Canotilho (2003, p. 217), uma constituição dirigente seria “aquela que não se limita a ser um simples instrumento de governo, mas comandaria verdadeiramente a ação do Estado, ditando a realização de metas nela estabelecidas”.

Com esta classificação constitucional em mente, cabe avaliar como se dá a eficácia das normas constitucionais quando integrantes de um texto dirigente. Existem duas espécies de eficácia de normas constitucionais, a jurídica e a social. Segundo Dantas (2014, p. 131), eficácia jurídica remete à capacidade, aptidão e potencialidade da norma produzir seus efeitos jurídicos objetivados quando da sua criação, já eficácia social, ou efetividade, remete à aplicação real da norma pela sociedade, ou seja, a sua influência sobre o dia-a-dia dos seus subordinados.

Sarlet (2013, p. 195) afirma que a efetividade das normas constitucionais diz respeito a sua máxima realização na vida real, ou seja, a sua real influência na realidade da sociedade sobre a qual emanam seus efeitos, sendo este o resultado de um processo que depende de inúmeros fatores que nem sempre podem ser controlados à risca pela própria norma, destacando-se aqui fatores como as dinâmicas social, econômica e política. Ainda sobre a eficácia social, José Afonso da Silva (2012, p. 66) ensina:

O alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque **o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende,**

enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer. (grifo nosso)

Surge, então, o questionamento acerca dos responsáveis pela efetividade das normas constitucionais e como deve se dar o cumprimento de tal papel. Costa, Reis e Oliveira (2016, p. 78) indicam como corresponsáveis pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais, os indivíduos, os grupos sociais, a globalidade da sociedade e o Estado, devendo existir uma solidariedade entre tais atores que alcance até mesmo os interesses das futuras gerações, pensando no grau de liberdade e igualdade que tais gerações iram desfrutar. Derani e Souza (2013, p. 251) destacam a atuação do Estado como indispensável para a coesão social e, conseqüentemente, para a proteção ambiental, devendo ser repressora e ordenadora de comportamentos, sempre batalhando contra outras forças influenciadoras de comportamento social, mas que não são legítimas, uma vez que a força estatal é a que mais se encontra, ou deveria se encontrar, alinhada ao texto constitucional e suas metas.

Concentrando na seara ambiental e no papel do Estado, Belchior (2011, p. 65) enxerga a ordem jurídica-ambiental como moderna, mas destaca que o seu maior obstáculo de sucesso recai sobre a falta de efetividade de suas normas, não existindo ainda uma aplicação real em um nível suficiente para alterar os fatos sociais e o comportamento humano. Neste mesmo sentido, Teixeira (2009, p. 107) coloca:

É sabido que muito se avançou no tratamento político-jurídico do assunto. Contudo, a distância entre o Direito Ambiental legislado e o Direito Ambiental praticado ou realizado ainda é enorme, havendo um grande fosso entre a legislação ambiental e a realização dos seus objetivos mais nobres. Tal decorre da não aplicação normativa ou da aplicação ineficiente. As causas dessa situação são várias, e certamente a **cultura estatal reguladora e comodista** – que se traduz na pretensão de resolver os problemas com leis e outras normas, como se essas fossem passes de mágica ou remédios eficientes por si só para todos os males – é uma delas. (grifo nosso)

A edição de normas infraconstitucionais que ampliam a proteção ambiental constitucional, trazendo diretrizes de ação mais específicas, é importante, mas a principal forma de se realizar o direito ambiental no âmbito social continua sendo a

real implementação de políticas públicas ambientais. Esta competência material (ou executiva, ou administrativa) está disposta no artigo 23 da Constituição de 1988, sobretudo nos incisos VI e VII⁴, sem esquecer o atendimento dos princípios que devem guiar a atuação administrativa, dispostos no artigo 37, *caput*, da CF/88⁵. Sobre a eficácia social das normas constitucionais ambientais, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 185) ensinam:

O exercício da competência executiva em matéria ambiental diz respeito justamente ao âmbito da atuação administrativa dos entes federativos na tutela e promoção da proteção ambiental, a qual deve se pautar pelo marco do federalismo cooperativo. Para além da elaboração da legislação ambiental, a cargo do Estado-Legislador, cumpre, num segundo momento, ao Estado-Administrador “executar” a legislação elaborada pelo primeiro. Em outras palavras, cabe aos entes federativos, por meio da sua atividade administrativa, **transpor a legislação ambiental para o “mundo da vida”**, assegurando a sua aplicação e efetividade. É disso que se trata a competência executiva em matéria ambiental: estabelecer a “mediação” entre o marco legislativo ambiental e a efetivação da proteção ambiental, por intermédio das práticas administrativas levadas a efeito pelos diversos entes federativos e instâncias estatais. (grifo nosso)

Cabe ao Estado realizar esta transferência de proteção do âmbito normativo para o âmbito fático, fortalecendo a eficácia social das normas ambientais e contribuindo para o sucesso de inúmeros outros direitos e garantias fundamentais dispostos no texto constitucional. Para Iserhard e Meurer (2011, p. 83) o dever ambiental do Estado tem início com a necessária reconstrução de padrões étnico-ambientais, ou seja, todos os alicerces que funcionaram como base para a condução da sociedade até uma situação de insustentabilidade ambiental devem ser destruídos, recriando os laços entre o homem e a natureza de forma a fortalecer um pensamento solidário transformador.

Costa Neto (2003, p. 103) defende que a superação do déficit social do direito ambiental depende da ruptura com paradigmas interpretativos ultrapassados que contribuem para a manutenção de um *status quo* em que a preocupação

⁴Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.

[...].

⁵Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

ambiental não possui muito peso. Tal ruptura abriria espaço para um real engajamento entre a norma legal e a realidade social, o que levaria à efetividade da norma constitucional ambiental. Considerando a atuação estatal e os ditames do direito ambiental, Bertoldi e Freitas (2015, p. 449) destacam como uma hermenêutica jurídica voltada para a proteção ambiental como finalidade maior pode ajudar a direcionar as ações do Estado, em todas as suas funções, para o equilíbrio do meio ambiente:

Assim a proposta, no sentido da necessidade de uma hermenêutica jurídica especificamente ambiental, **serve para que todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) encaminhem seu agir no sentido da proteção ao meio ambiente**: serve, portanto, ao legislador, para que elabore normas infraconstitucionais em obediência à Constituição ecológica; ao Poder Executivo, para que elabore e execute políticas públicas também coerentes com a proteção à dimensão ambiental, imposta pela Lei Maior, e ao Judiciário, para que se posicione em suas decisões, também, sempre considerando o meio ambiente. (grifo nosso)

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 121) defendem que o Estado contemporâneo deve passar por um ajuste que levará ao estreitamento da relação entre meio ambiente saudável e dignidade da pessoa humana, o que facilitará a criação de armas para o enfrentamento de novas ameaças e riscos ecológicos que enfraquecem a existência humana. Já Lunelli e Poletto (2011, p. 17) reforçam ainda mais o peso da ação estatal no processo de fortalecimento fático do direito fundamental ao meio ambiente, defendendo que apenas a censura estatal é capaz de remediar e prevenir golpes severos contra o meio ambiente, e tal censura tem início com a criação de políticas que implementem novos comportamentos voltados para a relação com o meio ambiente, não sendo aceitável qualquer atitude que não seja compatível com aquelas delimitadas pelas novas políticas.

Trindade, Mazzochi e Perez (2011, p. 165) confirmam este pensamento, reclamando uma atuação proativa do Estado com a criação de normas de vedação e imposição de condutas vinculadas à proteção do bem ambiental. Padilha (2010, p. 117) resume a questão afirmando caber ao Estado, por meio de políticas públicas ambientais, implementar a promessa constitucional de equilíbrio ambiental. Sobre as alterações nas políticas estatais a fim de se atender as normas de proteção ambiental, Molinaro (2007, p. 69) salienta:

Algumas mudanças nas políticas, internacionais e nacionais, poderiam reduzir o dano causado pela pressão sobre os ecossistemas. Contudo, **tratam-se de grandes transformações, não inteiramente possíveis atualmente**, e.g., a melhora da governança local e o ensaio de uma governança global; incentivos fiscais locais e internacionais; mudanças no modelo de consumo e de desenvolvimento; novas tecnologias não predadoras e não incentivadoras de dominação econômica, ademais de qualificada investigação para administrar melhor os ecossistemas. Entretanto, devemos afirmar enfaticamente, não podemos esquecer que nenhum progresso, até a erradicação da pobreza e da fome, a melhora da saúde e a proteção ambiental, será sustentável se a maioria dos recursos e serviços dos ecossistemas seguirem degradando-se. Muito da destruição dos recursos naturais é devida pela liberalização do comércio, especialmente do comércio internacional. A liberalização negocial submete muitos países, em especial aos pequenos e pobres países, que sofrem um enorme constrangimento para que abram seus mercados. (grifo nosso)

Resta consolidada a ideia de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado requer uma atuação positiva e incisiva do Estado para que a eficácia social do texto constitucional seja alcançada. A criação e manutenção de políticas públicas ambientais são as mais importantes ferramentas nesta caminhada, uma vez que trabalham a conscientização da sociedade civil e instituem novos comportamentos voltados para a construção de uma sociedade sustentável e preocupada com o meio ambiente em que vive. Cabe aqui, então, explorar como a doutrina enxerga a figura das políticas públicas, destacando quais as diretrizes constitucionais e legais que devem guiá-las quando o seu objetivo possuir caráter ambiental.

Toda política pública representa um planejamento estatal que busca conferir efetividade a algum direito. No entanto, o seu sucesso depende da articulação de instituições estatais, assim como de estudos e análises que ajudem a prever quais as vantagens e desvantagens da sua implementação, podendo assim o homem julgar se tal programa deve ou não ser posto em prática, pensando sempre nas suas implicações ambientais, uma vez que a qualidade do meio ambiente pode interferir na efetividade de todos os demais direitos sociais.

Entre algumas das mais interessantes definições de políticas públicas, Freitas (2014, p. 32) as define como verdadeiros programas de Estado que, através da articulação de atores governamentais e sociais, têm como alvo cumprir as finalidades da carta constitucional, procurando conferir efetividade aos direitos fundamentais, de gerações presentes e futuras. Pivetta (2014, p. 100) as enxerga como “instrumentos de ação do Estado, que pressupõem planejamento e

participação popular (direta ou indireta), articulando a atividade administrativa para a realização dos objetivos constitucional e legalmente traçados”. Nos termos de Assis (2012, p. 289):

Políticas públicas são atividades predominantemente administrativas que tomam forma por meio de **programas de atuação do Governo**, os quais buscam definir as áreas sociais que devem ser priorizadas, planejar os objetivos a serem alcançados, analisar os instrumentos disponíveis e o momento azado para a sua realização, bem como direcionar os recursos públicos necessários para a consecução destes objetivos. (grifo nosso)

Já Padilha (2010, p. 119), conceitua política pública como “o conjunto de normas jurídicas e atos jurídicos, administrativos ou não, que objetivam proporcionar uma melhoria nas condições de vida da sociedade, no aspecto social, econômico ou político”. Pivetta (2014, p. 108) completa: “A execução de uma política pública, portanto, pressupõe a realização de um adequado planejamento para que a Administração Pública possa concretizar os objetivos a que se vincula”.

Ferreira (2007, p. 433) salienta que as políticas públicas devem transparecer o próprio planejamento estatal com o fim de atingir o interesse público, um planejamento que segue prioridades já eleitas pelo legislador constituinte e especificadas pelo legislador ordinário, devendo o administrador se guiar por tais prioridades e pelo desejo de alcançar a igualdade e a justiça social na realidade fática da sociedade. Nesta esteira, Nascimento e Souza (2016, p. 135) também destacam o papel do Executivo como o mais próximo da fase de concretização das políticas públicas e, por conseguinte, dos mandamentos constitucionais da administração pública e da efetivação dos direitos e deveres fundamentais, devendo o administrador se preocupar com todos os valores envolvidos na tarefa de formulação das políticas públicas, indo além do direito para conseguir concretizá-los.

Percebe-se, então, que as políticas públicas, enquanto instrumentos de efetividade das normas jurídicas, ganham complexidade quando considerada a sua natureza mista de instrumento político e jurídico. Sobre a navegação das políticas públicas entre estas duas áreas e a forma como devem ser avaliadas em razão disso, Nusdeo (2012, p. 90) ensina:

Seu estudo requer dos juristas uma compreensão interdisciplinar e não formalista desse objeto, mas que não descaracterize a especificidade

jurídica da abordagem, em favor da lógica das políticas. Em outras palavras, **existe uma tensão interna entre a especificidade da política e a do direito, que não deve ser suplantada por meio da redução do direito à política.** Torna-se importante, portanto, o desenvolvimento de uma relação na qual o direito permita realizar os objetivos da política dentro do seu espaço de normatividade. Esse espaço diz respeito tanto aos requisitos formais de legalidade, quando aos princípios constitucionais de base do ordenamento, com os quais os objetivos concretos da política pública devem se articular. (grifo nosso)

Direito e política mantêm em uma relação conturbada em qualquer ordenamento jurídico, principalmente quando considerado o peso do “fator humano” na política e como isso pode interferir na efetividade das normas jurídicas. Sobre o tema, Passos (2014, p. 39) destaca que os atores públicos não podem esquecer a tênue linha que separa discricionariedade política e imposição constitucional, devendo as diretrizes normativas serem obedecidas e colocadas acima de razões de oportunidade e conveniência, o que não significa que o sistema político não possui autonomia, apenas que a legitimidade de suas decisões políticas depende da sua compatibilidade com as normas jurídicas.

Araujo e Arruda (2010, p. 292) defendem que a defesa e a proteção de direitos precisam da política para alcançar efetividade. O cenário social é marcado por inúmeras variáveis, muitas delas negativas, como a exclusão social e digital, a marginalização da esfera cultural, a ausência de participação democrática, entre outros, o que demonstra que a política deve agir complementando o papel do direito, no sentido de ampliar suas proteções e objetivos.

Nusdeo (2012, p. 92) chama atenção para as chamadas relações de funcionalidades recíprocas que existem entre os ramos do direito e da política. As políticas públicas funcionam como ferramenta de concretização e efetividade de direitos previstos na carta constitucional, é por meio delas que são operacionalizados. Em outro giro, a estrutura das políticas públicas necessita de um suporte legal, um suporte que interfere no âmbito formal das políticas, mas principalmente no seu conteúdo material e principiológico. Nas palavras de Passos (2014, p. 41): “O poder, portanto, dá direção ao direito, enquanto este regula e instrumentaliza o exercício daquele”.

A carta constitucional deve ser considerada um fator político de enorme impacto, uma vez que, querendo ou não, delimita, de certa forma, o âmbito da

discricionariedade do administrador, ao estabelecer objetivos a serem perseguidos pelo Estado. Até mesmo quando se passa a tratar sobre o processo de criação das políticas públicas, é possível verificar os efeitos da relação entre direito e política. Nusdeo (2012, p. 90) explica que a criação de políticas públicas demanda estruturas e manobras jurídicas que, com o passar do tempo, obrigaram o direito a se adaptar, tais como o exercício legislativo pelo Executivo e a adoção de técnicas de indução junto às técnicas de coerção, são adaptações que indicam um futuro em que a relação entre direito e política ainda poderá ser melhor compreendida pela doutrina jurídica.

Também sobre a fase de criação das políticas públicas, Passos (2014, p. 59) aponta outro fator que deve ser considerado, as influências de grupos de interesses sobre a atividade estatal, o que leva à priorização de certos interesses acima de outros, apesar de que, se observada a sua previsão no ordenamento jurídico, não existir hierarquia clara. Toma-se como exemplo a proteção do meio ambiente e a priorização de outros interesses como finalidades de políticas públicas, ambientais ou não. Krell (2013, p. 2081) critica a ponderação deformada, ou desvirtuada, realizada por muitos atores públicos, influenciados por classes ou grupos específicos, que culmina na preferência pelo atendimento de interesses públicos mais tradicionais, colocando interesses difusos em segundo plano ou até mesmo ferindo tais interesses para atingir aqueles mais comuns.

Por fim, resta enfatizar o que são políticas públicas especificamente ambientais. Alonso Jr. (2006, p. 146) aponta que o próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já deixa claro o seu vínculo com a realização de políticas públicas, trazendo guias para as atividades privada e pública. Trindade, Mazzochi e Perez (2011, p. 168) definem como ambientais as políticas públicas voltadas para o atendimento da necessidade de redução dos impactos ambientais gerados por ações humanas irresponsáveis, auxiliando na construção de um Estado verdadeiramente preocupado com a dignidade da pessoa humana. Entre objetivos específicos, os autores apresentam alguns exemplos: contenção do crescimento desordenado das áreas urbanas, definição e demarcação eficientes de áreas de preservação ambiental, utilização de mecanismos e tecnologias mitigadoras dos efeitos da poluição, etc. Peccatiello (2011, p. 72) chama atenção para a ligação entre as políticas públicas ambientais e os problemas sociais:

Há uma relação direta entre problemática ambiental e políticas públicas. As demandas sociais determinam intervenções político-administrativas, realizáveis por meio do aparato legal e das políticas públicas. É perceptível que tais demandas, por sua vez, configuram-se a cada dia mais como **demandas socioambientais, exigindo mudanças contextualizadas ao tempo e ao espaço**. Tendo em vista a realidade de países em desenvolvimento, tais como o Brasil, caracterizados em sua maioria por democracias não consolidadas, as peculiaridades socioeconômicas e políticas exigem uma adaptação do conjunto de instrumentos que englobam a dinâmica político-decisória, de forma a consolidar práticas participativas, acessíveis e realizáveis em todos os níveis sociais. (grifo nosso)

Leal (2007, p. 346), sobre as políticas públicas ambientais, afirma que o sucesso destas depende da atuação do Poder Público e da coletividade, assim como da adoção de dois parâmetros, são eles: a) adoção de medidas preventivas e não de medidas repressivas; e b) controle da poluição e da degradação ambiental direto na fonte. Padilha (2010, p. 119) ainda destaca a necessidade de se observar, no momento da definição de parâmetros e objetivos, os princípios que regem o direito ambiental brasileiro, como o desenvolvimento sustentável, e aqueles que regem a atuação da administração pública, como legalidade e eficiência. Por fim, destaca-se as etapas de uma política pública, conforme enumeração e definição apresentadas por Passos (2014, p. 60):

A formulação engloba a formação de uma agenda, na qual será adotada como prioridade pública alguma necessidade social, a elaboração da política, ou seja, a identificação e delimitação do problema a ser tratado, bem como a escolha das alternativas modais e a avaliação dos custos e efeitos. Tal fase encerra-se quando a escolha de uma entre todas as alternativas existentes é formalizada por meio de uma norma jurídica. A implementação envolve o planejamento e a organização do aparelho administrativo, englobando-se aí todos os fatores envolvidos: recursos humanos, materiais, tecnológicos e financeiros. Abrange também a execução e o acompanhamento das atividades desenvolvidas para, ao final, permitir uma avaliação de todo esse processo e a análise dos efeitos produzidos na sociedade. Essas etapas nem sempre ocorrem de forma linear, **sofrendo o influxo de inúmeros fatores que descredenciam qualquer pretensão de que sejam realizadas com base em critérios exclusivamente técnicos**. (grifo nosso)

Sobre a fase de elaboração das políticas públicas, Pamplona e Mesquita (2015, p. 889) afirmam que esta “depende da iniciativa do Estado, seja provocado pela população, por um fato, por uma pesquisa, pelo anseio de reeleição ou por interesses políticos genericamente falando”, ou seja, são muitas as fontes de influências sobre a atuação estatal, podendo tais influências funcionarem como

variáveis durante toda a “vida” de uma política pública específica. Entre as variáveis que podem alterar as etapas da “vida” de uma política pública, Passos (2014, p. 60) destaca o crivo judicial, variável que acaba por fortalecer o viés democrático das políticas públicas, visto que permite a participação de atores mais afastados dos centros de decisão, ao mesmo tempo em que pode corrigir o curso de uma demanda política pública, adaptando-a para aumentar a eficácia social que pretende conferir a um determinado direito fundamental.

E, no âmbito das políticas públicas ambientais brasileiras e dos fatores que influenciam a sua criação e o seu sucesso, cabe também comentar sobre a omissão em proteger o bem ambiental, a ausência de políticas públicas ambientais. Krell (2013, p. 188) critica tal comportamento das instituições estatais, o considerando como verdadeira violação dos deveres constitucionais, concretizada a partir do abuso da ideia de discricionariedade administrativa. Trata-se de outra hipótese em que o crivo judicial pode ser visto como muito bem-vindo e necessário, porém este será um assunto maior e melhor explorado mais para frente, quando da análise do fenômeno da “judicialização” da política.

Por agora, em síntese, é preciso ressaltar que o conceito de política pública ambiental adotado por este trabalho salienta a necessidade de cooperação entre os poderes Legislativo e Executivo, assim como a sua faceta de planejamento envolvendo um grande número de agentes públicos guiados por uma mesma finalidade, a proteção do meio ambiente. De forma básica, destaca-se o Legislativo pela regulamentação do texto constitucional, pela criação de diretrizes específicas e pela formulação, no papel, de programas e instrumentos a serem implementados pelo Executivo. A seguir, voltando a atenção para o Executivo, aqui se espera a prática real do direito ambiental, o atendimento das finalidades constitucionais e infraconstitucionais a partir de programas voltados para o fim da exploração sem limites dos recursos naturais, para a proteção de ecossistemas e para a realização social de programas já idealizados pelo Legislativo ou idealizados pelo próprio Executivo com base nos princípios do direito ambiental. Esta corrente de ações voltadas para a proteção ambiental forma a chamada “governança ambiental”, explicada por Wolkmer e Paulitsch (2013, p. 262):

A problemática advinda da crise ecológica instaurada na contemporaneidade demanda por respostas políticas, e não técnicas, que transcendam os limites dos mecanismos de comando e controle. Nesta linha, urge a necessidade de estabelecer a governança ambiental como instrumento jurídico e institucional, como forma de assegurar e concretizar os direitos fundamentais e difusos em face da dinâmica da sociedade. Ademais, deve a governança ambiental ser entendida, ainda, como um **conjunto de normas e procedimentos a serem implementados tanto pelo Estado como pela sociedade, com vistas a realizar as políticas públicas de cunho ambiental.** (grifo nosso)

Agora, destacando o papel do Legislativo brasileiro, alguns pontos merecem destaque pela sua contribuição e pela forma como direcionam a atuação do demais poderes e também a do próprio Legislativo. Como já destacado anteriormente, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 traz a expressão “na forma da lei” em alguns momentos, o que indica a necessidade de complemento e regulamentação infraconstitucional a ser realizada pelo Legislativo. As “políticas” expostas a seguir exemplificam como o Legislativo pode e deve realizar o seu papel no processo de formulação de políticas públicas ambientais, estabelecendo princípios a serem seguidos pela atuação estatal, concretizando conceitos de termos relativamente novos e também criando instrumentos e programas a serem implementados pelo Executivo.

2.1 POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Lei nº 6.938 de 1981 estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente e cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente, é dela também que consta todo o aparato legal necessário para a formulação e a implementação de políticas públicas ambientais no Brasil. Apesar de ser anterior à Constituição de 1988, a lei foi, na prática, recepcionada quase que em sua integralidade pela nova carta, sofrendo até a atualidade algumas alterações para se adaptar à nova realidade constitucional. Como bem consta do seu artigo 2º, o seu objetivo maior recai sobre a tutela da qualidade ambiental propícia à vida, ou seja, capaz de garantir a dignidade da pessoa humana para as presentes e futuras gerações. Nusdeo (2012, p. 96) apresenta a seguinte avaliação da Política Nacional do Meio Ambiente:

É importante ressaltar o grau de abstração e generalidade da política nacional do meio ambiente delineada na Lei 6.938/1981, que, além dos traços de uma política ambiental, estrutura o quadro legal e institucional da proteção ambiental no país. Por essa razão, a própria lei faz referência a “diretrizes” da política nacional, a serem formuladas “em normas e planos, destinados a orientar a ação dos governos da União, dos Estados e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico”. A implementação da política nacional do meio ambiente exige a **criação de políticas com maior grau de especificidade**, como a política nacional de recursos hídricos, estabelecida pela Lei 9.433/1997, ou mesmo uma futura política de pagamento por serviços ambientais, assim como de programas, com maior grau de concreção na articulação de meios e fins. (grifo nosso)

Guerra e Guerra (2014, p. 137), sobre o conteúdo da lei, destacam como este traz o “planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais segundo uma política nacional, bem como a obrigação do poluidor reparar os danos causados segundo o princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa)”. Sobre a lei, José Afonso da Silva (2013, p. 231) considera que a sua concepção representou um relevante ganho para a formação de um tratamento global e unitário para a proteção ambiental no Brasil. Já Nusdeo (2012, p. 94) também destaca o sucesso da lei em abordar todos os principais pontos que marcaram as fases das políticas ambientais brasileiras, desde a administração dos recursos naturais, passando pela poluição industrial e pelo planejamento territorial, até alcançar a necessidade da gestão integrada dos recursos naturais.

Entre alguns dos dispositivos legais que merecem destaque, é possível citar o rol de princípios que devem guiar a atuação estatal e da sociedade civil na sua relação com o meio ambiente. Tal rol se apresenta na forma de 10 incisos que formam o conteúdo do artigo 2º da lei, avaliados em conjunto tais princípios indicam a necessidade de alteração na forma como o ser humano se relaciona com meio ambiente, motivo pelo qual termos como racionalização, planejamento, fiscalização, controle, acompanhamento, recuperação e educação ambiental são utilizados. O princípio que consta do inciso I pode ser encarado como uma síntese das diretrizes da lei: “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

Em seu artigo 3º a lei traz definições legais que servem como auxílio para o administrador público e como base para a edição de novas normas. Vale colacionar

qual o conceito de meio ambiente estabelecido pela lei no inciso I do artigo já citado: “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Dentre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, destaca-se uma problemática já discutida antes aqui, o conflito entre interesses econômicos e interesses ambientais, sendo a harmonização de tais interesses conflitantes o objetivo que consta do inciso I do artigo 4º da lei: “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

Quanto aos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, a lei apresenta um rol de 13 incisos, trazendo dentre eles o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, a manutenção de um sistema nacional de informações sobre o meio ambiente, etc. Dentre os instrumentos citados, ganha destaque na atualidade o zoneamento ambiental. José Afonso da Silva (2013, p. 290) o classifica como um instrumento jurídico de ordenação do uso e ocupação do solo, tendo como meta a repartição do solo municipal, a sua classificação (em urbano ou rural, por exemplo) e a sua divisão em zonas de uso. Tal instrumento encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 4.297 de 2002, onde é possível encontrar os objetivos, princípios e guias de elaboração do instrumento. O objetivo geral do instrumento, disposto no *caput* do artigo 3º do Decreto, é auxiliar os agentes públicos e privados, quando das suas tomadas de decisões e implementação de programas, sobretudo quando estes utilizam de recursos naturais, a assegurar a manutenção do equilíbrio do ecossistema e, conseqüentemente, da sadia qualidade de vida do homem.

Por fim, uma vez que a Política Nacional do Meio Ambiente deve funcionar como um guia para a atuação da Administração Pública, ou seja, do Executivo, o seu artigo 17 fala diretamente com o Executivo, estabelecendo que este deverá incentivar atividades voltadas ao meio ambiente, destacando três objetivos principais para tais atividades, são eles: a) desenvolvimento de pesquisas e processos tecnológicos com o objetivo de mitigar a degradação do meio ambiente; b) criação de equipamentos que não contribuem para a poluição; e c) iniciativas voltadas para a racionalização do uso de recursos ambientais.

2.2 SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA

A Lei nº 9.985 de 2000 institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, regulamentando os incisos I, II, III e VII do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, e estabelecendo critérios para a criação e gestão de unidades de conservação no Brasil. José Afonso da Silva (2013, p. 254) lista as principais características das unidades de conservação: são espécies de espaços territoriais protegidos, possuem características naturais relevantes, são instituídas legalmente, seu objetivo é de conservação, possui seus limites definidos e goza de regime especial de proteção e gestão. Tais pontos podem ser encontrados no conceito disposto no inciso I do artigo 2º da lei, que também deixa claro que as unidades englobam todo o espaço territorial definido em lei, assim como todos os recursos ambientais nele contidos, destacando também as garantias de proteção que lhe são dispensadas.

Em sua avaliação da lei, Peccatiello (2011, p. 81) afirma que esta representa um marco para o tratamento da política ambiental brasileira sobre áreas protegidas, uma vez que a lei se esforça para garantir articulação e transversalidade entre diferentes níveis governamentais e setores da comunidade social, como se percebe da necessidade de realização de estudos técnicos e consultas públicas, ambos de caráter prévio, para que a criação da unidade seja legítima e atinja seus objetivos também dispostos em lei. Sobre a criação das unidades, o parágrafo 2º do artigo 22 da lei estabelece que “deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento”.

Quanto aos objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a lei apresenta um de 13 objetivos em seu artigo 4º, destacando-se o que consta do inciso I (“contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos do território nacional e nas águas jurisdicionais”), aqueles voltados para o fortalecimento do desenvolvimento sustentável no país, como inciso IV (“promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais”) e inciso V (“promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento”) e aquele que se preocupa com o bem-estar das comunidades tradicionais, o que consta do inciso XIII (“proteger os recursos naturais necessários à

subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente”).

Acerca das diretrizes legais do Sistema, a lei apresenta um rol também de 13 pontos em seu artigo 5º, merecendo destaque a que consta do inciso I, diretriz que aponta a necessidade do conjunto de unidades de conservação apresentar em seu conteúdo amostras significativas das mais variadas e diferentes comunidades, habitats e ecossistemas brasileiros, ou seja, trata-se de uma diretriz voltada para a proteção e manutenção do patrimônio biológico brasileiro; a que consta do inciso III, voltada para assegurar a participação efetiva das populações locais nos processos de criação, implantação e gestão das unidades de conservação; e a que consta do inciso VI, voltada para o fortalecimento da ideia de desenvolvimento sustentável nas unidades de conservação.

Por fim, é interessante apontar e diferenciar os dois grupos de espécies de unidades de conservação estabelecidas pela lei em seu artigo 7º: Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. Quanto às primeiras, Unidades de Proteção Integral, o parágrafo 1º do artigo 7º apresenta o seu objetivo básico: “preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos em Lei”. José Afonso da Silva (2013, p. 254) explica: “a preservação há de ser integral, não se admitindo o uso direto de seus recursos naturais, mas apenas usos indiretos, como pesquisas científicas, visitas – assim mesmo, sujeitas a condicionamentos e restrições”. Existem cinco categorias de Unidades de Proteção Integral, são elas: Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre.

Quanto às Unidades de Uso Sustentável, o parágrafo 2º do artigo 7º traz o seu objetivo básico: “compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais”. Para José Afonso da Silva (2013, p. 263), Unidade de Uso Sustentável é aquela que “fica submetida a uma proteção parcial dos atributos naturais, admitida a exploração de partes dos recursos disponíveis em regime de manejo sustentável, entre outras restrições legais”. Existem sete categorias de Unidades de Uso Sustentável, são elas: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular de Patrimônio Natural.

2.3 POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

A Lei nº 12.305 de 2010 institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelecendo um sistema de gestão integrada e de gerenciamento dos resíduos sólidos no Brasil. De início, a lei traz em seu artigo 3º algumas definições legais que ajudam a compreender seus demais dispositivos que dispõem sobre objetivos, diretrizes e instrumentos. Dentre as definições apresentadas, merecem destaque aquelas estabelecidas para os termos destinação final ambientalmente adequada, padrões sustentáveis de produção e consumo e resíduos sólidos⁶.

Quanto aos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos, a lei traz um rol de 11 princípios em seu artigo 6º, contido neste os princípios da prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável e o mais específico para o objeto da lei, o que consta do inciso VIII: “o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”. Acerca dos objetivos da lei, o seu artigo 8º traz um rol de 15 objetivos, com destaque para aqueles contidos nos incisos I (“proteção da saúde pública e da qualidade ambiental”), II (“não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”) e III (“estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços”). Sobre os instrumentos previstos em lei, estes estão relacionados no artigo 8º da lei, sendo possível

⁶Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

VII – destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

[...]

XIII – padrões sustentáveis de produção e consumo: produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras;

[...]

XVI – resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível; [...].

destacar os planos de resíduos sólidos, a coleta seletiva, a pesquisa científica e tecnológica, a educação ambiental e os incentivos fiscais e financeiros.

Quanto à gestão dos resíduos sólidos, a Política Nacional de Resíduos Sólidos apresenta uma ordem de prioridade de gerenciamento dos resíduos, ordem esta constante do artigo 9º da lei: “não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”. Quanto aos atores responsáveis pela efetividade e observância da Política, o seu artigo 25 destaca o Poder Público, o setor empresarial e a coletividade, trazendo logo em seguida a ideia de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, conforme consta do *caput* do artigo 30⁷ da lei. Por fim, a lei traz também algumas proibições, destacando-se aquelas voltadas para as formas de destinação ou disposição final dos resíduos sólidos, tais vetos formam o conteúdo do artigo 47 da lei, destacando-se, dentre eles, a proibição do lançamento de resíduos sólidos em praias, no mar ou em qualquer outro corpo hídrico.

A avaliação da Política Nacional de Resíduos Sólidos feita pela doutrina aponta que a lei surgiu para dar fim a um quadro de insegurança jurídica, estabelecendo direitos e obrigações legais para os setores público e privado no que diz respeito ao gerenciamento dos resíduos sólidos. Um dos principais pontos de discussão da lei até a atualidade é a questão da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Guerra e Guerra (2014, p. 441) afirmam sobre o tema: “a responsabilidade compartilhada ‘popularizou’ o sistema de gestão e gerenciamento de resíduos, característica esta resultante do processo de descentralização de responsabilidades dentre os diversos participantes do ciclo”.

Guerra e Guerra (2014, p. 442) ressaltam o caráter inovador da ideia de responsabilidade compartilhada, pelo menos no que diz respeito ao campo da gestão dos resíduos sólidos, uma vez que incentiva a mudança comportamental dos agentes estatais e da sociedade civil, visto que todos os atores englobados pela Política passam a possuir responsabilidades específicas, criando-se assim um sistema de gerenciamento solidário, uma novidade no ordenamento brasileiro.

⁷Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

2.4 POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A Lei nº 9.433 de 1997 institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e também regulamentando o inciso XIX⁸ do artigo 21 da Constituição Federal de 1988. José Afonso da Silva (2013, p. 143) explica que a lei dá “organicidade e sistemática às formas de proteção dos recursos hídricos brasileiros para além da simples proteção contra poluição”. De início, dentre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, delineados no artigo 1º da lei, destacam-se a afirmação de que a água é um bem de domínio público, é um recurso natural limitado, é um recurso dotado de valor econômico, devendo a gestão dos recursos hídricos ser descentralizada, contando sempre com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Quanto aos objetivos da Política, a lei enumera três objetivos em seu artigo 2º: a) assegurar disponibilidade de água para a atual e para as futuras gerações, com padrões de qualidade compatíveis com cada espécie de uso; b) incentivar o uso racional e integrado dos recursos hídricos, utilizando o desenvolvimento sustentável como guia de atuação; e c) atuar de forma a prevenir e reprimir eventos hidrológicos críticos de origem natural ou causados pelo uso inadequado e irracional da água. Acerca das diretrizes gerais de ação da Política, tal rol encontra-se disposto no artigo 3º da lei, destacando-se o inciso I (“a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade”) e o inciso IV (“a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional”).

Quanto aos instrumentos da Política, a lei apresenta um rol em seu artigo 5º formado pelos seguintes componentes: planos de recursos hídricos, classificação dos corpos de água de acordo com os seus principais usos, outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, cobrança pelo uso de recursos hídricos, compensação a municípios e manutenção do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

⁸Art. 21. Compete à União:

[...]

XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; [...].

Quanto à atuação do Poder Público, a lei também delega tarefas específicas para o Poder Executivo Federal e para os Poderes Executivos Estaduais, conforme consta dos artigos 29 e 30 da lei, sendo possível citar, como exemplo, uma tarefa que deve ser exercida por ambas as esferas, a promoção da integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental.

No entanto, um dos pontos mais discutidos da lei, até por ser núcleo de um debate ainda em discussão em todo o mundo, é a questão da confirmação legal do valor econômico da água e a sua utilização como instrumento para concretização do uso racional da água. Além de ser um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, presente no artigo 1º da lei, a lei também traz no seu artigo 19 os objetivos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, são eles: a) o reconhecimento da água como bem econômico e a ciência do usuário acerca do seu valor; b) o incentivo à racionalização do uso da água; e c) obtenção de recursos para financiar programas componentes dos planos de recursos hídricos.

A problemática do valor econômico da água ainda é algo em discussão em todo o mundo, não sendo estranho um país tomar a posição que o Brasil tomou na sua Política, ainda mais quando avaliados os benefícios da valorização econômica da água, mesmo estes não sendo capazes de acabar com os efeitos negativos. Acerca da transformação da água em mercadoria, Granziera (2006, p. 28) defende que a água, como o petróleo, é um elemento natural do planeta, sem valor econômico inerente, situação que se altera quando tal elemento é necessário para uma destinação específica de interesse do homem. As muitas propriedades da água possibilitam muitas destinações, sendo quase impossível evitar a sua mutação em mercadoria. Granziera (2006, p. 26) também ensina que a cobrança pelo uso da água deve ser enxergada como uma evolução do direito no sentido de evitar e facilitar a solução de conflitos por água que nascem a partir da simultaneidade de usos diferentes por usuários diferentes, visto que nem todos os usos da água são compatíveis e podem ser realizados ao mesmo tempo.

Petrella (2002, p. 29) ressalta que já é possível observar os frutos de um processo marcado por fortes pressões exercidas sobre líderes políticos e sobre a opinião pública, frutos que indicam a aceitação da água como um ativo econômico com valor, propriedade e uso ditados pelas regras do mercado, não existindo mais uma oposição tão forte como em tempos passados, sendo possível classificar a

Política Nacional brasileira como um desses frutos citados pelo autor. Sobre o lado bom de enxergar a água como uma mercadoria, Fonseca (2011, p. 157) defende: “Apesar das divergências em torno do tema, pode-se admitir que o modelo de cobrança pelo uso da água é um importante instrumento de valor incitativo que facilita o gerenciamento e manejo desse recurso escasso”. No entanto, mostrando como a questão ainda precisa ser muito debatida, Ribeiro (2008, p. 154) apresenta um ultimato: “Esse cenário também impede a sonhada sociedade sustentável. Não dá para ser sustentável começando pela cobrança de uma substância vital aos seres humanos”.

2.5 POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA

A Lei nº 12.187 de 2009 institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima, definindo seu objeto principal como qualquer mudança climática que possa ser atribuída ao comportamento humano e que altere a composição da atmosfera do planeta, somando e aumentando os efeitos da variabilidade climática natural (artigo 2º, inciso VIII). Outros termos com definições apresentadas pela lei e que merecem destaque: efeitos adversos da mudança do clima, mitigação e vulnerabilidade⁹.

O artigo 3º da lei traz os principais princípios a serem observados por entes políticos e órgãos da Administração Pública, quando da atuação pela mitigação das mudanças do clima: “princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional”. Quanto às diretrizes a serem

⁹Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

II – efeitos adversos da mudança do clima: mudanças no meio físico ou biota resultantes da mudança do clima que tenham efeitos deletérios significativos sobre a composição, resiliência ou produtividade de ecossistemas naturais e manejados, sobre o funcionamento de sistemas socioeconômicos ou sobre a saúde e o bem-estar humanos;

[...]

VII – mitigação: mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros;

[...]

X – vulnerabilidade: grau de suscetibilidade e incapacidade de um sistema, em função de sua sensibilidade, capacidade de adaptação, e do caráter, magnitude e taxa de mudança e variação do clima a que está exposto, de lidar com os efeitos adversos da mudança do clima, entre os quais a variabilidade climática e os eventos extremos.

observadas nas medidas estatais, também previstas no artigo 3º da lei, duas merecem destaque: a consideração dos variados contextos socioeconômicos brasileiros, quando da distribuição de ônus e encargos; e o fortalecimento da ideia de desenvolvimento sustentável como forma de conciliar o enfrentamento dos efeitos das mudanças climáticas com o atendimento das necessidades das populações e comunidades brasileiras.

O artigo 4º da lei traz um rol com oito objetivos, sendo possível destacar aqueles que constam do inciso I (“compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático”), do inciso IV (“fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa no território nacional”) e do inciso V, objetivo que prega pela adaptação da atuação das três esferas da Federação e pela colaboração e participação dos agentes econômicos e sociais interessados e vulneráveis aos efeitos das mudanças do clima.

Em outro giro, o artigo 5º da lei traz as diretrizes mais gerais da Política Nacional sobre Mudança do Clima, destacando-se a promoção e o desenvolvimento de pesquisas científico-tecnológicas, assim como a difusão de tecnologias, processos e práticas voltados para a mitigação das mudanças climáticas, para a identificação de vulnerabilidades e para a adoção de medidas adequadas de adaptação (inciso VI), e também “a promoção da disseminação de informações, a educação, a capacitação e a conscientização pública sobre mudança do clima” (inciso XII). Por fim, a lei traz em seu artigo 12 um compromisso nacional voluntário de adoção de medidas de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, colocando como meta a redução mínima de 36,1% e máxima de 38,9% das suas emissões até o ano de 2020.

2.6 POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Sobre o peso da educação no processo democrático e, conseqüentemente, no processo de conscientização ambiental do homem, Passos (2014, p. 87) ensina:

É preciso reconhecer ainda que o ideal democrático só é efetivamente possível caso os cidadãos gozem de predicativos mínimos que os

qualifiquem a efetivamente participar desse processo. Um indivíduo localizado não reúne tais condições; sua participação nesse jogo dar-se-á apenas sob o aspecto formal, frustrando as reais pretensões democráticas. É lugar-comum afirmar que a educação é requisito básico para uma participação efetiva nesse processo, devendo-se ressaltar a mesma relevância de outras condições básicas de vida. Uma pessoa excluída socialmente é muito mais fácil de persuadir com promessas paliativas e não satisfativas, possibilitando um regime de coronelismo em que **o título “democracia” serve de fachada para a legitimação formal do poder autoritário.** (grifo nosso)

A Lei nº 9.795 de 1999 institui a Política Nacional de Educação Ambiental, formalizando-se, assim, um importante passo para o cumprimento do dever previsto pelo texto constitucional no inciso VI do parágrafo 1º do artigo 225, onde resta disposto que cabe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”, o que reforça a ideia de que a transformação do ser humano em um verdadeiro sujeito ecológico é uma tarefa que, ao ser cumprida, também contribuirá para o fortalecimento e concretização do projeto constitucional como um todo, ou seja, para o alcance da justiça socioambiental. Nesta esteira, artigo 3º da lei também coloca como tarefa do Poder Público, em seu inciso I, a de “definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente”. O mesmo artigo também traz tarefas para outros atores sociais, entre eles: as instituições educativas, os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama, os meios de comunicação de massa, as empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas e a sociedade civil como um todo.

De início, a lei, em seu artigo 1º, conceitua educação ambiental como a soma dos “processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente”, classificando-a, em seu artigo 2º, como um “componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal”.

Dentre os princípios básicos da educação ambiental, previstos no artigo 4º da lei, merecem destaques os dispostos no inciso II (“a concepção do meio ambiente

em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade”, no inciso VII (“a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais”) e no inciso VIII (“o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural”). Quanto aos objetivos fundamentais da educação ambiental, estes estão previstos no artigo 5º da lei, destacam-se os que constam do inciso I (“o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos”), do inciso II (“a garantia da democratização das informações ambientais”), e do inciso III (“o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social”).

Especificando, então, as contribuições e objetos da educação ambiental, resta claro como a sua implementação no Brasil precisa se dar rápida e eficazmente. Leal e Colao (2016, p. 197) defendem a alfabetização ambiental do indivíduo em um contexto ecossocialista, ou seja, um contexto em que o homem toma ciência da sua real relação de integração com a natureza, contribuindo assim para ações coletivas de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. Para Araujo e Arruda (2010, p. 301), a educação ambiental constitui uma forma vantajosa de formar uma sociedade politizada e ciente dos efeitos negativos das ações humanas para o meio ambiente, o que, conseqüentemente, aumentará a eficácia de políticas públicas ambientais. Rogerio e Nishijima (2015, p. 248) discorrem sobre o objetivo da educação ambiental:

O grande desafio da educação ambiental é **estimular mudanças de atitude e de comportamento nas populações**, uma vez que as capacidades intelectuais, morais e culturais do homem permitem que as responsabilidades para com outros seres vivos e para com a natureza sejam respeitadas. Por meio da educação ambiental é possível que hábitos, antes considerados comuns, porém destrutivos e causadores de danos ao meio ambiente natural, sejam alterados e colaborem para a manutenção de um ambiente mais cuidado e com possibilidade de um desenvolvimento sustentável e de acordo com as normas ambientais. (grifo nosso)

Por fim, a lei também diferencia a educação ambiental formal da não-formal, segundo o artigo 9º da lei, educação formal é aquela “desenvolvida no âmbito dos

currículos das instituições de ensino públicas e privadas, enquanto, segundo o artigo 13 da lei, educação não-formal é o conjunto das “ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente”. Sobre o tema, Rogerio e Nishijima (2015, p. 252) afirmam que é possível perceber, em ambas as espécies, a contribuição para a evolução da ideologia antropocêntrica para a biocêntrica, transformando e mitigando ações antropogênicas causadoras de degradação ambiental, possibilitando, assim, um futuro sustentável não somente do ponto de vista humano, mas também considerando os processos ecossistêmicos em si mesmos.

Outro ponto importante sobre o tema é justamente a diferenciação entre educação e conscientização ambiental. Figueiredo (2012, p. 82) aponta que conscientização pública ambiental se dá a partir de campanhas publicitárias e de exemplos a serem praticados pelo Poder Público, devendo existir uma integração entre conscientização e educação ambiental, para que a educação não conte apenas com elementos técnicos. Nesta esteira, Ferreira (2007, p. 448) defende que o Poder Público deve agir em ambas as frentes, nos currículos escolares e também com campanhas permanentes de conscientização, evidenciando os ganhos para a dignidade da vida humana que a adoção de ações voltadas para a defesa ambiental pode gerar, sendo este um dos melhores caminhos para a formação de uma cidadania ecológica, em que o próprio homem passará a se ver empolgado a buscar soluções sustentáveis para o seu dia-a-dia.

2.7 POLÍTICA ESTADUAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, CONSERVAÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO AMAZONAS

A Lei nº 3.135 de 2007 do Estado do Amazonas institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável no Amazonas. Na época, tal lei representou um pioneirismo do Amazonas, sendo o primeiro Estado brasileiro a criar um arcabouço normativo para lidar com a questão do aquecimento global. De início, a lei destaca o reconhecimento da relevância da proteção das florestas em face do comportamento humano que gera os efeitos

negativos das mudanças do clima, assim como a consideração das características regionais do Estado do Amazonas, sobretudo quanto à conservação das florestas, em todas as ações de defesa do bem ambiental e de fortalecimento do desenvolvimento sustentável, assim como a observância dos seguintes princípios: prevenção; precaução; responsabilidades comuns, porém diferenciadas; desenvolvimento sustentável; participação, transparência e informação; e cooperação nacional e internacional (incisos I e II do parágrafo 1º do artigo 1º).

Quanto aos objetivos, dispostos no artigo 2º da lei estadual, alguns merecem destaque, entre eles: inciso I (“a criação de instrumentos, inclusive econômicos, financeiros e fiscais, para a promoção dos objetivos, diretrizes, ações e programas previstos nesta lei”), inciso V (“o estímulo aos modelos regionais de desenvolvimento sustentável do Estado do Amazonas, mediante incentivos de natureza financeira e não financeira”), inciso VIII (“a conscientização da população do Estado do Amazonas, no que se refere à difusão do conhecimento sobre o aquecimento global e suas consequências”), inciso X (“o incentivo ao uso e intercâmbio de tecnologias e práticas ambientalmente responsáveis e a utilização de energias renováveis”) e inciso XIII (“a instituição de novas Unidades de Conservação, de acordo com o Sistema Nacional de Unidades de Conservação”).

Quanto às diretrizes estaduais previstas no artigo 3º da lei estadual, destacam-se: inciso I (“promover e estabelecer instrumentos de incentivos para a execução de atividades e projetos que visem à redução das emissões originárias do desmatamento e das emissões líquidas de gases de efeito estufa”), inciso III (“contribuir de forma efetiva para o desenvolvimento sustentável do Estado do Amazonas e dos seus setores de atividade, levando em consideração as peculiaridades locais, regionais e nacionais”) e inciso IV (“incentivar a pesquisa e a criação de modelos de atividades e projetos por meio do estabelecimento de convênios de cooperação técnica, científica e econômica no âmbito nacional, internacional, público e privado”).

Quanto aos programas criados pela lei, destaca-se o já famoso Programa Bolsa Floresta, previsto no inciso II do artigo 5º da lei, onde também consta o seu objetivo: “instituir o pagamento por serviços e produtos ambientais às comunidades tradicionais pelo uso sustentável dos recursos naturais, conservação, proteção ambiental e incentivo às políticas voluntárias de redução de desmatamento”.

Traduzindo melhor, o fim do programa é alcançar a justiça social sem deixar de lado a conservação do meio ambiente, uma vez que o bem-estar das comunidades é também um pressuposto para o sucesso do programa e da Política da qual ele faz parte. É fácil perceber que justiça social e conservação do meio ambiente são dois pontos que estão presentes em todos os componentes do programa, sendo a compatibilização das atividades das comunidades com a ideia de sustentabilidade a principal forma de se alcançar ambos os objetivos. A natureza mista de política pública social e de instrumento de pagamento por serviços ambientais é uma fórmula nova que tenta solucionar duas problemáticas de uma só vez, visto que tanto a proteção ambiental como aqueles que contribuem para a sua manutenção saem “ganhando”.

Por fim, a lei também dispõe sobre duas espécies de selos de certificação que, segundo o que consta do artigo 17 da lei, funcionam como uma forma de assegurar, para a sociedade, que determinada pessoa física ou jurídica e comunidades tradicionais, que são detentoras dos selos, exercem suas atividades em conformidade com os ditames da Política Estadual ambiental. São dois os selos de certificação previstos na lei: Selo “Amigo da Floresta e do Clima”¹⁰ e Selo “Amazonas Sustentável”¹¹.

¹⁰Art. 21. Fica instituído o Selo “Amigo do Amazonas, da Floresta e do Clima”, outorgados pela Fundação Privada, nos termos desta Lei, a pessoas físicas ou jurídicas e a comunidades tradicionais previamente cadastradas, comerciais, de investimento financeiro ou de prestação de serviços que exerçam suas atividades produtivas, comerciais, de investimento financeiro ou de prestação de serviços que comprovadamente realizem projetos de redução de emissões líquidas de gases de efeito estufa, de conservação ambiental e desenvolvimento humano sustentável ou outros nos termos do respectivo regulamento.

¹¹Art. 22. Fica instituído o Selo “Amazonas Sustentável”, cujo direito de uso poderá ser solicitado, nos termos do respectivo regulamento, por pessoas físicas ou jurídicas e comunidades tradicionais previamente cadastradas e que exerçam suas atividades produtivas, comerciais, de investimento financeiro ou de prestação de serviços no Estado do Amazonas que comprovadamente realizem projetos de redução de emissões líquidas de gases de efeito estufa, de conservação ambiental e desenvolvimento humano sustentável ou outros nos termos do respectivo regulamento.

Parágrafo único. Não poderão se beneficiar do Selo “Amazonas Sustentável” pessoas físicas ou jurídicas e as comunidades tradicionais cujas atividades produtivas, comerciais e de prestação de serviços não sejam exercidas no Estado do Amazonas.

3 INTERVENÇÃO JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Não existe dúvida de que a proteção do bem ambiental no Brasil conta com um verdadeiro arsenal de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais voltados para direcionar a atuação dos agentes públicos e de toda a sociedade civil. Quanto à atuação do Poder Público, não restam dúvidas de que as políticas públicas são os principais instrumentos a serem manejados pelo Estado na tentativa de concretizar os mandamentos legais de defesa ambiental. No entanto, cresce cada vez mais no país o fenômeno da judicialização da política ou da intervenção jurisdicional nas políticas públicas ambientais, um crescimento que tem como principal estímulo o desvirtuamento da atuação estatal quando voltada para a proteção ambiental ou, de forma mais abrangente, para o alcance da justiça socioambiental.

Recapitular o papel dos atores envolvidos no processo de criação de políticas públicas, ajuda a compreender como tem início o processo de judicialização da política. O Legislativo se encarrega de regulamentar as normas constitucionais, especificando finalidades e criando novos instrumentos para auxiliar na busca pela eficácia social do texto constitucional. Após, cabe ao Executivo colocar em prática as normas constitucionais e infraconstitucionais que emanam ordens de conduta permissivas ou proibitivas. No entanto, Legislativo e Executivo, este também quando legisla, precisam ter suas ações e omissões fiscalizadas, uma tarefa que não cabe somente a si próprios. Entra aqui o acompanhamento pelo Ministério Público e pelos cidadãos das ações dos demais poderes, ações voltadas, pelo menos em nome, para a proteção ambiental, e, indo além, até mesmo aquelas não voltadas diretamente para a tutela ambiental, mas que acabam influenciando o equilíbrio do meio ambiente enquanto tentam alcançar seus resultados específicos. Tal acompanhamento pode e deve gerar a quebra da inércia do Judiciário, sempre que necessário, sempre que as ações e omissões estatais não estiverem de acordo com os mandamentos constitucionais e legais.

Acerca da discussão sobre a legitimidade e a necessidade da intervenção do Judiciário nas atividades dos demais poderes, chama atenção o debate travado entre Hans Kelsen e Carl Schmitt justamente sobre esta problemática. Os dois clássicos autores apresentaram seus argumentos sobre quem deveria ser nomeado o verdadeiro “Guardião da Constituição”, ou seja, quem seria o legítimo defensor da

eficácia de suas normas no mundo real. Em sua análise do debate, Lorenzetto (2009, p. 1926) explica que a necessidade de uma “nomeação” surgiu da crise de corrupção do Legislativo e dos abusos praticados pelo poder Executivo, motivo pelo qual Kelsen defendia a criação de um Tribunal Constitucional que seria o responsável pela defesa da superioridade do texto constitucional. Já Schmitt defendia que o chefe do Executivo deveria ser “nomeado” como guardião, ignorando que a Constituição também precisava ser protegida das ações do Executivo. O passar do tempo se encarregou de mostrar que a proposta de Kelsen foi a mais acertada, visto que a jurisdição constitucional contribui e muito para o atendimento das vontades do legislador constitucional, apesar de trabalhar em meio a muitas críticas que buscam deslegitimar tal atividade. Barroso (2013) também considera o Judiciário o verdadeiro Guardião da Constituição, salientando que é seu dever fazer o texto constitucional valer, zelando pelos direitos fundamentais e pelos valores e procedimentos democráticos, até mesmo diante dos demais poderes, visto que qualquer comportamento contrário a este constituirá atuação em desfavor da democracia.

Piovesan (2003, p. 47), ao tratar do tema, conclui que o sistema constitucional inaugurado em 1988 clama por um Estado mais ativo, no sentido de agir voltado para garantir o bem-estar social, uma vez que o aumento do número de bens merecedores de tutela estatal, ou seja, de ações positivas do Estado é significativo, devendo a proteção de tais bens ser amplificada pelo Poder Público. Nesta esteira, Passos (2014, p. 36) aponta que os direitos fundamentais funcionam como imperativos éticos da moralidade pública que agem sobre o processo de concretização dos direitos, ou seja, o Estado possui seus objetivos delineados e a discricionariedade do administrador público não pode ser colocada acima deles, pois tais objetivos são ordens de atuação positiva estatal, sem esquecer que também são mandamentos constitucionais que não podem ser reduzidos a meras declamações políticas sem poder vinculatório, ou seja, sem força normativa.

Barroso (2013) apresenta um rol com três grandes causas para o fenômeno da judicialização da política no Brasil: a) recente redemocratização brasileira, cujo ápice se deu com a promulgação da Constituição de 1988, trazendo a recuperação das garantias da magistratura e transformando o Judiciário em um poder político empenhando em fazer valer o texto constitucional; b) constitucionalização ampla,

comprovada pela inclusão de variadas matérias que antes só eram tratadas pela legislação ordinária e pelo processo político comum; e c) a abrangência do sistema de controle de constitucionalidade brasileira. Sobre a primeira causa, Leite e Ayala (2015, p. 58) destacam que o acesso amplo para discussão de controvérsias no Judiciário é um importante mecanismo do Estado democrático, não devendo existir espanto quanto ao peso da tutela jurisdicional ambiental.

Oliveira (2012) também expõe um rol de fatores políticos que impulsionam o grau da judicialização vivenciada na atualidade: a) o nível de inefetividade dos direitos fundamentais constitucionais; b) o grau da profusão legislativa e o conseqüente aumento da regulamentação dos direitos sociais; e c) o alto grau de litigiosidade brasileira. Cada um desses fatores, segundo o autor, encontra-se em crescimento, o que, conseqüentemente, impulsiona a intervenção jurisdicional nas políticas públicas brasileiras.

Por último, Tassinari (2013) apresenta um rol mais extenso de fatores responsáveis pelo fortalecimento da judicialização da política: a) o movimento de revolução do constitucionalismo após a Segunda Guerra Mundial, marcado por novos textos constitucionais com catálogos mais amplos de direitos; b) a noção de constituição dirigente acompanhada da ideia de irradiação constitucional; c) a criação dos tribunais constitucionais, ou seja, o estabelecimento concreto da jurisdição constitucional; d) o aumento da litigiosidade; e) a noção de sociedade de massa; f) a crise da democracia e da ideia de representatividade política; e g) a reformulação do acesso à justiça, facilitando a concretização de direitos pela tutela jurisdicional. Tassinari (2013) usa a reunião de todos esses fatores para concluir que o fenômeno da judicialização é um fenômeno que vai além do campo jurídico, uma vez que sua origem se deu a partir de um contexto social específico e complexo.

Avaliando novas dinâmicas estabelecidas pelo Estado Socioambiental de Direito, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 56) ensinam que o artigo 225 da CF/88 funciona como missão e dever constitucional estatal, surgindo a possibilidade de, caso não observados tais mandamentos dispostos no artigo e seus parágrafos, as ações e omissões estatais incorrerem em verdadeiras práticas de inconstitucionalidade autorizadas de responsabilização por danos causados a terceiros e ao meio ambiente. Nas palavras de Wolkmer e Paulitsch (2013, p. 265): “Em face da omissão perpetrada pela Administração no processo político de

implementação de uma política pública, o Judiciário tem não somente o poder, mas o dever constitucional de intervir, no intuito de arrostar a violação”. Com este pensamento, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 56) introduzem e legitimam o controle jurisdicional da atuação estatal:

A partir de tal entendimento, a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras de degradação do ambiente, pode ensejar, em alguns casos, até mesmo a intervenção e o controle judicial, inclusive no tocante às políticas públicas levadas a cabo pelos entes federativos em matéria socioambiental. Nessa perspectiva, deve-se considerar não apenas um **papel determinante do Poder Judiciário**, mas também das instituições públicas voltadas à tutela dos direitos socioambientais e que dispõem de legitimidade para a adoção de medidas extrajudiciais e judiciais – por exemplo, do termo de ajustamento de conduta e da ação civil pública – para a resolução de tais conflitos, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, além, é claro, das associações civis e de proteção ambiental e do próprio cidadão, este último através do manuseio da ação popular. (grifo nosso)

Sobre o tema, Passos (2014, p. 51) destaca que toda decisão política, submete-se ao sistema jurídico em que é inserida, devendo ser compatibilizada com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais consolidados, não se admitindo uma supremacia da liberdade legislativa ou da discricionariedade administrativa, imunes a qualquer limitação ou controle, sendo necessário reafirmar o papel essencial do Judiciário como responsável pela análise de compatibilidade das decisões políticas com o sistema jurídico em vigor. Bahia (2007, p. 389) atesta que quanto mais o Poder Público deixa de formular e implementar políticas públicas voltadas para a defesa do meio ambiente, ou o faz de maneira insuficiente, mais a sociedade, pelo menos a parcela já consciente dos valores ambientais e da sua fragilidade, se vê obrigada a buscar no Poder Judiciário uma solução para o desleixo dispensado ao direito ambiental. Streck (2016, p. 724) afirma que a judicialização da política está diretamente vinculada ao inadequado funcionamento das instituições estatais, sendo estas as responsáveis originais pela intervenção do Judiciário, cujo grau se dará a partir do nível de adequação da atuação estatal com os ditames constitucionais e legais. Belchior (2011, p. 265) também ressalta o papel do Judiciário nestas hipóteses:

No caso de o administrador público não assegurar o mínimo existencial ecológico, por exemplo, ou falhar na adoção de outras políticas públicas ambientais, assim como o legislador violar o princípio da proibição do retrocesso ecológico na criação de uma lei, caberá a intervenção do Judiciário, que utilizará a hermenêutica jurídica ambiental [...]. Neste diapasão, **caberá ao juiz efetuar o controle de políticas públicas ambientais, observando as limitações políticas e jurídicas previstas.** Caso um dos “poderes” não cumpra com sua função típica fixada pelo constituinte, caberá ao outro “poder” intervir de forma harmônica, desde que tenha legitimidade constitucional para tanto, seguindo os limites por ela impostos, e desde que seja para efetivar os direitos fundamentais, principalmente quando se trata do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, luz que irradia os demais direitos fundamentais. (grifo nosso)

Passos (2014, p. 144) lembra que em um Estado democrático de direito não existe espaço para um Judiciário passivo, uma vez que também cabe ao magistrado concretizar os fins constitucionais quando chamado a agir. É papel essencial do Judiciário realizar a aproximação do direito à realidade, sobretudo quando os próprios atores públicos contribuem para o afastamento dos dois, devendo o magistrado fortalecer o debate democrático em prol das minorias, da diversidade e do meio ambiente. Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 330) enxergam a intervenção judicial como poder e também dever nas mãos daqueles responsáveis pelo exercício da função jurisdicional, pois possuem um compromisso com a efetividade do processo e com a tutela do direito fundamental ao meio ambiente.

Sobre a impossibilidade de o Judiciário escolher não agir, Nalini (2010, p. 25) defende que “o profissional solucionador dos conflitos tem um texto constitucional muito pródigo em proteger o ambiente. O juiz brasileiro não pode se recusar a examinar os pleitos de responsabilização diante dos contínuos ataques à natureza”. Streck (2003, p. 281) também critica a adoção de uma postura passiva jurisdicional, apontando que o Judiciário deve atualizar a forma como enxerga sua posição na seara das relações entre os poderes do Estado, indo além das funções comuns ao sistema de “freios e contrapesos”, ou seja, adotando uma postura guiada pela prevalência dos valores constitucionais sobre textos e ações tomadas por maiorias parlamentares ou pelo chefe do Executivo.

Apesar de evidente este poder/dever do Judiciário, Dantas (2015, p. 236) especifica quais situações que, quando pormenorizadas, deixam mais claro o motivo pelo qual o controle judicial é alvo de fortes críticas. A primeira diz respeito à determinação judicial pela implementação de políticas públicas pelo Executivo,

interferindo em áreas de planejamento e orçamento, sobretudo quando uma omissão inconstitucional se apresenta de forma latente. A segunda diz respeito à sustação de efeitos de uma norma aprovada pelo Legislativo, quando traz dispositivos que restringem ou diminuem os efeitos da proteção ambiental, claramente ignorando o princípio da vedação do retrocesso ecológico. São duas situações que servem como grandes exemplos para o termo “intervenção”, mas focar no singelo “desrespeito” às linhas divisórias de funções estatais seria o mesmo que ignorar todo o mal que seria praticado contra o meio ambiente nestas duas hipóteses, que é justamente o que Judiciário procura evitar quando quebrada a sua inércia e chamado a agir.

Pivetta (2014, p. 213) defende a função de indutor do Judiciário, ou seja, de fomentador da democracia e de controlador das omissões estatais, é a única função que culmina na adoção de mecanismos adequados para a formulação de políticas públicas pelo Judiciário. Sobre isso, Gilmar Mendes (2015, p. 667) relembra que a regra geral é que o Judiciário deve agir como “agente fiscalizador” das políticas públicas já eleitas pelos demais poderes, verificando se atendem ou não aos ditames constitucionais, não podendo ficar confortável na posição de formulador de políticas públicas, uma posição que muitas vezes é obrigado a assumir. No entanto, tratando sobre o processo político e a questão ambiental, Salles (1998, p. 100) chama atenção para a figura do Estado-poluidor:

Estas imperfeições do processo político podem se revelar lesivas ao meio ambiente sob duas formas: no deficiente exercício do poder de polícia pelos órgãos encarregados da proteção ambiental e por meio de atividades estatais que resultem, elas próprias, em degradação ambiental como, por exemplo, a construção de estradas em meio a floresta. Na segunda modalidade, coloca-se em destaque o problema do Estado-poluidor, evidenciando uma situação algo paradoxal, isto é, a do **Estado, embora detentor do poder de polícia, e encarregado de exercer atividades de fiscalização e regulamentação do meio ambiente, ser ele próprio um produtor de degradação ambiental**. Entretanto, não obstante a contradição entre a posição ocupada pelas entidades estatais em relação ao meio ambiente, esta circunstância se verifica em um vasto rol de atividades públicas, responsáveis por impactos ambientais negativos. (grifo nosso)

Almeida (2012, p. 55) também salienta que muitos mandos e desmandos do Poder Público podem causar danos irreparáveis ao meio ambiente, sem que os

atores públicos percebam tal ocorrência e sem que medidas mitigadoras sejam tomadas, sendo um dos principais motivos para isto a ausência de uma articulação entre órgãos responsáveis por assegurar a efetividade das normas de proteção ambiental. Nesta esteira, cabe observar como a própria Constituição criou um sistema que possibilita o controle e a fiscalização da atuação estatal pelo próprio Poder Público, Alonso Jr. (2006, p. 158) explica:

O legislador, o administrador e o próprio juiz estão limitados e vinculados não a uma lei específica, mas a um ordenamento jurídico integrado por uma Constituição e inúmeras estruturas normativas, bem como pela significação material do momento da realização do ato, levando em conta fatores culturais e valores sociais. Em caso de desvio em suas funções, o último (o juiz) terá reparada sua decisão pelos Tribunais Superiores. Os dois primeiros, pelo Judiciário. **Não entender desta forma é conceber a perpetuação do erro, e não de qualquer erro, mas daquele daninho ao interesse do cidadão, destinatário da gestão política traçada.** (grifo nosso)

Não é difícil encaixar muitas das ações (e omissões) estatais como lesivas ao meio ambiente, sendo cada vez mais comum encontrar situações em que o Estado-poluidor se encontra em ação. Fiorillo (2016, p. 153) conceitua poluidores (ou infratores ambientais) como pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis direta ou indiretamente por lesão ou ameaça ao meio ambiente, conforme consta do artigo 225 da CF/88, encaixando-se perfeitamente a própria figura do Estado quando também trata o meio ambiente como mero objeto ou elemento não merecedor de atenção.

Salles (1998, p. 152), tratando sobre as características dos problemas ambientais, afirma que a jurisdição acaba funcionando como forma de corrigir estas “falhas” inconstitucionais ou ilegais do grande processo político, uma vez que “a atividade judicial é voltada a suprir descompassos na representação dos interesses ambientais entre os vários níveis da Administração Pública e suas instâncias de poder, garantindo a atenção ao objetivo social da preservação”. Neste sentido, Bertoldi e Freitas (2015, p. 449) defendem que o controle da atividade estatal deve ir além de uma conferência de legalidade, principalmente quando a atividade em análise altera o meio ambiente, devendo todo o ordenamento jurídico ser considerado, com ênfase para os princípios.

Tais ações ou omissões estatais, que acabam por lesionar o bem ambiental, quebram o programa colocado pela Constituição de 1988 e pelas leis infraconstitucionais que a regulam. Passos (2014, p. 49) aponta ser comum decisões judiciais nem sempre serem boas do ponto de vista político, ainda mais quando corrigem uma inconstitucionalidade, destacando que a jurisdição constitucional, tratando sobre o bem ambiental, não traduz passos em direção ao cumprimento de “promessas emancipatórias” positivadas na carta constitucional, uma vez que as maiorias eventuais que formam os demais poderes não podem quebrar, ao seu gosto, o programa social presente na Constituição.

No que diz respeito à garantia e defesa jurisdicional da Constituição, Möller (2011, p. 31) afirma que um projeto constitucional que ambiciona prever conteúdos materiais e formais, além de vincular os poderes que irá instituir, não teria serventia alguma, caso não existisse uma instância com a função própria de apreciar aquilo que está conforme ou avesso ao texto maior. Sobre o papel do Judiciário de defender o projeto constitucional e fiscalizar o seu atendimento pela Administração, Lorenzetti (2010, p. 151) comenta sobre a suposta “extrapolação” de limites e sobre o preparo das instituições:

Os juízes que têm passado esta fronteira o fizeram porque estavam **convencidos de que a administração não ia cumprir o ordenado**. Mas se o problema consiste em controlar, o tribunal pode fazê-lo sem a necessidade de intrometer-se nos detalhes, ordenando a apresentação de informes periódicos. A outra razão invocada é que não há segurança alguma de que a administração esteja em condições de aplicar as medidas corretas. Tampouco existem garantias de que os juízes estejam em melhores condições que a administração para desempenhar estas tarefas, não só porque carecem de meios, mas porque também pode haver opiniões distintas dentro o âmbito de autonomia judicial. (grifo nosso)

Quanto às escolhas políticas concretas feitas pelo próprio poder constituinte originário, Jorge Neto (2008, p. 71) lembra que estas não podem ser desprezadas pelo sistema político, hipótese de aparecimento das omissões inconstitucionais, ou pelo sistema jurídico. O autor assevera que a existência de tais escolhas originárias não enfraquece a democracia na sociedade, apenas fortalece o sistema jurídico e a lógica do sistema político, isto é, quando respeitadas e efetivadas por seus componentes. Quanto ao papel do sistema jurídico frente a essas escolhas do poder constituinte originário, Jorge Neto ainda afirma que cabe ao Judiciário garantir o

cumprimento destas escolhas, sendo um direito inerente à sociedade, em consonância com o princípio democrático, clamar por tais escolhas, pela sua efetivação, ou até mesmo substituição, quando possível, tarefa que acaba sobrando ao Judiciário exercer, seja por meio de soluções inovadoras ou pela fixação de prazos razoáveis para o atendimento daquilo que é reivindicado pela sociedade. Freire Júnior (2005, p. 71) ainda assevera que a defesa da legitimidade do Judiciário não significa o mesmo que colocá-lo acima dos demais poderes, mas apenas demonstra que, na omissão dos demais poderes, o Judiciário não pode adotar postura semelhante.

Se o quadro exposto acima ajuda a evidenciar o fenômeno da judicialização da política, não é difícil definir como uma das principais causas para o seu desenvolvimento a própria atuação estatal descompromissada com os mandamentos constitucionais. Ao analisar a tênue linha que separa o Direito e a Política, Barroso (2013, p. 39) conceitua como judicialização a transferência de poder do Executivo e Legislativo para o Judiciário, passando este a decidir relevantes questões políticas, sociais ou morais. Isto é, uma atuação desvairada e incompatível com a carta constitucional funciona como principal pressuposto de legitimidade para a intervenção judicial nas políticas públicas, o que, segundo Barroso (2008) também desencadeia em alterações na linguagem, argumentação e forma de participação da sociedade no processo “político”.

Oliveira (2012) destacar que a judicialização é um fenômeno que não existe em razão da vontade dos membros do Judiciário, mas que, na verdade, independe desta, devendo ser encarada como o resultado de transformações culturais e sociais, efeitos de regimes democráticos recentes. Já Tassinari (2013) defende que não é necessário avaliar se o fenômeno é positivo ou negativo, sendo apenas o resultado da composição de um cenário jurídico onde a consagração de direitos e regulamentações constitucionais cresce cada vez mais. No entanto, se necessário for classificar o fenômeno, Tassinari (2013) o faz, identificando-o como uma questão social, também ressaltando que a sua força não está vinculada ao desejo dos membros do Judiciário, uma vez que nasce de fatores alheios à jurisdição, uma origem que a autora coloca como ponto inicial o reconhecimento de direitos, como meio a ineficiência do Estado em concretizá-los e como fim o aumento da

litigiosidade, não sendo possível, portanto, nomear o Judiciário como responsável pela sua completa resolução.

Figueiredo (2015, p. 259) destaca o caráter substancial do fenômeno da judicialização, apontando que este pode ser visto como uma extensão da democracia, isto é, um instrumento de aprimoramento da cidadania. Sobre o assunto, Krell (2013, p. 2085) aponta que o reconhecimento formal de direitos difusos em uma sociedade culmina na necessária ampliação das funções jurisdicionais para apreciar interesses que antes eram sub-representados no meio social, mas que agora não podem mais continuar na mesma situação, ainda mais quando a Administração Pública não passa a defendê-los de forma efetiva. Passos (2014, p. 79) salienta que a adesão pelo aparato estatal das aspirações assumidas constitucionalmente deve contar com a ajuda de um Judiciário fortalecido, afastando, por exemplo, a utilização de um arbítrio contrário ao programa social constitucional. Nesta esteira, Krell (2013, p. 2085) avalia o significado do movimento jurisprudencial acerca do controle de políticas públicas ambientais:

Houve, nos últimos anos, uma sensível mudança no tratamento jurisprudencial dessa questão que levou à condenação de vários entes públicos a realizarem obras e serviços de saneamento ambiental. Essas correções do Executivo devem ser entendidas como consequência da própria supremacia da Constituição: se esta declara a proteção ao meio ambiente como dever do Poder Público, **tem que ser concedido ao Judiciário o poder de corrigir possíveis omissões dos outros Poderes no cumprimento desta obrigação**. Isto vale especialmente para casos em que a situação omissiva está claramente consubstanciada e não há dúvidas a respeito da atividade necessária para sanar o estado de ilegalidade. (grifo nosso)

Contudo, apesar de existir certa evolução jurisprudencial, suficientemente fundamentada, ainda existem defensores fervorosos da ilegitimidade do Judiciário em “corrigir” os atos dos demais poderes, mesmo quando contaminados de alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade. Hage (1999, p. 112) afirma que a rixa entre direito e política é algo infundável e que a principal causa do surgimento e cultivo de argumentos desarrazoados, que defendem o fim do controle jurisdicional de políticas públicas, é o tratamento da proteção dos egos daqueles que compõem os poderes Executivo e Legislativo como algo mais importante que o cumprimento dos mandamentos constitucionais. Resumindo o conflito, Barroso (2008) explica que o

Judiciário, mesmo sendo o intérprete maior da Constituição, não pode suprimir a política ou invalidar o processo político, mas também destaca que na balança entre direito e política, o Judiciário pende sempre para o lado jurídico, onde não são admitidas escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas. Nesta esteira, é possível compreender a razão para Oliveira (2012) defender que a judicialização não representa um verdadeiro mal para a sociedade ou para o ordenamento jurídico, uma vez que, na maioria das vezes, mostra-se necessária para o atendimento de direitos já consagrados, mas olvidados pelo Estado. O autor aponta que o fenômeno pode ganhar ares inconvenientes, quando em níveis elevados, mas tais ares não apagam a necessidade de sua existência. Sobre os níveis elevados e como controlá-los, a fim de afastar o caráter inconveniente do fenômeno, o bom funcionamento do sistema político é a melhor ferramenta.

Pelas posições doutrinárias colacionadas até o momento, é possível compreender a judicialização da política como um fenômeno que vai além do campo jurídico, uma vez que a sua origem não se dá somente nele. A quebra da inércia do Judiciário para que este intervenha em decisões políticas é o resultado de uma série de fatores vinculados ao funcionamento da sociedade sob os mandamentos constitucionais. Dentre os variados fatores enumerados para explicar a origem do fenômeno, destacam-se o reconhecimento de um vasto rol de novos direitos e deveres fundamentais que obrigam o Estado a adotar um comportamento mais positivo, no sentido de concretizar tais direitos e cumprir tais deveres, manejando o sistema político para garantir que tais tarefas sejam cumpridas. No entanto, quando o desempenho estatal político deixa a desejar, impedir que a sociedade chame o Judiciário a agir seria o mesmo que negar qualquer força normativa ao texto constitucional e às normas que o regulamentam, sendo a intervenção judicial, portanto, um fenômeno necessário, legítimo e que, necessariamente, representa um verdadeiro balanço na estrutura estatal, pois evidencia o mau funcionamento de todo um sistema que se mostra incapaz de cumprir com os mandamentos constitucionais em sua integralidade e de forma eficaz. Com esse pensamento em mente, não é surpresa nenhuma que supostas violações originadas a partir da intervenção judicial passem a ganhar destaque, o que não significa que tais alegações não possuam mérito algum.

Todos os principais argumentos contrários à intervenção judicial nas políticas públicas estão interligados, mas o principal ponto em comum entre eles é a forma como podem ser desconstruídos, isto é, como é possível demonstrar que não podem ser considerados como absolutos ou alegados em qualquer situação. Mesmo quando errado, o ser humano não gosta de ser posto em xeque, ainda mais quando seu comportamento não condiz com o que se espera de alguém em uma posição de poder na máquina estatal. Alguns dos principais argumentos contrários à judicialização serão avaliados a seguir, a fim de demonstrar como é formada, equivocadamente, a imagem de vilão do Judiciário, ou seja, de que ele é o responsável pelo nascimento e pelo vigor do fenômeno: a) violação da separação de poderes combinada com a quebra da discricionariedade administrativa e da liberdade legislativa; b) ausência de legitimidade democrática dos magistrados e a suposta inexistência de direito público subjetivo ambiental; c) quebra do planejamento governamental; e d) ausência de conhecimentos técnicos e específicos da seara ambiental.

3.1 SEPARAÇÃO DE PODERES E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Iniciando pela suposta violação da separação de poderes, princípio disposto no artigo 2º¹² da Constituição Federal de 1988, destacado o seu *status* de cláusula pétrea, uma vez que compõe o rol do § 4º artigo 60¹³, tal alegação é sempre a primeira a ser defendida quando o tema é judicialização da política. Quando o Judiciário passa a intervir nas decisões políticas dos demais poderes, não resta dúvida de que está agindo em um campo estranho, um campo dominado pelos poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que aqueles que defendem a blindagem da separação de poderes contra o fenômeno da judicialização, tentam esconder os reais motivos para a quebra da inércia judicial, qual seja o descumprimento pelos demais poderes dos seus deveres constitucionais e legais, motivo o suficiente para legitimar a intervenção jurisdicional. Outro ponto que também merece destaque é a

¹²Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹³Art. 60. [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:[...]
III – a separação de poderes.

forma engessada como muitos ainda enxergam a ideia de separação de poderes, também escolhendo ignorar o sistema de “freios e contrapesos” e recusando qualquer espécie de flexibilização ou relativização necessária e bem-vinda em regimes democráticos.

Jorge Neto (2008, p. 64) afirma que os parâmetros e medidas dos poderes estatais sofreram alterações substanciais com a evolução do Direito e da figura do Estado no mundo todo. No Estado atual, de caráter social, os poderes estatais devem servir como verdadeiros instrumentos de promoção da igualdade entre seus “subordinados”. A legitimação da atuação de cada poder estatal passou a estar intimamente ligada à busca pela realização dos objetivos colocados na carta constitucional, uma vez que se forem utilizados como guias de suas condutas, estas não poderão ser vistas como violações em sua integridade. Sobre a legitimação da atuação dos poderes, Alonso Jr. (2006, p. 123) ensina:

Tanto na atuação política como na executiva, qualquer poder exercido está vinculado aos princípios, às diretrizes e aos valores estabelecidos na Lei Fundamental, posto ser esta fornecedora de legitimidade da função política por intermédio de um consenso social positivado. A legitimação daqueles que irão exercer este poder está justificada e limitada nas exigências de um Estado Democrático de Direito, com inspiração em postulados indisponíveis, tais como a dignidade da pessoa, os valores sociais, a liberdade, justiça, solidariedade, prevalência dos direitos humanos, igualdade, dentre tantos outros insertos em nossa Constituição da República. **Em nenhum instante pode olvidar o agente público que o primeiro e basilar parâmetro no exercício dos poderes ou competências do Estado é a obediência estrita ao sistema normativo, pois a atividade estatal é essencialmente de submissão à norma.** Quem a exerce está adstrito, em primeiro lugar, ao texto constitucional e, depois, à lei, em atenção ao princípio que a Administração só pode fazer o que está previsto em lei. Daí se deve partir para o exame de qualquer atividade do Executivo, mesmo quando presente o denominado poder discricionário, sob pena de se descambar para o arbítrio. (grifo nosso)

Britto (2011, p. 49) salienta que a divisão de poderes em si não é o último fim do texto constitucional, o seu verdadeiro fim é a proteção e promoção do ser humano e das condições adequadas (meio ambiente ecologicamente equilibrado) para a sua vida com dignidade, sendo que a repartição de funções deve funcionar apenas como meio para atingir tal finalidade, ou seja, deve funcionar para garantir o sucesso dos direitos fundamentais e não como um obstáculo para a sua efetividade.

Assis (2012, p. 292) defende uma reavaliação da ideia clássica de separação de poderes:

Nesse contexto, a concepção clássica de tripartição dos poderes vem sendo reavaliada, em uma clara postura de se efetivarem os direitos garantidos nas Constituições dos Estados contemporâneos, **demandando um Poder Judiciário mais atuante e responsável na concretização do Estado Democrático de Direito**, uma vez que não se pode mais aceitar a ideia de entregar a alguém um poder absoluto sobre determinada função pública, mormente o de formular e implementar políticas públicas. Esse pensamento deriva da ideia de que a Constituição de uma sociedade possui força normativa suficiente para assegurar a plena aplicabilidade de suas normas, obstando a violação de seus dispositivos, em respeito à primazia da supremacia da Constituição. (grifo nosso)

Destacando a proteção ambiental, Weber (2014, p. 126) defende uma nova “sintonia” entre os poderes como pressuposto para a efetividade das normas constitucionais:

Por isso, entende-se que a melhor forma de proteção ambiental só pode ser dada dentro de um contexto de participação onde Estado e sociedade se alinham em diálogos e ações efetivamente sustentáveis, pois, **se o Estado, representado pelo poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, não estiver em sintonia com os anseios comunitários** (leia-se: um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações), **de nada servirá um aporte consubstanciado em normas de direito material**, se o bem juridicamente tutelado (meio ambiente) acaba por ficar vulnerável diante de um sistema processual inadequado. (grifo nosso)

Möller (2011, p. 200) lembra que em um Estado democrático de direito as decisões políticas devem ser tomadas conforme os mandamentos constitucionais, não interferindo o princípio da separação de poderes em nada, visto que a Constituição separa funções, mas mantém a condição de que ao colocar tais funções em atividade cada poder ainda deve obedecer ao texto constitucional, cabendo aos próprios poderes “fiscalizar” as decisões uns dos outros. Sobre a intervenção jurisdicional na esfera dos demais poderes, quando da defesa do bem ambiental, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 350) ensinam:

A intervenção do Poder Judiciário deve, por certo, ser sempre limitada e ajustada aos parâmetros delineados pelo sistema constitucional de freios e

contrapesos que rege a relação entre os três poderes republicanos, sem que este princípio possa ser utilizado como fundamento para justificar a impossibilidade de intervenção por parte do Judiciário na esfera dos outros poderes, especialmente (mas não exclusivamente, visto que a proteção dos direitos não opera apenas na esfera do mínimo existencial ou o conteúdo – quando existente – em dignidade dos direitos) quando em causa a necessidade de tutela do mínimo existencial socioambiental. **O Poder Judiciário tem, portanto, um pode-dever de intervenção, que não lhe pode ser subtraído e nem pode ser reduzido *prima facie*.** É importante destacar que a atuação jurisdicional (especialmente nos casos de intervenção nas políticas públicas) só se deve dar de maneira excepcional e subsidiária, já que cabe, precipuamente, ao legislador o mapeamento legislativo de políticas públicas e, posteriormente, ao administrador a execução dessas, tanto na seara social como na seara ecológica. (grifo nosso)

Especificando-se a alegada violação da separação de poderes, é possível enxergar que o que está em jogo realmente é a questão da suposta quebra da discricionariedade administrativa para formular e escolher políticas públicas a serem implementadas. Alega-se que a intervenção judicial ceifa tal discricionariedade de maneira que o administrador perde a oportunidade de exercer sua função livremente. No entanto, o controle jurisdicional da atuação do administrador se faz necessário justamente quando este esquece os limites e diretrizes constitucionais do seu “poder”. Bahia (2007, p. 381) enxerga o “poder” do administrador como o genuíno dever de cumprir as finalidades constitucional e legalmente dispostas, não podendo o administrador se guiar apenas pela oportunidade e pela conveniência, mas também pela equidade, pela justiça e, acima de tudo, pelo texto da lei.

Passos (2014, p. 68) ensina que “o administrador encontra-se sempre vinculado a, pelo menos, dois elementos: à finalidade do ato e à competência para a sua prática”. Ou seja, a discricionariedade administrativa não equivale a uma liberdade ilimitada para manejar a máquina estatal à maneira que bem entender. Sobre os limites que o administrador público precisa respeitar, Bahia (2007, p. 380) dispõe:

No Estado de Direito não existem liberdades irrestritas, posto que todos os atos estatais devem estar em conformidade com o princípio da legalidade que rege os atos da administração pública, mas, principalmente devem estar de acordo com o Direito. Assim, **a discricionariedade do ato administrativo encontra os seus limites na própria lei e nos princípios que definem o comportamento dos que vão aplicar a norma**, a fim de que o administrador não ultrapasse os limites impostos pela norma específica e por todo o ordenamento positivado, buscando-se, nesse caso,

a aplicação não especificamente da norma, mas do Direito e, por fim, da Justiça. (grifo nosso)

Para Dantas (2015, p. 237), o controle jurisdicional de políticas públicas ambientais se justifica pelo descompasso entre a escala de valores dos chefes do Executivo e os preceitos instituídos pela Constituição, uma vez que resta evidenciado que a questão ambiental continua a não ser uma prioridade para a administração pública brasileira, sendo comum identificar medidas não tão urgentes e necessárias recebendo melhor apoio e financiamento que o dispensado às medidas de caráter ambiental. Apesar disso, o administrador continua tentando utilizar o princípio da separação de poderes como um escudo capaz de repelir a atuação judiciária que fiscaliza e tenta corrigir o seu comportamento. Entretanto, Alonso Jr. (2006, p. 153) considera difícil enxergar um Estado de Direito onde o Judiciário, assistindo ao descumprimento dos mandamentos constitucionais, escolhe não agir para sanar violações do texto constitucional, considerando a discricionariedade administrativa como um “ato de império”. Cabe ao Judiciário aferir se as escolhas das autoridades estatais estão de acordo com os ditames constitucionais e legais, ou seja, se a discricionariedade foi exercida dentro dos seus limites. Contudo, Alonso Jr. (2006, p. 155) também analisa a resistência em submeter as escolhas políticas ao crivo judicial, resumindo que todo ato político atentatório aos direitos fundamentais autoriza o Judiciário a agir no sentido de repeli-lo ou corrigi-lo, não sendo cabível pensar de maneira contrária.

Porto (2013, p. 490) defende que a defesa da discricionariedade administrativa a todo custo é uma forma de tentar eclipsar a necessidade de avaliação da juridicidade dos atos públicos, ou melhor, a necessidade de avaliar se um ato é atentatório ou não à ordem jurídica vigente, sendo este o real problema a ser atacado e não o comportamento do Judiciário quando apenas está tentando compatibilizar a atuação estatal com os mandamentos constitucionais. Dantas (2015, p. 254) também salienta que não é possível colocar o direito fundamental ao meio ambiente como hierarquicamente superior à separação de poderes, sendo as nuances do caso concreto que funcionarão como fatores autorizadores de prevalência acima da discricionariedade administrativa, ou seja, quando esta estiver sendo utilizada para atingir fins que abalam ou impossibilitam o sucesso da proteção ambiental.

Acerca do caráter mandamental do texto constitucional, Pivetta (2014, p. 97) assinala que o administrador público, por estar submetido ao texto constitucional, não possui margem de escolha para decidir entre realizar ou não o comando constitucional, trata-se da eficácia objetiva dos direitos fundamentais, eficácia que vincula a atuação dos agentes públicos que integram os três poderes, atuação que precisa ser fiscalizada constantemente. O sistema de pesos e contrapesos é essencial para o sucesso da divisão de tarefas disposta pelo texto constitucional, pois representa uma máquina onde cada engrenagem possui um papel, um papel que só pode ser cumprido quando todas as engrenagens trabalham juntas, auxiliando e fiscalizando umas às outras.

Por último, mais uma vez acerca dos limites da discricionariedade administrativa, Assis (2012, p. 294) diz que “o controle judicial de políticas públicas não interfere no juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público, uma vez que não há discricionariedade no descumprimento da Constituição”. E, nos termos de Passos (2014, p. 78):

Um Judiciário controlado milita não apenas contra os anseios prospectivos, mas também contra a própria preocupação liberal, na medida em que desonera o Legislativo e o Executivo de controles mais efetivos. [...] **não é a separação de poderes que garante o exercício moderado do poder, mas o sistema de pesos e contrapesos.** A neutralização do Judiciário implica uma supremacia do Legislativo ou uma hipertrofia do Executivo. Ambos devem ser evitados. (grifo nosso)

Em síntese, verifica-se que a alegação de violação da separação de poderes pela intervenção judicial no processo político não deve ser encarada como um argumento capaz de impedir a atuação do Judiciário no sentido de corrigir medidas políticas que não são compatíveis com o texto constitucional ou infraconstitucional, visto que o manejo desvirtuado do processo político pelos demais poderes é o que legitima a atuação judicial no sentido de colocar o sistema de volta nos eixos, ou seja, no sentido de concretização dos direitos e deveres constitucionais. O princípio da separação de poderes não pode ser encarado como uma espécie de limite para proteger comportamentos inconstitucionais, devendo tal princípio ser flexibilizado sempre que o projeto constitucional for colocado em segundo plano para o atendimento de interesses pessoais.

Por fim, uma observação precisa ser feita. Da mesma forma como a simples menção do princípio da separação de poderes não pode ser visto como um freio para a intervenção jurisdicional no processo político, não é possível afirmar que a atuação judicial nunca implicará em uma violação do princípio já explorado. O excesso no controle jurisdicional de políticas públicas, principalmente quando representa a quebra completa da discricionariedade administrativa, isto é, a impossibilidade de análise de conveniência e de oportunidade pelo administrador público, será um dos objetos do próximo capítulo.

3.2 LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO

O próximo argumento contrário ao controle jurisdicional de políticas públicas tem como núcleo a falta de legitimidade democrática do Judiciário para intervir nas políticas públicas formuladas pelos demais poderes, ou a omissão destes em criá-las, destacando-se que o Legislativo e o Executivo são formados por representantes eleitos democraticamente pelo voto popular, o que não se pode dizer dos membros do Judiciário. As eleições representam a escolha pelo povo dos projetos políticos que este deseja ver concretizado, motivo pelo qual a intervenção judicial é apontada como uma afronta contra as decisões das urnas que conferem aos eleitos o direito de exercerem a sua análise própria de conveniência e oportunidade. No entanto, esta não é a única forma de enxergar o controle jurisdicional de políticas públicas ambientais, no que diz respeito à relação do fenômeno com a vontade popular, como será explorado a seguir.

Sobre o tema, Barroso (2013, p. 247) destaca que a investidura de juízes e membros dos tribunais não possui o batismo da vontade popular e que quando o Judiciário invalida atos do Legislativo ou do Judiciário, indubitavelmente está agindo como “agente político”. Já Barroso (2008) salienta que os magistrados não possuem uma vontade política verdadeiramente própria, apenas trabalham para concretizar o que já está disposto na Constituição e nas leis ordinárias, normas criadas por representantes do povo. A questão da legitimidade democrática é complicada, pois, como exposto, pode ser encarada como um ciclo de questionamentos e respostas que dão origem a novos questionamentos.

Em outro giro, Jorge Neto (2008, p. 78) defende que a jurisdição constitucional é um mecanismo de participação popular, tal afirmação se dá a partir de duas ideias: a) em virtude do princípio da inércia da jurisdição, o juiz, ao atuar, o faz para atender uma demanda popular; e b) o juiz também é um representante do povo, mesmo que não sendo eleito por este. Möller (2011, p. 203) também aponta que é justamente esta relação de equilíbrio e fiscalização entre poderes que fundamenta o ideal de democracia constitucional, onde as instituições e objetivos do Estado devem sempre ser tratados com prioridade em qualquer processo de tomada de decisão, seja qual for o poder envolvido, seja qual for o quórum de decisão. E, ainda, quanto à objeção da falta de legitimidade representativa e democrática do Poder Judiciário, Hage (1999, p. 83) critica a ultrapassada visão de que os resultados do voto popular refletem genuinamente a vontade e interesses da coletividade. Soma-se a isso à afirmação de Peccatiello (2011, p. 73), ao apontar que “no Brasil, verifica-se uma grande ausência de participação popular nos processos políticos decorrente de uma trajetória tradicional de exclusão da maioria da população brasileira destes processos”.

A intervenção jurisdicional no processo político tem sua legitimidade democrática e participativa evidenciada quando o processo de controle é iniciado a partir da vontade inequívoca do cidadão. Trata-se de uma forma de participação disposta na Constituição, como é possível verificar em dispositivos como os incisos XXXIV, XXXV e LXXIII do artigo 5^o¹⁴ e inciso IX do artigo 93¹⁵, todos da Constituição de 1988. Destacam-se, portanto, o direito fundamental de ação e a obrigatoriedade da apreciação pelo Judiciário. Como exemplo, Marinoni (2013, p. 367) ensina que a omissão do legislador ou do administrador não justifica um comportamento omissivo

¹⁴Art. 5^o [...]:

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...].

¹⁵Art. 93. [...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

do Judiciário, ainda mais quando obstruída a concretização de um direito fundamental disposto na carta constitucional:

A ação também é uma garantia para a participação do cidadão na reivindicação da tutela dos direitos difusos e coletivos e na gestão da coisa pública. **A ação, nesta perspectiva, é ligada à ideia de democracia participativa, sendo indispensável para o incremento da participação direta do povo no poder** e para a realização de direitos imprescindíveis para a justa organização da sociedade. (grifo nosso)

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 327) ensinam que o controle judicial deve ser encarado como um instrumento conferido ao cidadão para fiscalizar e corrigir a atividade política do legislador e do administrador, sempre lembrando a estes os limites de suas liberdades, o que confere uma feição democrático-participativa ao processo judicial, não sendo possível ao Poder Público se esquivar de tal controle exercido pelo próprio cidadão por meio do Judiciário, uma ferramenta compatível com o Estado Democrático de Direito. Mais interessante ainda é perceber como a soma do direito de ação e do direito a uma resposta pelo Judiciário ao direito disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 indica, segundo Hupffer e Naime (2012, p. 223), para o cidadão, o resgate do sentimento de pertencer ao meio ambiente, substituindo o sentimento de estar acima dele, tirando o cidadão de um lugar-comum e evidenciando o seu papel de defensor do bem ambiental.

E ainda sobre as conclusões que podem ser extraídas da atuação do cidadão como fiscalizador do Poder Público, confirma-se a existência de um direito público subjetivo ambiental, já evidente a partir da leitura do texto constitucional. Alonso Jr. (2006, p. 129) afirma que a ação positiva é algo imperativo na tarefa de conferir efetividade aos direitos fundamentais, devendo estar bem clara a diferença entre agir discricionariamente e inércia do administrador público, sendo que, se em uma determinada situação, existindo condições de “agir”, mas não existindo a ação, resta ainda mais evidente o direito subjetivo de exigibilidade de uma ação. Trindade, Mazzochi e Perez (2011, p. 171) também ensinam:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito indisponível e tem a natureza de direito público subjetivo, ou seja: pode ser exercido em face do próprio poder público, eis que a ele também incumbe a tarefa de protegê-lo, criando-se para o Estado um **dever constitucional, geral e positivo**,

representado por verdadeiras obrigações de fazer, vale dizer: de zelar pela defesa e preservação do meio ambiente. Isso implica dizer que ao Poder Público cabe uma tarefa proativa, traduzida na necessidade de adoção de uma gestão racional dos recursos públicos, consubstanciada em medidas que minimizem os efeitos destrutivos da ação humana sobre a natureza. (grifo nosso)

Pivetta (2014, p. 26) salienta que “os direitos sociais envolvem um aspecto político inquestionável, relacionado às funções e deveres do Estado, à definição de formas da organização social e às concepções sobre vida boa”. No mesmo sentido, Bitencourt Neto (2010, p. 77) aponta que a consagração constitucional dos direitos sociais impõe ao Estado um dever de bem-estar, uma vez que são direitos fundamentais universais, indo muito além da simples batalha pelo fim da miséria e da vida não digna, um objetivo que não necessita da previsão constitucional para existir, sendo possível extraí-lo diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. Bitencourt Neto (2010, p. 53) também afirma que os direitos fundamentais, enquanto direitos a prestações materiais estatais, precisam ser avaliados sempre a partir de duas perspectivas: a) como direitos fundamentais, logo, de alta força normativa; e b) como dependentes de condições fáticas (recursos materiais) e jurídicas (meios de realização ligados ao regime jurídico brasileiro).

Por fim, a conclusão de Braz (2006, p. 128) sobre a existência de um direito público subjetivo a políticas públicas ambientais:

Assim, o direito público subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todas as pessoas pela própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, condição fundamental para a existência da vida e, com **ampla possibilidade de ser exigido judicialmente**. [...]. Dessa forma, o meio ambiente constitui um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cujo equilíbrio e essencialidade qualidade de vida de todos, deve ser responsável a coletividade e o Poder Público, a quem incumbe, com a necessária participação popular, formular e implementar políticas públicas que proporcionem a sadia qualidade de vida. (grifo nosso)

A partir das opiniões doutrinárias colacionadas, é possível concluir que a intervenção jurisdicional no processo político pode e deve ser enxergado como uma forma de participação popular no processo de decisões políticas, sobretudo quando diante de medidas estatais que não condizem com o projeto constitucional e que não representam os projetos políticos apresentados em épocas de eleição. O cidadão

como fiscalizador da atuação dos representantes políticos encontra no Judiciário a forma mais eficaz de ter sua voz ouvida e de se aproximar do centro das tomadas de decisão política. O direito ao meio ambiente, enquanto direito social fundamental, é um direito que demanda ações positivas e negativas do Estado, não restando dúvida de que goza do caráter de direito público subjetivo, o que autoriza o cidadão a exigir medidas voltadas para a manutenção do equilíbrio ecológico. Em síntese, é possível observar que a suposta alegação de ausência de legitimidade democrática é uma problemática que conta com uma solução clara. Novamente, a judicialização da política é o resultado dos desejos do cidadão de fiscalizar a atuação estatal, isto é, não é produto de vontades próprias dos membros do Judiciário, conferindo, portanto, legitimidade democrática ao fenômeno.

3.3 PLANEJAMENTO GOVERNAMENTAL E RESERVA DO POSSÍVEL

A eficácia social dos direitos sociais fundamentais, incluindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, demanda ações positivas que precisam ser planejadas em seus mínimos detalhes, com destaque para o fator orçamentário. A intervenção jurisdicional nas políticas públicas pode desaguar no descarte de todo um trabalho de planejamento, o que pode frustrar o administrador público. No entanto, como já foi bastante destacado anteriormente, a intervenção judicial se dá em razão da ineficiência do Poder Público ou sua “incapacidade” de obedecer aos mandamentos constitucionais ou legais, logo, quando avaliadas as perdas e danos, por exemplo, mais vale a pena evitar que uma ação de degradação ambiental seja evitada que salvar os planos realizados para tal ação. Não faz sentido algum defender uma ação ambiental degradante com base nos esforços que foram despendidos para o seu planejamento, não existindo dúvida de que o bem ambiental é relevante o suficiente para justificar a reconstrução da agenda estatal.

Sobre o tema, Passos (2014, p. 109) afirma que a capacidade do Judiciário de interferir nos planos estatais não é uma peculiaridade exclusiva sua. No entanto, as interferências judiciais possuem um peso bem maior de elemento democratizador das decisões políticas, conferindo a estas uma legitimidade que vai além da simples democracia representativa. Quando destacado o lado negativo, Moro (2001, p. 96)

chama de “reserva de consistência” o limite da atuação judiciária que impede a atuação política do Judiciário, o que implica dizer que o respeito absoluto a tal reserva ceifaria uma forma de participação popular no processo político brasileiro. Lorenzetti (2010, p. 155), sobre a realização de alterações no planejamento estatal pelo Judiciário, afirma:

As maiorias podem adotar decisões contrárias à Constituição, e, portanto, é necessário que exista um poder independente que lhe imponha limites. A função do Judiciário é de fazer respeitar a Constituição nos casos em que as decisões majoritárias afetem os direitos individuais. **O caráter contramajoritário do Judiciário o coloca em uma posição adequada para fazer cumprir direitos e proteger bens que os outros poderes poderiam não atender por razões eleitorais.** Esta função implica que os juízes possam tomar decisões que tenham como consequência alguma modificação na agenda pública ou na ordem de prioridades da administração. Contudo, não pode avançar além, substituindo a vontade do povo expressada através dos representantes que este elegeu. (grifo nosso)

Outra reserva, também muito famosa e utilizada como defesa da Administração Pública na tentativa de frear as intervenções do Judiciário, é a reserva do possível, argumento que tem como núcleo a ausência de recursos financeiros para o atendimento das determinações judiciais. Pivetta (2014, p. 73) enxerga a reserva do possível como um critério que deve ser considerado sempre que se falar em um dever de atuação positiva estatal, isto é, quando o Estado tiver como dever a promoção de prestações materiais fáticas como degrau para a concretização de um direito fundamental. A reserva do financeiramente possível diz respeito aos limites financeiros do Estado para cumprir com seus deveres, ou seja, até que ponto existem recursos para concretizar um direito a partir de prestações materiais. Moro (2001, p. 98) destaca a figura da “reserva do possível” como principal componente da “reserva de consistência”. A reserva do possível nada mais seria do que o limite financeiro das medidas de efetivação judicial, argumento baseado nos recursos orçamentários do Estado. Entretanto, apesar de complicada, tal barreira não é incontornável, uma vez que a competência legislativa de alocação de recursos materiais não é imune ao controle de constitucionalidade realizado pela jurisdição constitucional.

A alegação de tal argumento, segundo Leite (2014, p. 174), necessita vir acompanhada de real comprovação pela entidade estatal chamada a agir pelo

requerimento judicial de algum indivíduo, somente assim o Judiciário poderá indeferir o pedido. Jorge Neto (2008, p. 151) também ressalta que a sua mera alegação como meio de defesa não caracteriza a completa impossibilidade material para a concretização de um direito fundamental, cabendo ao julgador, usando do princípio da razoabilidade, determinar a transferência de recursos orçamentários a fim de efetivar aquilo que for mais importante.

Sobre a reserva do possível e a efetivação de direitos sociais, Pivetta (2014, p. 77) apresenta três conclusões: a) a escassez dos recursos pode sempre ser considerada como moderada, uma vez que o real problema está nas técnicas e decisões de alocação adequada de recursos; b) a reserva do possível não é apenas um “problema” dos direitos sociais, mas do direito como um todo; e c) a reserva do possível faz parte de um conjunto de reservas que devem ser levadas em consideração, entre elas a reserva imanente de ponderação e a reserva do politicamente adequado e oportuno. Ainda sobre a reserva do possível, Leite (2014, p. 89) afirma: “A escassez de recursos estatais é um dado da realidade presente em todos os momentos, pois mesmo em períodos de grande prosperidade, não é possível atender todas as necessidades, sejam sociais ou individuais”.

Entretanto, quanto ao argumento da reserva do possível como limite ao cumprimento de decisões judiciais relativas a políticas públicas, Freire Júnior (2005, p. 75) critica o caráter supralegal que vem sendo adotado para tal argumento no sentido de defender o descumprimento do texto constitucional. Nas palavras de Freire Júnior (2005, p. 76): “quando há vontade política do Executivo e Legislativo, cotidianamente, vê-se a abertura de créditos extraordinários ou suplementares”. Com tal constatação, o autor conclui que se trata de um limite que só existe quando se quer escapar do cumprimento de uma decisão judicial.

Uma decisão judicial que demanda a reformulação da agenda estatal, incluindo sua face orçamentária, pode ser encarada como uma inconveniência. Como exemplo, Oliveira (2015, p. 171) afirma que, caso a judicialização da política continue a evoluir, em algum momento, o administrador público deixará de cumprir por si só seus deveres constitucionais, visto que será mais vantajoso aguardar pelas decisões judiciais que ver todos os planos estatais descartados. Porém, pensar desta forma extrema é o mesmo que ignorar uma agenda estatal incompatível com o texto constitucional e que não coloca a proteção ambiental como uma de suas

prioridades. A intervenção judicial só existe em razão da incapacidade do agente público, não sendo cabível chamar uma intervenção necessária de inconveniência injustificada. Por fim, se destacada a defesa do bem ambiental, outro problema ligado ao planejamento governamental ganha força, o equilíbrio entre as ações de concretização de todos os direitos sociais fundamentais. É cabível se preocupar mais com o direito ao meio ambiente equilibrado que com os demais direitos sociais, como a educação, a saúde, o transporte, a moradia e a segurança pública? Trata-se de outra questão ligada aos excessos da atuação jurisdicional e que também será tratada no próximo capítulo.

3.4 CAPACIDADE INSTITUCIONAL

Finalmente, outro relevante argumento contrário à intervenção do Judiciário no processo político diz respeito à suposta ausência de conhecimentos técnicos específicos suficientes para tratar sobre temas como o equilíbrio ecológico do meio ambiente a ponto de decidir se uma medida estatal é benéfica ou não. É verdade que a seara ambiental requer conhecimentos interdisciplinares, indo além da seara jurídica e invadindo o campo das demais ciências, motivo pelo qual se argumenta que os membros do Judiciário não contariam com a gama técnica necessária para julgar medidas voltadas para a defesa do bem ambiental. No entanto, apesar do magistrado ser o ator com o poder de decisão em mãos, não é correto afirmar que ele percorre o caminho até a sentença de forma solitária, da mesma maneira como o administrador público também não o faz no caminho da formulação e implementação de políticas públicas ambientais.

Barroso (2013, p. 249) chama de “capacidade institucional” a identificação de qual dos poderes está mais habilitado para tomar decisões sobre determinada matéria, sendo que quanto mais termos científicos ou técnicos compõem a matéria, mais complicado se torna defender que o juiz de direito é o ator mais qualificado para lidar com tamanha complexidade, devendo o juiz se preocupar com possíveis efeitos sistêmicos imprevisíveis e que podem acabar piorando uma situação já lesiva para o meio ambiente. Barroso (2008) cita exemplos como a demarcação de terras indígenas e a transposição de rios como objetos os quais talvez seja melhor o juiz

não intervir e deixar o caminho livre para juízos mais discricionários e, supostamente, mais qualificados.

Hupffer e Naime (2012, p. 223) apontam este argumento, ausência de formação técnica e interdisciplinar, como principal empecilho para a transformação do Judiciário em um interlocutor socioambiental completamente legítimo, pois tal deficiência o impediria de compreender diretrizes ambientais em contextos específicos e também abriria espaço para a sensibilização dos juízes ao se depararem com defesas passionais. Isto é, a composição interdisciplinar da Administração Pública a insere como instituição com maior capacidade para cuidar da gestão jurídica do bem ambiental, pois vai além de um grupo de operadores do Direito. Nesta esteira, Lorenzetti (2010, p. 156) também questiona a capacidade do Judiciário para lidar com a questão ambiental, destacando a subjetividade dos magistrados como outro impasse a ser considerado:

O poder judicial é melhor que o executivo para levar a cabo procedimentos de tutela ambiental? Os juízes não têm a capacidade adequada em temas científicos, nem a informação, nem os recursos para adotar decisões sobre procedimentos. É muito difícil para um magistrado definir qual é o sistema que melhor permite a diminuição dos gases emitidos pelos veículos, ou qual é o lugar onde devem se instalar os curtumes [...]. Mas se se decide deste modo, aumentará a expectativa social com relação a muitos outros casos e deverá intervir em todo tipo de situações, o que excede amplamente a capacidade de um poder judicial. **Se as regras mudam constantemente segundo o critério do juiz, surge a incerteza e isso aumentará os conflitos porque as partes não têm critérios claros aos quais ajustar-se e ensaiarão condutas para tentar a sorte nos meios judiciais.** Finalmente, as críticas que se fazem à administração se farão ao poder judicial que a substitui, e este verá diminuído seu prestígio ao desenvolver tarefas para as quais não está preparado. Não há evidência alguma de que o resultado das políticas judiciais intervencionistas seja tão bom a ponto de apresentá-lo como uma panaceia. (grifo nosso)

Em outro giro, Passos (2014, p. 108) critica fortemente a alegação de ausência de capacidade técnica do juiz para apreciar problemáticas ambientais, uma vez que o número de interferências leigas no processo político se dá em mesmo número e talvez maior:

Registre-se que o influxo dos interesses públicos nas atividades estatais não se restringe ao delineamento da agenda pública, atingindo todas as etapas da política pública. A formulação da política pode ser iniciada por critérios técnicos, mas acaba englobando metas que não condizem com a

agenda previamente traçada por conta da interferência política. Desta afirmativa, infere-se que **a intervenção promovida por um leigo em assuntos técnicos, supostamente desarmado dos instrumentos de escala essenciais para a compreensão do planejamento estatal em toda sua amplitude, não é uma exclusividade do magistrado**. Pelo contrário, é inerente à atividade aqui tratada. De outro lado, vale recordar que o juiz de direito dispõe de meios legais para se valer de conhecimento especializado de *experts*. A absoluta incapacidade técnica do juiz, portanto, é uma verdade relativa, na medida em que este pode ser assistido por perito judicial (nada impedindo que, caso necessário, seja formada uma equipe de peritos), ao tempo em que a afirmação de que o processo de políticas públicas decorre de uma racionalização absolutamente científica é menos que meia verdade. (grifo nosso)

De fato, os argumentos expostos acerca da ausência de capacidade técnica ambiental dos magistrados não deixam de ser verdade, quando avaliados de maneira fria e fechada. Se mesmo contando com tanto apoio interdisciplinar, a Administração Pública ainda é capaz de formular políticas públicas desvirtuadas da proteção ambiental, ou de deixar de formulá-las, é possível perceber que a ausência ou não de conhecimento técnico não é o real problema. O magistrado é um profissional preparado para lidar com conflitos que contam com variáveis inéditas ou com combinações inéditas de variáveis. Se o Direito fosse capaz de prever todos os fatos sociais, a figura do magistrado, para realizar a tarefa de compatibilizar a realidade à norma jurídica, se tornaria obsoleta. Ciente de que, em muitas situações, o juiz vai necessitar de auxílio técnico para melhor compreender matérias apartadas da sua especialidade, o ordenamento jurídico traz instrumentos para a solução deste impasse. Destaca-se que, sendo o juiz “leigo” no que diz respeito à seara ambiental, o próprio Código de Processo Civil Brasileiro possibilita que o juiz conte com a ajuda de auxiliares como o “*amicus curiae*” ou o perito legal, conforme disposto nos artigos 138¹⁶ e 156¹⁷ do supracitado código.

¹⁶Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁷Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. [...].

Para ser eleito membro do Legislativo ou chefe do Executivo não é necessária formação técnica em todas as áreas que tais cargos demandam atividades. Parlamentares, aqueles que criam as leis, nem mesmo são obrigados a ter formação jurídica, ainda assim são os responsáveis pela edição das normas jurídicas que regulam a sociedade brasileira. O voto popular não confere conhecimentos técnicos aos eleitos, logo, Legislativo e Executivo, quando tratam sobre matérias que demandam conhecimentos específicos, podem contar com a ajuda de especialistas, sendo risível a forma como se esquece desta possibilidade quando se trata sobre a mesma necessidade, só que quando voltada para os membros do Judiciário.

Após expor alguns dos principais argumentos contrários à intervenção judicial nas políticas públicas e apontar por quais motivos estes não podem ser considerados como absolutos, algumas conclusões podem ser extraídas deste exercício. Conforme defende Streck (2016, p. 724), a judicialização da política sempre vai existir em regimes democráticos que contam com uma Constituição normativa, somente oscilando o nível em que a judicialização se faz presente, sendo algo positivo sempre que o Judiciário for chamado a agir para repelir inconstitucionalidades ou ilegalidades frutos da atuação de poderes ou instituições estatais.

No mesmo sentido, em sua avaliação, Grinover (2011, p. 586) reconhece que o Judiciário pode exercer o controle de políticas públicas quando o fim do controle for o de compatibilizá-las com os objetivos fundamentais da República, dispostos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988; quando não ocorrer violação clara do princípio da separação dos poderes, ou seja, quando o controle for justificado pela ocorrência de uma inconstitucionalidade ou ilegalidade; e quando for necessário um “empurrão” para a sua implementação ou uma medida corretiva em suas finalidades; sem esquecer os principais sinais que apontam para a necessidade do controle: a restrição da garantia do mínimo existencial e a falta de razoabilidade das escolhas do agente público.

De forma objetiva, observa-se que a intervenção judicial nas políticas públicas é um tema controverso, pois é um fenômeno que encontra sua legitimidade no mau funcionamento do sistema político e coloca o Judiciário como “salvador” dos direitos e deveres descumpridos e olvidados no caminho. Separação de poderes,

ausência de legitimidade democrática, quebra do planejamento governamental e falta de capacidade institucional são argumentos que à primeira vista podem fazer sentido, mas que, quando dissecados e relativizados, não se mostram fortes o suficiente para blindar inconstitucionalidades e ilegalidades quando diante do controle jurisdicional.

Entretanto, como ensina Oliveira (2012), a falta de eficácia social de um direito fundamental autoriza o Judiciário a agir, quando despertado de sua inércia, no sentido de concretizá-lo, devendo tal intervenção evitar a adoção de medidas excessivas que retirem a legitimidade da sua atuação. Os limites que devem ser observados pelo Judiciário quando da intervenção nas políticas públicas ambientais formam o núcleo do próximo capítulo. Porém, antes de adentrar na seara dos limites, ainda resta tratar sobre os principais meios processuais de proteção do meio ambiente, assim como sobre as novidades trazidas pelo Novo Código de Processo Civil e que afetam a defesa do bem ambiental, sobretudo para o seu benefício, como o fortalecimento da eficácia de decisões judiciais.

3.5 MEIOS PROCESSUAIS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Partindo do princípio da garantia de acesso à jurisdição e do direito a uma resposta judicial adequada e fundamentada, o ordenamento jurídico brasileiro conta com meios processuais próprios para a tarefa de evitar a concretização e proliferação da figura do Estado-poluidor, sendo este o objetivo do controle judicial de políticas públicas ambientais. Os meios processuais voltados para a proteção do meio ambiente podem ser manejados de maneira repressiva ou preventiva, sendo esta última a mais adequada, uma vez que a maioria dos danos ambientais é de difícil reparação, uma vez que o tempo da natureza é consideravelmente mais lento que o tempo do homem. O objetivo deste tópico não é dissecar minimamente todos os meios processuais que podem ser utilizados em prol do meio ambiente, mas sim destacar alguns deles e apontar seus principais aspectos e finalidades, são eles: ação popular ambiental, ação civil pública ambiental e mandado de segurança coletivo ambiental.

3.5.1 Ação Popular Ambiental

A ação popular possui previsão constitucional no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, constando do dispositivo citado o seguinte texto: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio público histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Quanto à origem da ação popular, Fiorillo (2016, p. 261) afirma que existem vestígios da sua existência desde o direito romano, quando já se tinha consolidado o entendimento de que o direito defendido pela ação não correspondia somente ao indivíduo enquanto particular, mas enquanto membro de uma comunidade.

Nesta esteira, é importante salientar que a ação popular é regulada pela Lei nº 4.717 de 1965, ou seja, uma lei anterior à Constituição de 1988, motivo pelo qual é necessário salientar que o novo texto constitucional ampliou o seu objeto para além dos bens públicos, englobando também bens difusos, tais como o meio ambiente. Com isso em mente, Fiorillo (2016, p. 264) aponta que o procedimento a ser adotado no trâmite da ação popular ambiental é aquele delineado na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347 de 1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990).

Ainda sobre o objeto da ação popular ambiental, José Afonso da Silva (2013, p. 346) ensina: o objeto imediato da ação popular é a anulação do ato lesivo ao meio ambiente e a condenação dos responsáveis pelo ato com a obrigação de recuperação do meio ambiente degradado, quando possível; já o objeto mediato é a proteção do meio ambiente, englobando ideais de conservação, recuperação e preservação da sua qualidade e equilíbrio. E, para finalizar a discussão sobre o objeto da ação popular, um importante ponto de análise da doutrina diz respeito à expressão “anular ato lesivo” que consta do dispositivo constitucional que prevê a ação, o que indicaria que a ação só pode ter como objeto atos já praticados. Tal entendimento deve ser superado, pois, segundo Neves (2013, p. 213), não seria compatível com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e limitaria a ação de forma desnecessária. O autor defende que não existe razão para não considerar a ação popular compatível com a obtenção de tutela inibitória e tal conclusão é possível se extrair até mesmo da leitura da lei que regula a ação em seu artigo 5º,

parágrafo 4º, onde resta claro o cabimento de suspensão liminar do ato lesivo impugnado. Concluindo, Fiorillo (2016, p. 267) aponta como pressuposto de cabimento da ação popular o ato lesivo ao meio ambiente, seja ele comissivo ou omissivo, sendo que o fim da ação é extirpar tal ato e prescrever a abstenção da sua prática.

Guerra e Guerra (2014, p. 372) ensinam que a ação popular dá ao cidadão, detentor da legitimidade ativa, o poder de reclamar uma resposta judicial que anule atos do Poder Público que implicam em danos ao meio ambiente. Dantas (2014, p. 431) afirma que a ação popular é uma decorrência lógica do princípio republicano, visto que tem como escopo a proteção da coisa pública e coloca nas mãos do povo o papel de fiscalizar os atos que atentam contra a sua própria qualidade de vida. Quanto à legitimidade ativa da ação, Fiorillo (2016, p. 265) defende que, quando o seu objeto for ato lesivo ao meio ambiente, não existe a necessidade de prova da cidadania, ou seja, de prova da condição de eleitor do autor da ação, pois tal necessidade enquanto condição funcionaria como uma restrição, uma restrição que não compatível com o bem ambiental, um bem de todos e não só daqueles que estão “em dia” com a Justiça Eleitoral, abrangendo todos os brasileiros e também estrangeiros residentes no Brasil.

Por fim, Meirelles, Wald e Mendes (2013, p. 175) chamam atenção para o fenômeno da desvirtuação da ação popular na atualidade, uma consequência do jogo político ferrenho em voga no Brasil. Os autores condenam a utilização da ação popular como um instrumento de oposição política de uma Administração a outra ou de governo contra oposição, um comportamento que requer cautela e prudência por parte do Judiciário quando do julgamento da ação popular, impedindo que a ação popular se concretize como um instrumento de vingança política ou como obstáculo para a justiça socioambiental.

3.5.2 Ação Civil Pública Ambiental

O artigo 129 da Constituição Federal de 1988 dispõe o rol de funções institucionais do Ministério Público, constando do seu inciso III a seguinte função: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio

público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Fiorillo (2016, p. 254) ensina que a Ação Civil Pública tem por fim “a condenação dos responsáveis à reparação do interesse lesado, preferencialmente com o cumprimento específico da pena”. José Afonso da Silva (2013, p. 345) coloca como objeto mediato da ação a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito do consumidor e de outros bens e direitos difusos e coletivos devidamente listados no artigo 1º da lei que regula a ação, Lei nº 7.347 de 1985. Como objeto imediato, o autor indica a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, assim como dispõe o artigo 3º da lei supracitada.

No que diz respeito à proteção do meio ambiente, Meirelles, Wald e Mendes (2013, p. 213) ensinam que meio ambiente, para os fins da ação civil pública, diz respeito ao “conjunto de elementos da Natureza – terra, água, ar, flora e fauna – ou criações humanas essenciais à vida de todos os seres e ao bem-estar do Homem na comunidade”. Quanto à legitimidade ativa da ação civil pública, a lei que regula a ação, em seu artigo 5º, lista os seguintes legitimados: Ministério Público; Defensoria Pública; União, Estados, Distrito Federal e Municípios; autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista; e associações que atendem aos requisitos legais. Interessa ainda citar o que a lei coloca em seu artigo 6º: “Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”.

Verifica-se que a ação civil pública, assim como a ação popular também pode ser encarada como uma forma de participação popular mais incisiva no processo político. E indo um pouco mais além, a lei coloca em seu artigo 7º: “Se, no exercício de suas funções, os juízes ou tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

Por fim, também cabe destacar a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar com os fins da ação civil pública ambiental, conforme autoriza o artigo 4º da sua lei, uma ferramenta importante na tentativa de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente.

3.5.3 Mandado de Segurança Coletivo Ambiental

O inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a propositura do mandado de segurança quando se objetiva proteger direito líquido e certo, desde que não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou o abuso de poder a ser combatido tiver como responsável alguma autoridade pública ou agente integrante de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. O inciso seguinte, LXX, traz os legitimados a impetrar o mandado de segurança coletivo, são eles: a) partido político com representação no Congresso; e b) organização sindical, entidade de classe ou associação constituída legalmente e em funcionamento há um ano no mínimo, desde que em defesa dos interesses de seus membros ou associados. O procedimento do mandado de segurança, individual e coletivo, encontra-se disciplinado na Lei nº 12.016 de 2009.

José Afonso da Silva (2013, p. 346), sobre o mandado de segurança coletivo, destaca dois elementos que constituem a sua figura, são eles: a) elemento institucional: diz respeito à atribuição de legitimidade processual ativa a instituições de caráter associativo caso queiram defender algum interesse dos seus associados; e b) elemento objetivo: o manejo do remédio constitucional para a defesa de interesses coletivos. Unidos ambos os elementos, evidencia-se outro meio processual de defesa ambiental, bastando que as associações legitimadas tenham a proteção do meio ambiente como uma de suas finalidades institucionais, ou seja, tal objetivo deve estar obrigatoriamente presente em seus atos constitutivos. Dantas (2014, p. 403) esclarece que o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado no caso de lesão ou ameaça a direito, seja por ação ou por omissão do Poder Público, o que se encaixa perfeitamente na necessidade de proteção repressiva e preventiva contra danos ambientais. Nesta esteira, Guerra e Guerra (2014, p. 369) ensinam que o presente remédio constitucional vai além da tutela dos interesses coletivos, englobando os interesses vinculados à qualidade de vida, os interesses difusos, dentre eles a qualidade do meio ambiente. No entanto, existe uma controvérsia quanto à possibilidade de defesa de direitos difusos por meio do mandado de segurança coletivo. Como restou evidente, a doutrina majoritária entende que é possível, mas este não é o posicionamento presente no artigo 21 da Lei do Mandado de Segurança, visto que nele são citados apenas os direitos

coletivos e os individuais homogêneos. Neste sentido, também cabe citar o texto da súmula 101 do Supremo Tribunal Federal que coloca: “O mandado de segurança não substitui a ação popular”. O entendimento da doutrina é de que esta restrição colocada pela lei e pela súmula do STF é inconstitucional, uma vez que limita o rol de direitos protegidos pelo remédio constitucional.

Quanto à liquidez e certeza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Fiorillo (2016, p. 283) ensina que o texto constitucional em conjunto com os dispositivos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938 de 1981), possibilita conferir tais características a tal direito. Quanto à demonstração fática destas características, Fiorillo (2016, p. 283) coloca: “a realização desses dois requisitos – liquidez e certeza – estará adstrita à demonstração de que a violação do direito impede o desfrute de um meio ambiente sadio e equilibrado, a contento do que prevê a Constituição”. Por outro lado, Fiorillo (2016, p. 284) também ressalta que a exigência de prova pré-constituída acerca da liquidez e certeza do direito ameaçado ou lesionado pode acabar inviabilizando a interposição do mandado de segurança coletivo, o que torna a ação popular ambiental uma opção bem mais atraente.

3.6 A DEFESA DO MEIO AMBIENTE À LUZ DO NOVO CPC

Finalizando o capítulo sobre intervenção judicial no processo político, resta ainda expor algumas das inovações do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015) que podem gerar efeitos na tutela judicial da defesa do meio ambiente no Brasil. Iniciando por uma figura já mencionada anteriormente: o “*amicus curiae*”. O Novo CPC trouxe algumas novidades relacionadas à sua participação no processo e que merecem destaque aqui, uma vez que, para julgar demandas ambientais, muitas vezes o magistrado deverá contar com o auxílio de especialistas na área, a fim de que sua decisão não importe em prejuízo para o bem ambiental, mesmo que a sua vontade seja oposta. A primeira inovação se dá pela inclusão do “*amicus curiae*” no Título da Intervenção de Terceiros, dividindo espaço com a denúncia da lide e com o chamamento ao processo. O “*amicus curiae*” está disciplinado no artigo 138 do Novo CPC e da leitura do dispositivo as seguintes

conclusões podem ser extraídas: a) a relevância e a especificidade da matéria autorizam o juiz ou o relator a solicitar, de ofício, ou admitir a participação da figura do “amigo da corte”; b) trata-se de decisão irrecurável, salvo pelo cabimento de embargos de declaração; c) a intervenção do “amigo da corte” não implica em alteração de competência; e d) os poderes de intervenção do “amigo da corte” serão definidos pelo juiz ou relator. Verifica-se que a figura do “*amicus curiae*” passou a receber um melhor tratamento pelo Novo CPC, evidenciando a sua importância para o alcance de soluções adequadas e eficazes em conflitos que envolvam temáticas complexas, como a proteção do meio ambiente, sem mencionar que tal figura auxiliar do julgador contribui para amenizar as alegações de falta de capacidade institucional do Judiciário quando este é chamado a intervir no processo político, realizando, por exemplo, o controle judicial de políticas públicas ambientais.

Outra figura que conta com algumas novidades que merecem ser avaliadas é a perícia ambiental. No Novo CPC a figura do perito está disciplinada nos artigos 156 a 158. O caput do artigo 156 dispõe: “O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico”. Isto é, trata-se de outra figura auxiliar do julgador que perfaz uma necessidade quando se está tratando de uma matéria complexa como a ambiental. Quanto às novidades trazidas pelo novo diploma, a leitura dos artigos supracitados e dos artigos referentes à prova pericial (artigos 464 a 480) evidencia: maior rigurosidade de tratamento para a figura do perito e sua atividade, como bem demonstra a enumeração do conteúdo obrigatório do laudo pericial, novidade presente no artigo 473 do Novo CPC¹⁸; mais transparência no processo de escolha do perito (formação e manutenção de cadastro de peritos); e a busca por maior efetividade e celeridade processual.

¹⁸ Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I – a exposição do objeto da perícia;

II – a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III – a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV – resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

A próxima inovação a ser destacada diz respeito ao direito à fundamentação das decisões judiciais e a forma como o Novo CPC demonstra a sua preocupação quanto ao atendimento de tal direito fundamental pelos julgadores. Tratando sobre os elementos essenciais da sentença, o Novo CPC traz um rol de situações que se concretizadas em uma decisão judicial (interlocutória, sentença ou acórdão) possibilitam considerar tal decisão como não fundamentada, tal rol encontra-se disposto no parágrafo 1º do artigo 489 do diploma legal e as situações listadas são as seguintes: a) mera indicação, reprodução ou paráfrase do ato normativo, sem explicar o seu vínculo com a causa ou com o objeto tutelado (inciso I); b) emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar a razão da sua incidência no caso em análise (inciso II); c) invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (inciso III); d) não abordar e avaliar todos os argumentos levantados no processo, argumentos que seriam capazes de enfraquecer as conclusões do julgador (inciso IV); e) mera invocação de precedente ou enunciado de súmula, sem explorar os seus fundamentos e sem explicar o seu vínculo com o caso em análise (inciso V); e f) deixar de seguir precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula invocado pelas partes, deixando de demonstrar por qual motivo o caso concreto não se encaixa nos entendimentos invocados ou deixando de demonstrar a superação destes (inciso VI). O parágrafo 2º da lei também coloca: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais de ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência da norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”. Observa-se que o Novo CPC, na sua busca pela efetividade processual, objetiva dar fim às decisões automáticas, robóticas e que, conseqüentemente, não podem ser consideradas como respostas judiciais adequadas e eficazes. Quanto à relação desta novidade com a proteção do meio ambiente, é evidente que uma decisão não fundamentada é uma decisão sem legitimidade, logo, o seu objetivo, a proteção ambiental, por exemplo, também perde força, abrindo espaço para a ocorrência de danos ambientais que, direta ou indiretamente, podem ser impulsionados pelo não atendimento do direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais.

Por último, cabe destacar a mais controversa inovação adotada pelo Novo CPC, o sistema de precedentes com força vinculante. O parágrafo 1º do artigo 489 citado mais acima já apontava para a adoção do sistema de precedentes

vinculativos, uma vez que cita o termo “precedente” em algumas passagens e aponta para a obrigatoriedade da observação dos mesmos, devendo o magistrado explicar o seu cabimento no caso concreto quando for adotá-los ou explicar o seu não cabimento quando deixar de observá-los. A inovação fica mais clara com os ditames do artigo 927 do novo diploma legal, que coloca que juízes e tribunais deverão observar: a) decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade (inciso I); b) enunciados de súmula vinculante (inciso II); c) acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência ou em incidentes de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos (inciso III); d) enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV); e) orientação do plenário ou órgão especial ao qual estiverem vinculados (inciso V). A partir da leitura do rol que consta do artigo 927 é possível observar que nem toda decisão judicial ou entendimento de órgão superior deve ser encarado como precedente. Flumignan (2015) defende que da leitura do artigo 927 é possível extrair que somente alguns julgados contam com certa carga normativa por refletirem seus efeitos sobre outras decisões, uma carga normativa que existe pelo fato de os pressupostos de fato e de direito de uma decisão serem capazes de influenciar outras decisões, sendo papel do Novo CPC apontar quais são as decisões que apresentam tal cargo, não devendo o juiz ser responsável por rebater toda e qualquer decisão que é colocada em sua frente, ameaçando a legitimidade das suas decisões caso não o faça, o que acabaria por inviabilizar a atividade jurisdicional, dificultando a busca por maior celeridade processual.

E qual os efeitos do sistema de precedentes vinculantes para a proteção do meio ambiente? A resposta para essa questão vai depender da cautela dos julgadores responsáveis que irão prolatar decisões que se tornarão precedentes ou que já nascerão com tal status. A formação de um precedente negativo para o meio ambiente pode impulsionar a proliferação de danos ambientais, enquanto a formação de um precedente positivo pode auxiliar na busca pela justiça socioambiental. Quanto ao fenômeno da judicialização da política e da postura ativista do Judiciário, o mesmo que foi dito para a seara ambiental também vale para essas duas figuras de forma mais ampla. A formação de precedentes voltados para legitimar a intervenção do processo político em seus variados graus pode implicar no

crescimento do fenômeno no Brasil, podendo também contribuir para impulsionar uma postura ativista do Judiciário, sendo esta a problemática principal do próximo capítulo.

4 LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL E ATIVISMO JUDICIAL

Pelo que já foi exposto até aqui, não restam dúvidas de que a intervenção jurisdicional nas políticas públicas é uma necessidade na atualidade, principalmente em regimes democráticos como o brasileiro, ainda mais quando salientado o vasto conjunto de direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Destacar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma das formas mais interessantes de tratar sobre o controle judicial do processo político, visto que o equilíbrio ecológico pode afetar a eficácia social de todos os demais direitos sociais, em menor ou maior nível. A forma mais fácil de comprovar essa relação é destacando o vínculo que existe entre o direito à saúde e o direito ao meio ambiente. Por exemplo: se não controlados os níveis de poluição nas zonas urbanas ou se não adaptadas as medidas de saneamento básico de forma que não impliquem em atos de degradação ambiental, mais fácil se torna a dispersão de doenças e mais difícil fica a situação do sistema de saúde brasileiro.

No capítulo anterior, ao tratar sobre a judicialização da política, restou claro que não se trata de um simples fenômeno jurídico, mas sim de uma verdadeira questão social com origem no mau funcionamento da máquina estatal, isto é, no fracasso desta em conferir eficácia social ao rol de direitos fundamentais sociais previstos na carta constitucional, obrigando cidadãos e o Ministério Público a quebrar a inércia do Judiciário na expectativa de que este possa agir de forma a corrigir o andamento fático do projeto constitucional. Verifica-se que a judicialização da política não existe por vontade própria dos membros do Judiciário, mas sim por um conjunto de fatores que não necessariamente podem ser controlados pelo Judiciário sozinho, tais como o já citado mau desempenho estatal, o crescimento e fortalecimento do rol de direitos fundamentais sociais e o aumento da litigiosidade no Brasil.

Nos últimos anos se observou a intensificação da jurisdição constitucional e também da jurisdição ambiental, motivo pelo qual a jurisprudência e a doutrina indicam a adaptação do processo judicial para lidar com a defesa do bem ambiental, estando o processo político envolvido no conflito em análise ou não. Sobre esta adaptação, Bertoldi e Freitas (2015, p. 444) destacam o nível de complexidade do paradigma ecológico quando inserido no campo processual, uma vez que traz

consigo graus de imprevisibilidade e incerteza, cabendo ao magistrado transformar esta incerteza ecológica em uma certeza social, tarefa que para ser cumprida vai depender da flexibilidade da figura do processo judicial, isto é, da sua capacidade de se adaptar à problemática ambiental. Tal adaptação fica mais evidente quando avaliados os princípios processuais próprios da seara ambiental, com destaque para o princípio da razoável duração do processo ambiental e para o princípio do “*in dubio pro natura*” ou “*in dubio pro ambiente*”. Sobre a razoável duração do processo judicial ambiental, Fiorillo (2016, p. 150) ensina:

Razoável duração do processo ambiental significa o dever imposto constitucionalmente ao Poder Judiciário de assegurar aos litigantes e aos acusados em geral, a saber, o povo, bem como os poluidores, um prazo de duração do processo ambiental não só vinculado ao regramento processual em vigor (Constituição Federal, Lei n. 8.078/90, Lei n. 7.347/85 e com aplicação subsidiária a Lei n. 5.869/73), mas também baseado em manifestações do Poder Judiciário com **fundamentação destinada a garantir a celeridade de sua tramitação fundamentada em razões sólidas**, a saber, aceitável de forma racional e jamais motivado por fundamentos político-ideológicos. (grifo nosso)

Nesta esteira, Arruda (2013, p. 510) salienta que o tempo da atuação do Judiciário dependerá dos meios materiais que lhe são disponibilizados, assim como da eficiência administrativa e do arcabouço normativo relativo ao tema, devendo tais elementos serem manejados de forma a impedir que atrasos imoderados culminem na negação de direitos fundamentais. Teixeira (2009, p. 140) explica a razão de o bem ambiental requerer um maior empenho para o cumprimento do princípio da razoável duração do processo:

A duração razoável de um processo ambiental diferencia-se da extensão temporal dos processos rotineiros. Estes, em geral, são capazes de reparar danos e repor direitos, e, por tais características, a passagem do tempo não lhes é inteiramente prejudicial. Já **a tutela processual do meio ambiente recebe influência mais direta e prejudicial da temporalidade**. A violação do direito fundamental ambiental é, em geral, irreparável. Os danos que lhes são impostos dificilmente são remediáveis. O curso do tempo é fator decisivo para o processo ambiental. Se não houver a devida atenção para os efeitos decorrentes da temporalidade, e se o processo ambiental não for conduzido pela perspectiva dessa realidade, a tutela judicial desse direito fundamental restará fadada ao fracasso. (grifo nosso)

E, acerca do princípio do “*in dubio pro natura*”, Badr e Barbosa Júnior (2014, p. 176) explicam que, inexistindo certeza quanto ao caráter danoso da prática em análise que se pretende dirimir, a incolumidade do meio ambiente deve pesar mais que qualquer interesse, o que não deve importar em uma “regra geral”, ou seja, não deve se utilizar desse artifício de forma indiscriminada, passando por cima até mesmo de uma análise criteriosa do conflito pelo magistrado. Já Leffeld e Oliveira (2016, p. 292) enxergam o princípio como um instrumento que procura “delinear” a discricionariedade na tomada de decisões pelo Judiciário quando da necessidade de encontrar uma solução para um complexo conflito normativo em que a proteção ambiental se encontra em um dos lados.

Nesta esteira de posicionamento, Rangel (2013) destaca que o princípio funciona como “sustentáculo” da hermenêutica jurídica ambiental, também ocupando o papel de ideário da solidariedade transindividual ambiental. Rangel (2013) também encara o princípio como um critério de interpretação intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a qualidade ambiental é um pressuposto para a sua total realização. E sobre a sua aplicação no Brasil hoje, Zapater (2014) a define como “fantasmagórica”, pois é possível perceber a sua presença em decisões judiciais, mesmo quando não é citado explicitamente.

Contudo, a preocupação com a adaptação do processo judicial para tutelar a defesa do meio ambiente não é a única preocupação que deve estar na mente dos membros do Judiciário ao lidar com a questão ambiental. Caso o conflito a ser solucionado seja um caso de intervenção jurisdicional no processo político, deve o magistrado agir com cautela, observando alguns limites específicos, uma vez que estará lidando com funções que não são suas, mas que não estão sendo exercidas de acordo com os mandamentos constitucionais e legais pelos demais poderes. Assim como a liberdade para legislar e como a discricionariedade administrativa, a função jurisdicional também não perfaz uma atividade incondicional.

Partindo dos argumentos contrários à intervenção jurisdicional no processo político, aqueles destacados no capítulo anterior, é possível definir limites para a atuação do Judiciário, limites que, se observados, garantem a manutenção da legitimidade da intervenção jurisdicional em campos que vão além da sua alçada. A raiz dos limites que aqui serão defendidos é o princípio da separação de poderes. É verdade que as inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas pelos demais

poderes “autorizam” o Judiciário a agir, mas tais ações não podem ceifar a atuação dos demais poderes em sua integridade. A divisão de funções na forma que existe hoje se dá por uma razão de necessidade, não sendo de se assustar que ocorram situações de desvirtuamento, o que não significa que o Judiciário deve tomar as rédeas da máquina estatal, ignorando as decisões das urnas eleitorais.

Conforme já foi defendido anteriormente, não existe discricionariedade administrativa quando o administrador público não observa os mandamentos constitucionais e legais. Entretanto, quando tal situação chega ao Judiciário, não cabe ao magistrado se colocar no lugar do administrador, criando, por exemplo, políticas públicas ambientais mais adequadas e compatíveis com os textos legais. O exercício da discricionariedade administrativa é imprescindível para a realização do projeto dos governantes eleitos, logo, é fator merecedor de proteção.

Não cabe ao Judiciário criar políticas públicas de imediato, sempre que for chamado a agir pelo cidadão ou pelo Ministério Público, cabe ao magistrado evitar que uma medida estatal cause danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação, cabe ao magistrado guiar a Administração Pública pelo caminho que mais se adequa aos mandamentos constitucionais, auxiliando a corrigir políticas públicas equivocadas e evitando a concretização daquelas que implicam em danos ao meio ambiente. Quando o cidadão, por meio da ação popular ambiental, ou o Ministério Público, por meio da ação civil pública ambiental, clamam pela intervenção judicial diante de uma ação estatal que resultará em degradação ambiental, tais ações não equivalem a uma autorização para criar a medida mais adequada.

Ao Judiciário cabe evitar que o próprio Estado atue como poluidor ou como destruidor do bem ambiental. Esta forma de agir lembra os muito criticados efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, aquela que termina com a simples ciência do Poder Legislativo acerca da omissão inconstitucional legislativa sem a estipulação de prazo para o seu fim. No Brasil, a vergonha nunca foi e continua não sendo a punição mais efetiva, razão principal para a maioria das críticas negativas voltadas para esta ação. No entanto, quando o Judiciário se limita a evitar que um dano ambiental ocorra em razão de uma ação equivocada da Administração Pública, deixando espaço para que esta encontre a melhor nova medida a ser adotada, protegendo a discricionariedade administrativa dos

governantes eleitos, tal ação não pode ser considerada negativa em sua totalidade, uma vez que protege o meio ambiente e também a separação de poderes.

É claro que existe uma grande diferença entre os efeitos da motivação de uma ação de controle concentrado e aqueles de uma ação de controle difuso, estas próprias do fenômeno da judicialização da política, mas isto não significa que a existência concreta do perigo de degradar o meio ambiente autorize o Judiciário a ceifar completamente a discricionariedade administrativa. Em síntese, a limitação explanada até aqui diz respeito a uma dupla jornada a ser realizada pelo Judiciário: proteger o meio ambiente, afastando uma medida estatal que implique em sua degradação, sem esquecer de dar espaço para o surgimento de uma nova medida a ser formulada pela própria Administração Pública, preservando os critérios de conveniência e oportunidade desta.

Mais um exemplo. Como já explorado no primeiro capítulo, o conflito entre interesses ambientais e interesses econômicos é o principal obstáculo para a eficácia social das normas de proteção ambiental brasileiras, também nascendo deste conflito políticas públicas que não estão verdadeiramente voltadas para a defesa do bem ambiental, mas sim para o acúmulo de riquezas a partir dos recursos naturais, utilizando muitas vezes o adjetivo “sustentável” em suas nomenclaturas, mas de forma deturpada e vazia. Novamente, tal situação pode chegar até o Judiciário e tornar-se o papel deste a compatibilização dos interesses em jogo e a real aplicação do princípio da sustentabilidade.

Seguindo em frente, outra limitação também relevante diz respeito à inevitável quebra do planejamento governamental quando da intervenção judicial no processo político. O juiz também é um sujeito ambiental, ou seja, também é responsável, pessoalmente, pela defesa do bem ambiental e também sofre com os efeitos da quebra do equilíbrio ecológico. A consciência ambiental dos magistrados é algo que precisa existir e que deve ser trabalhado para não alcançar níveis extremos que podem influenciar nas decisões em processos judiciais ambientais, ainda mais naqueles que implicam em intervenções nas políticas públicas.

Nesta esteira, Bahia (2007, p. 375) afirma que a atuação do Judiciário em questões ambientais reflete a busca pelo aprimoramento da jurisdição, uma vez que entre os deveres do magistrado está o de conhecer a realidade sociopolítica e econômica do seu próprio país e também do mundo em que vive, somente assim

suas decisões serão capazes de “fazer justiça”, fortalecendo o comprometimento com a verdade e com o interesse público. O papel do magistrado torna-se ainda mais relevante, pois, segundo Belchior (2011, p. 112), a tutela judicial funciona quase sempre como última saída, colocando o juiz em um papel de “salvador do planeta”, ganhando peso a sua obrigação de buscar justiça no caso concreto de tutela ambiental.

Com este dever em mente, Dantas (2015, p. 135) chama atenção para o fenômeno da “ideologização” presente em algumas decisões judiciais em matéria ambiental, principalmente quando um caso concreto apresenta uma complicada colisão de direitos fundamentais, devendo o magistrado não colocar suas convicções acima da indispensabilidade da fundamentação, devidamente calcada (também) no Direito. Sobre isso, Barroso (2013, p. 250) alerta que a excessiva politização dos tribunais dá lugar à defesa e às paixões em um ambiente que deve ser racional sempre, o que abre espaço para questionamentos acerca das motivações das decisões judiciais.

Sobre a relação deste pensamento com a quebra do planejamento governamental, recorda-se que a intervenção jurisdicional no processo político sempre vai implicar na necessidade de ajustes na agenda estatal, sendo que, novamente, o problema recai sobre o excesso das intervenções. O magistrado deve evitar colocar o meio ambiente em um pedestal que usa como apoio os demais direitos sociais, ou seja, que tem a sua proteção colocada acima da eficácia social dos demais direitos sociais. Apesar de importante e de necessário para o sucesso dos demais direitos, o equilíbrio ecológico não pode implicar no fracasso dos demais direitos no presente, trazendo à tona a famosa justificativa de que as gerações futuras não merecem receber um meio ambiente em frangalhos. O magistrado deve buscar um equilíbrio entre todos os direitos sociais, não podendo sempre beneficiar somente o direito ao meio ambiente, mesmo ciente do seu grau de importância, não só para o presente, mas também para o futuro.

Saúde, educação, transporte, moradia e segurança pública são apenas alguns dos direitos sociais que mais podem sofrer com a “criação”, mesmo que apenas jurisprudencial, de uma hierarquia de direitos fundamentais sociais que coloca o meio ambiente em primeiro lugar. Tratar o direito ao meio ambiente como um direito absoluto não pode se tornar algo regular, trata-se de uma corrente

perigosa e que implica em violações dos núcleos essenciais de todos os demais direitos fundamentais, uma vez que em qualquer espécie de conflito serão derrotados, ou seja, colocados em segundo plano.

Sobre o tema, Dantas (2015, p. 305) afirma que no Brasil o meio ambiente tem sido tratado como um valor absoluto, prevalecendo sobre qualquer outro direito que, de alguma forma, possa lhe causar danos. O autor critica esta postura apresentando efeitos como a ausência de direito adquirido em matéria ambiental, o aumento do grau de relativização da coisa julgada e o enfraquecimento do desenvolvimento econômico em prol da proteção ambiental. Dantas (2015, p. 42) também destaca que nenhum direito fundamental é absoluto, logo, uma vez formado um conflito entre eles, deve-se usar da proporcionalidade para solucioná-lo. Dantas (2015, p. 308) conclui:

Preocupa-nos, particularmente, a **tentativa de simplesmente se desconsiderar por completo direitos fundamentais consagrados há séculos quando os mesmos colidem com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Estas ideias, que começaram a ser timidamente sugeridas em um ou outro texto esparsos, hoje são objeto de defesa franca e aberta, com o claro intuito de enfraquecer todo e qualquer direito fundamental que colida com o meio ambiente. (grifo nosso)

A proporcionalidade é encarada como o principal instrumento de resolução de conflitos entre direitos fundamentais e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado funciona no Brasil, muitas vezes, como óbice à eficácia do direito à propriedade privada, à livre iniciativa, à moradia, ao desenvolvimento, entre outros. Esta corrente que aponta para a criação de uma hierarquia de direitos fundamentais precisa ser quebrada o quanto antes, não podendo o magistrado deixar de usar o princípio da proporcionalidade para solucionar conflitos entre direitos fundamentais, ainda mais quando tal solução implicar em uma intervenção no processo político e na consequente quebra da agenda estatal.

Ganha destaque também a face orçamentária dessa limitação. Não cabe ao Judiciário decidir de maneira solitária acerca da alocação de recursos para a eficácia de um direito fundamental específico, mesmo que tal direito seja o direito ao meio ambiente. Como já dito anteriormente, direitos como saúde, educação e segurança pública podem acabar sofrendo com tais medidas, criando um caos social que sem

dúvida também contribuirá para o caos ambiental, criando-se assim um novo ciclo de problemas com novos efeitos negativos para o meio ambiente, aquilo que se quis evitar desde o início.

Esta espécie de ciclo de problemas criado a partir da tentativa de solucionar outros problemas já se encontra concretizado na realidade judicial e social brasileira no que diz respeito ao campo do direito à saúde, não sendo difícil enxergar o direito ao meio ambiente se encaminhando para um fim similar. Hoje, multiplica-se o número de ações judiciais que clamam pelo atendimento de demandas de saúde, tais como o pagamento de tratamentos e exames e como o fornecimento de medicamentos especiais e de alto custo. A procedência de tais ações também implica na quebra do planejamento governamental, com destaque para o seu lado orçamentário, criando impasses entre interesses individuais e coletivos e entre o direito à saúde e os demais direitos sociais que perdem apoio financeiro, uma vez que as decisões judiciais precisam ser cumpridas pelo Estado.

A criação jurisprudencial de uma hierarquia de direitos fundamentais sociais que coloca o direito ao meio ambiente em primeiro lugar, além de representar a quebra da agenda estatal, também implica no fracasso da ideia de justiça socioambiental no presente, ou seja, a justiça ambiental passa a ser mais importante que a justiça social, não existindo paridade entre as ações voltadas para o alcance das duas. Com a justiça ambiental em destaque, as gerações do presente irão sofrer com o fracasso da justiça social, uma situação que tem como justificativa a tentativa de garantir tal justiça para as gerações do futuro, uma razão que não observa o princípio da igualdade transgeracional.

Observa-se, portanto, que quando o Judiciário não obedece aos limites apresentados, formam-se claras violações ao princípio da separação de poderes, violações que não são completamente justificadas pelas inconstitucionalidades e ilegalidades realizadas pela Administração Pública, uma vez que não se justifica um erro com outro erro. O fenômeno da judicialização da política, por si só, diz respeito ao Judiciário realizando intervenções em funções que não são suas, mas o fazendo de forma legítima, quando chamado a agir em razão do descumprimento ou não observância de algum direito ou dever legal. Mas, e quando o Judiciário não respeita os limites da sua atuação e extrapola as linhas entre as funções dos poderes de forma não legítima? Começa aqui o debate acerca do ativismo judicial.

Assim como a judicialização da política, o ativismo judicial é outro fenômeno que nasce a partir da rixa entre direito e política. Mais polêmico que a figura da judicialização da política, o ativismo judicial também é alvo de críticas positivas e negativas (sendo estas últimas as mais fortes), motivo pelo qual ainda é relevante avaliar os seus efeitos e suas formas de concretização na atualidade. Porém, antes de deixar claro qual a forma de ativismo judicial adotado por este trabalho, ou seja, qual conceituação mais se alinha com os limites da atuação jurisdicional supracitados, algumas posições sobre o tema, conflitantes em certos pontos, merecem ser destacadas.

De início, é preciso destacar que judicialização da política e ativismo judicial não são termos sinônimos, também sendo equivocada a visão que define o ativismo como consequência necessária e inafastável da judicialização. Enquanto a judicialização existe por motivos que não são vinculados à vontade do Judiciário, o ativismo perfaz um comportamento que surge a partir do exercício da função jurisdicional. A judicialização é um fenômeno benéfico, uma vez que se forma para dar fim a situações de inconstitucionalidade e ilegalidade, já o ativismo, até hoje, ainda conta com correntes que o definem como um comportamento ilegítimo e outras que o enxergam como uma necessidade, assim como a judicialização. A existência de posições conflitantes confirma que o ativismo é um fenômeno ainda em crescimento e com amplitude ainda não delimitada, logo, sua discussão ainda está longe de ser esgotada.

Diferente da judicialização da política, o ativismo pode ser considerado o fenômeno em que os juízes de fato extrapolam o limite da linha divisória de funções dos poderes, ou seja, sem justificativas mitigadoras ou integralmente legitimadoras. Tassinari (2013) define a judicialização como um fenômeno contingencial e inexorável, diferente do ativismo, este uma espécie de comportamento dos membros do Judiciário, postura marcada pela adoção de critérios não jurídicos em julgamentos, o que indica o desrespeito aos limites da sua atuação. Oliveira (2012) também busca deixar clara a diferença entre os dois, ressaltando que o fortalecimento da judicialização pode ter como efeito o aumento das decisões ativistas, deixando claro que o ativismo não depende da judicialização para existir, mas que esta contribui para o seu crescimento, uma vez que também insere o juiz no campo do processo político, impulsionando a sua “criatividade”.

Barroso (2008) enxerga o ativismo como o produto de uma postura proativa e expansiva do intérprete constitucional, uma forma de contornar o processo político majoritário, principalmente quando este adota um comportamento inerte, intransigente ou incapaz de formar consensos quando da tomada de decisões políticas, urgentes ou não. No entanto, Belchior (2011, p. 258) alerta:

É claro que o ativismo judicial deve ser visto com bastante cautela, sob pena de desencadear no governo dos juízes [...]. Em virtude de os princípios jurídicos não estarem necessariamente expressos na ordem jurídica, **nada impede que o juiz, no momento da decisão, realize a captação de um novo princípio por indução e alegue que este foi violado pelo administrador público**, pelo legislador ou pelo particular, por exemplo. Tal atitude, se não for feita de forma racionalmente justificada, é arbitrária e absurda, colocando em xeque todos os fundamentos de um Estado de Direito, pautado na segurança jurídica. (grifo nosso)

Barroso (2008) também destaca que a ideia de ativismo judicial está vinculada a uma participação mais ampla e incisiva do Judiciário na concretização dos direitos dispostos no texto constitucional, o que significa uma maior interferência na atuação dos demais poderes. Para Streck (2016, p. 724), “o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político”, ou seja, um fenômeno que vai além do já “conhecido” e pode representar uma novidade não só para o conflito em análise, mas para todo o ordenamento jurídico. Santos Júnior e Streck (2016, p. 403) entendem o fenômeno como um desvirtuamento da atuação do Judiciário, marcado pela substituição de argumentos jurídicos por argumentos morais e políticos, o que representa um paradoxo, uma vez que o magistrado se coloca como saneador de um conflito jurídico, mas utiliza de argumentos extrajurídicos para encontrar uma solução.

Oliveira (2012) ressalta que o ativismo está ligado ao desejo do órgão julgante de alterar o contexto político-social da sociedade em que vive, podendo adotar um caráter conservador ou progressista, o que volta a evidenciar o uso equivocado de motivos de convicção moral e de crença pessoal do juiz para julgar situações que irão alterar o rumo da comunidade política e jurídica. Tassinari (2013) destaca algumas perspectivas de abordagem do ativismo, dentre elas: a) decorre do exercício do poder de revisar os atos dos demais poderes (controle de constitucionalidade); b) impulsiona o grau de interferência do Judiciário (dá mais

força ao fenômeno da judicialização); e c) abre espaço para a discricionariedade no ato decisório. Quanto aos efeitos das decisões ativistas, Oliveira (2012) destaca que estas dependem estritamente daquilo que o magistrado pensa, entende ou deseja, logo, pode culminar na suspensão do direito vigente, consolidado por meios democráticos, criando-se figuras típicas de Estado de Exceção.

Nesta esteira, Barroso (2013, p. 252) lembra que, apesar do Judiciário ser o responsável pela última palavra acerca da interpretação constitucional, isto não significa que a seara jurisdicional é o principal campo de discussão da vontade constitucional, um trabalho que requer um maior número de atores envolvidos. Logo, não deve o Judiciário utilizar unicamente de argumentos morais e políticos, pois estaria substituindo muitas vozes e ceifando a voz do povo em alguns níveis. Streck (2016, p. 724) afirma que “o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, constituída à margem da linguagem pública”.

A fim de auxiliar na identificação do comportamento ativista, Streck (2016, p. 725) indica o método que avalia se uma decisão judicial, da forma como foi proferida, possui chances de ser utilizada novamente em situações similares. Se a resposta final for “não”, fortes são os indícios de que o magistrado adentrou no terreno ativista. Streck (2016, p. 726) também afirma que nem toda resposta judicial ativista é necessariamente uma resposta errada, o problema recai sobre o seu fundamento, a base da sua formulação não é exatamente legítima.

Ainda quanto ao pensamento de Streck (2014) sobre o tema, o autor defende que o Direito não deve ser confundido com a moral, com a sociologia e nem com a filosofia, o que não é difícil de imaginar quando se trata da questão ambiental. Os mandamentos constitucionais devem estar acima da vontade individual do julgador, uma vez que, segundo Streck (2013), uma ofensa à Constituição por parte do Judiciário pode ser considerada mais grave que uma ofensa por parte dos demais poderes, pois cabe ao Judiciário a guarda do texto constitucional. Por fim, Streck (2014), em um breve artigo em que o autor trata sobre a visão do juiz como Deus, faz uma crítica direcionada àqueles que consideram o direito como aquilo que é dito pelo Judiciário. Para o autor, o direito é aquilo que emana das instituições jurídicas, é aquilo que está presente nas leis, nos princípios

constitucionais, nos regulamentos e em tudo que carrega o verdadeiro “DNA constitucional”, sendo um erro colocar a voz do aplicador acima de tudo isso.

Em sua obra, que leva o nome “Ativismo Judicial”, Ramos (2015, p. 119) encara o fenômeno como a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em prejuízo das funções legislativa e administrativa, ocorrendo uma verdadeira descaracterização da função típica do Judiciário, invadindo o núcleo das funções dos demais poderes. Sobre o tema, Passos (2014, p. 113) destaca o grau de criatividade utilizado pelo julgador como origem dos questionamentos acerca dos limites da sua função. No entanto, Passos (2014, p. 145) ressalta que a criatividade judicial não indica necessariamente a quebra dos limites da atividade judicante, não podendo ser encarada como uma espécie de ativismo judicial, uma vez que um Estado marcado pelo pluralismo e por problemáticas complexas vai demandar do magistrado certa criatividade no momento da atividade interpretativa. Ramos (2015, p. 131) também destaca que existe “uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes”.

Ainda sobre a criatividade na função jurisdicional, Gonçalves (2016, p. 315) aponta dois mitos sobre o tema que precisam ser superados: a) a atividade decisória não possui margens criativas; e b) a literalidade dos enunciados normativos é um limite intransponível da aplicação do direito pelo Judiciário. Gonçalves (2016, p. 315) defende que a criatividade interpretativa do julgador é um aspecto intrínseco e ubíquo da função jurisdicional, existindo em toda decisão judicial, uma vez que não é possível afastar completamente a subjetividade do julgador. Quanto à literalidade das normas jurídicas, o autor destaca que a já comprovada existência de normas e princípios implícitos é capaz de superar tal mito, também clamando pela criatividade do juiz no momento do julgamento.

Voltando a destacar os limites da atuação do Judiciário e o caminhar na linha divisória entre judicialização da política e ativismo judicial, Santos Júnior e Streck (2016, p. 416) ensinam:

O juiz é um ator político, no sentido em que representa o Poder Constituído. Mas ele não age ao alvedrio das próprias regras que o legitimaram como tal agente de poder. Assim como não há liberdade absoluta, o juiz é livre, por assim dizer, para decidir, mas sempre dentro de uma esfera de

normatividade que constitui seu mundo decisório. Se há o dever constitucional de fundamentar suas decisões, há, acima disso, a necessidade de respeitar as regras do jogo democrático. **O juiz não cria o direito – não no sentido de inovar o ordenamento jurídico com a geração de normas que não tenham um texto normativo que lhes sirva de esteio.** A diferença ontológica entre texto e norma precisa ser considerada e respeitada. Não há texto sem norma e, igualmente, também não há norma sem texto. (grifo nosso)

Barroso (2008), tratando sobre o ativismo, apresenta o seu fenômeno oposto, a autocontenção judicial, qual seja, a adoção de uma conduta preocupada com a redução das interferências judiciais nos campos de atuação dos demais poderes, adotando sempre um pensamento que preza por aguardar o julgamento da discricionariedade do administrador público e da liberdade de legislar dos parlamentares. Este era o quadro predominante antes da Constituição Federal de 1988, não sendo mais compatível com a nova ordem constitucional, uma ordem que coloca a incidência do texto constitucional como mais importante que a observância rigorosa da separação de poderes.

Finalmente, Streck (2016, p. 729) explica o que chama de “decisão judicial constitucionalmente adequada”:

Os cidadãos, ao procurarem o Judiciário, acreditam que suas causas serão apreciadas e julgadas à luz do direito previamente estabelecido. Ou seja, não é um direito criado *ex post facto*, mas aquele que tem raízes na história institucional de sua comunidade. Não estamos a dizer que (pré)existe um direito já pronto para ser aplicado, é que existe uma tradição, uma narrativa que precisa ser reconstruída e que essa tarefa possui limites e parâmetros. Nesse sentido, entendo que **há um direito fundamental de obter uma resposta adequada à Constituição, que não é a única e nem a melhor. Cada juiz tem suas convicções pessoais e sua ideologia própria, mas isso não significa que a decisão possa refletir esse subjetivismo.** O juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a sentença ocorreu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou outro qualquer. (grifo nosso)

Neste sentido, Streck (2016, p. 730) acaba por evidenciar que existe um vínculo intransponível entre o dever fundamental de motivação das decisões (artigo 93, IX, da Constituição de 1988) e o direito à obtenção de respostas judiciais constitucionalmente adequadas, sendo que o sucesso da concretização dos direitos fundamentais, por meio do Judiciário, depende da observação deste vínculo pelo magistrado, ainda mais quando da proteção de um bem como o bem ambiental,

impedindo, por exemplo, que medidas de controle de políticas públicas ambientais sejam deslegitimadas em razão de uma falha do magistrado, uma falha que se dá quando o magistrado se afasta completamente da seara jurídica e passa a agir como agente político, guiado somente por suas convicções e crenças pessoais. Sobre o princípio da fundamentação das decisões judiciais, Badr (2016, p. 108) ensina que este garante àquele que submete os seus interesses à tutela judicial a possibilidade e o dever de “exigir uma conduta impessoal do órgão judicial, livre de qualquer interesse mesquinho, capricho de ordem pessoal ou de características estranhas à finalidade maior do Estado atual, qual seja, a justiça”.

Dando fim ao debate doutrinário, Wolkmer e Paulitsch (2013, p. 265) defendem que a legitimidade da atuação jurisdicional é mantida quando o juiz não cria a política pública em si, completamente passando por cima da discricionariedade administrativa, mas quando impõe a execução daquelas já estabelecidas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, lembrando os valores que devem ser observados pelos atores públicos, afastando-se de um comportamento ativista. Barroso (2013, p. 281) também destaca que o juiz deve utilizar somente das possibilidades de solução que já constam do ordenamento jurídico, utilizando argumentação jurídica razoável para fundamentar suas decisões, a fim de que seja mantida uma relação de transparência entre o Direito e a Política, sem criar mais rugas conflituosas.

Streck (2016, p. 724) também destaca que de uma questão política judicializada pode surgir uma resposta ativista, uma “solução” que deve ser considerada inadequada e censurável, sobretudo de uma perspectiva democrática normativa, uma vez que indica que o juiz, para solucionar o caso, se afastou do arcabouço normativo já consolidado, sendo que a resposta adequada em uma questão política judicializada é aquela adequada aos mandamentos constitucionais, ou seja, voltada para a concretização do texto constitucional e que utiliza de meios e fundamentos estabelecidos democraticamente. Streck (2014) salienta ainda que o Judiciário não deve funcionar como fonte de maus exemplos, utilizando de “dribles hermenêuticos” e forçando os demais poderes a revidarem na mesma moeda, o que retira a luz das finalidades do projeto constitucional e fere a democracia.

Por fim, cabe destacar aqui um entendimento jurisprudencial acerca da relação entre o juiz, a proteção do meio ambiente brasileiro e a figura do ativismo

judicial na atualidade. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 650728/SC, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, deixou claro que o Brasil não necessita de juízes ativistas no campo da proteção ambiental, uma vez que as leis de proteção do meio ambiente no Brasil formam um forte e rico arsenal de normas e princípios, o suficiente para evitar que a criatividade do juiz o leve a criar obrigações ambientais inéditas sem respaldo legal. Apesar de voltado para a suposta ausência de lacunas no direito ambiental brasileiro, o acórdão aqui avaliado evidencia o entendimento de que se existe algum tipo de “ativismo” pelo Judiciário brasileiro na seara ambiental, tal ativismo goza de ares positivos, pois em momento algum deixa de ter como base as normas já consolidadas pelas instituições democráticas¹⁹.

¹⁹ Ementa: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981. 1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado. 2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= *manguezais stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. 3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutivo e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas). 4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo. 5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito. 6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte. 7. No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador. 8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente. 9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente

Finalizada esta breve exposição de entendimentos doutrinários acerca do ativismo judicial, algumas considerações e esclarecimentos precisam ser feitos. Primeiramente, não resta mais dúvida de que judicialização e ativismo são figuras distintas e que utilizá-las como sinônimos trata-se de um erro. A judicialização é um fenômeno que nasce fora do campo jurídico, nascendo no campo social, no campo onde se observa se as normas possuem ou não efetividade, abrindo espaço para questionamentos acerca do processo político. Como já foi bastante destacado, o Judiciário não é responsável pela origem da judicialização, o Judiciário tem a sua inércia quebrada e é chamado a agir para corrigir a atuação dos demais poderes, quando esta falha em conferir eficácia social aos direitos fundamentais sociais dispostos na Constituição Federal de 1988 e regulamentados em normas infraconstitucionais.

As supostas violações causadas pela judicialização já foram dissecadas no capítulo anterior, de forma que restou evidenciado que não podem ser consideradas como absolutas, uma vez que podem ser afastadas pela necessidade de levar certas problemáticas político-sociais ao Judiciário, a fim de que a força normativa das leis brasileiras seja protegida contra o mau funcionamento da máquina estatal. Entretanto, comprovar que a judicialização é um fenômeno legítimo e que cabe ao Judiciário, quando chamado a agir, realizar o controle de constitucionalidade dos atos dos demais poderes, não implica na consolidação de uma liberdade de atuação

incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrá-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário. 10. Na forma do art. 225, caput, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional. 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexos causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. 15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp: 650728 SC 2003/0221786-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/10/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2009).

jurisdicional sem limites e condições que importam na preservação da legitimidade de tal atuação. Entra aqui a necessidade de imposição de limites e de observar o crescimento do ativismo judicial.

Antes de tratar sobre o ativismo judicial, dois limites de atuação do Judiciário, quando da sua intervenção no processo político, foram destacados. O primeiro trata sobre como o Judiciário deve se abster de criar políticas públicas, devendo apenas julgar aquelas que já estão em andamento e determinar a implementação real daquelas que já estão delineadas no texto legal, uma vez que ao criar políticas públicas estaria ceifando completamente a discricionariedade administrativa dos agentes públicos que a conquistaram a partir do crivo eleitoral. O segundo diz respeito ao planejamento governamental e ao equilíbrio entre os muitos direitos fundamentais sociais dispostos no texto constitucional, não podendo ser dado espaço para a criação de uma hierarquia jurisprudencial de direitos fundamentais que coloca um direito fundamental acima do outro sem se preocupar com a satisfação do núcleo essencial de cada direito. Como exemplo, destacou-se a corrente atual que coloca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como superior e mais importante que os demais direitos fundamentais sociais, em razão do seu peso no processo de efetividade dos demais poderes e em razão da necessidade de se proteger o meio ambiente em prol das gerações futuras.

E quanto ao ativismo judicial? De forma didática, a tarefa de evitar a adoção de uma postura ativista pode ser encarada como um terceiro limite à atuação do Judiciário. Porém, o ativismo também pode ser encarado como um comportamento que engloba os dois primeiros limites expostos, funcionando como uma espécie de limitação ampla, deixando claro que não se trata de um rol taxativo de limites, mas sim de um rol em constante crescimento, sendo necessário apenas identificar quais ações implicam na extrapolação sem legitimidade das linhas divisórias de funções pelo Judiciário.

De forma bem simples, uma decisão ativista é aquela em que o Judiciário se coloca no lugar do Legislativo ou do Executivo, tomando para si o dever de realizar alguma tarefa típica dos demais poderes. No entanto, a problemática hoje vai muito além da simples necessidade de se conceituar o ativismo, sendo necessário hoje identificar quando uma postura ativista é positiva e quando não é. De início, quanto ao conceito do ativismo judicial, não é mais cabível hoje conceituá-lo como o

Judiciário tomando para si a tarefa de legislar, de criar normas, quando se fizer presente uma latente omissão legislativa inconstitucional, sobretudo quando tal omissão impede o exercício de algum direito previsto constitucionalmente. O ativismo como solução para omissões legislativas continua sendo a face mais conhecida de tal postura, tendo em vista que seu ápice se deu com as soluções judiciais que foram colocadas pelo Supremo Tribunal Federal para a falta de regulamentação para o direito de greve do servidor público e para o direito à aposentadoria especial, quando tais problemas chegaram ao Judiciário por meio do mandado de injunção.

Encarar, hoje, o ativismo judicial como uma forma de solucionar problemas voltados apenas para a ausência de normas necessárias para o exercício de direitos é uma visão ultrapassada, visto que aborda apenas uma parcela das possibilidades do comportamento ativista, um comportamento que não tem como único objeto de trabalho as omissões legislativas. Destacada a questão ambiental, o primeiro e o segundo capítulo deste trabalho já evidenciaram que a legislação brasileira ambiental, apesar das suas falhas, conta com um forte e rico arcabouço de normas jurídicas que regulamentam as normas constitucionais ambientais, não sendo as omissões legislativas ambientais brasileiras um real problema hoje. No que tange à questão ambiental e o ativismo judicial voltado para as omissões legislativas, a questão estaria encerrada aqui. Esta é só mais uma forma de destacar o quão necessário é superar a ideia de que ativismo judicial diz respeito apenas ao Judiciário criando soluções para lacunas legislativas que impossibilitam o exercício de direitos.

Delimitar a postura ativista à criação de soluções para omissões legislativas é um equívoco hoje, pois apenas abriria espaço para a criação de um novo nome para um “novo” comportamento que nada tem de novo. O ativismo é uma postura ampla e que pode ser identificada em variadas formas: a) quando o Judiciário cria o direito, regulamentando uma norma constitucional que tem seu exercício impossibilitado em razão de uma omissão legislativa inconstitucional; b) quando o Judiciário cria uma política pública, ceifando a discricionariedade administrativa do Executivo e deixando de observar as políticas já delineadas pelo Legislativo; c) quando o Judiciário quebra o planejamento estatal, criando uma hierarquia de direitos fundamentais sociais que não existe no ordenamento jurídico, favorecendo a

eficácia social de determinados direitos em detrimento de outros, sem sopesar os efeitos desta ação; e d) quando o Judiciário decide utilizando uma fundamentação que não foi consolidada democraticamente, utilizando apenas de convicções e crenças pessoais do magistrado, criando situações inesperadas e dando respostas inadequadas e em nada vinculadas ao texto constitucional.

Os exemplos citados acima são aqueles que mais se destacam hoje, ou seja, não perfazem um rol taxativo. Qualquer ação do Judiciário que quebra as estruturas e divisões de tarefas já consolidadas constitucionalmente pode ser encarada como uma postura ativista judicial. Porém, outro equívoco que também precisa ser superado é a visão de que toda decisão ativista deve ser vista como algo negativo. Anteriormente, foram colacionadas opiniões doutrinárias conflitantes acerca do ativismo, destacam-se as posições de Barroso e Streck entre elas. Barroso busca destacar o lado positivo do ativismo, enquanto Streck ressalta os seus efeitos negativos. Não se trata obrigatoriamente de uma encruzilhada que requer a escolha de um lado. Um fenômeno tão amplo como ativismo judicial pode ser o ponto de partida de ações com efeitos positivos e negativos, cabendo aos intérpretes do direito diferenciar cada um e trabalhar para evitar a proliferação do seu lado negativo.

A solução encontrada pelo Judiciário para o problema da ausência de regulamentação do direito à greve do setor público e do direito à aposentadoria especial, a partir da utilização de normas análogas, deve ser encarada como um ativismo judicial positivo, uma vez que possibilitou o exercício de direitos previamente desamparados por um Legislativo confortável demais em uma posição omissa e inconstitucional. À época, não existiria solução mais adequada, sem contar que se trata de uma solução temporária, tal qual um “*band-aid*” que será substituído por um curativo definitivo no futuro, quando o Legislativo finalmente decidir dar um fim às omissões legislativas inconstitucionais destacadas.

Quanto ao ativismo judicial negativo, este ocorre quando o Judiciário deixa de observar os limites já delineados no início do capítulo, ou seja, quando não se limita a corrigir e guiar a atuação do Executivo, mas se propõe a criar políticas públicas, impossibilitando qualquer exame de conveniência e oportunidade pelo administrador público, ou quando mostra não se importar com os planos governamentais, dando mais importância a certos direitos em detrimento de outros,

criando um desequilíbrio que só aumenta a ineficácia social dos direitos fundamentais. E, por último, quando deixa de utilizar uma fundamentação baseada em normas consolidadas a partir do crivo democrático e decide com base em um subjetivismo que não deve ocupar espaço algum no campo decisório jurisdicional, dando origem a decisões com uma criatividade exacerbada que representam completas novidades no ordenamento jurídico.

Em síntese, quando do controle de políticas públicas ambientais pelo Judiciário, um determinado caminho deve ser percorrido pelo magistrado a fim de que sua decisão final não represente um ato sem legitimidade. Primeiramente, cabe ao magistrado observar se a quebra da sua inércia tem como origem uma inconstitucionalidade ou ilegalidade perpetrada pelos demais poderes quando da tentativa de conferir efetividade ao projeto constitucional. Identificado o mau funcionamento da máquina estatal, ao Judiciário cabe interferir para colocar a máquina de volta em seus eixos, sem deixar de observar que a sua intervenção no planejamento governamental deve ser mínima, sempre que possível, o suficiente para evitar que danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação sejam concretizados. Esta intervenção coloca o magistrado em uma jornada, chamada de judicialização da política que pode ter como fim uma decisão ativista ou não, ainda sendo possível classificar tal postura como positiva ou negativa, mas quando a postura ativista pode ser encarada como positiva? Ou quando uma postura ativista negativa passa a ser positiva?

É quase impossível enumerar as características de uma situação concreta que autorizam o Judiciário a criar uma solução ativista para uma problemática social e jurídica. Como exemplo, toma-se a questão da regulamentação do direito à greve do setor público. Antes de o Supremo Tribunal Federal decidir pela utilização da norma jurídica aplicável ao setor privado, as decisões em sede de mandado de injunção adotavam a corrente não concretista, igualando os seus efeitos aos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, a simples ciência do Poder Legislativo acerca da omissão. Com o passar do tempo e com a permanência da omissão legislativa no ordenamento jurídico, o Supremo se viu obrigado a adotar a corrente concretista, a fim de garantir que suas decisões não passassem a ser enxergadas apenas como meras peças decorativas, como meras sugestões que podem ser ignoradas.

Observa-se que o que levou o Supremo Tribunal Federal a abandonar a corrente não concretista e a decidir com uma postura ativista foi a necessidade de dar um fim a um comportamento intransigente e inconstitucional do Legislativo, uma vez que este, por meio do processo político, se mostrava incapaz de solucionar o problema da omissão legislativa inconstitucional. Soma-se a isso a necessidade do Judiciário de superar decisões sem efeitos concretos e que não representam respostas adequadas e eficazes, pois possibilitavam ao Legislativo a manutenção de um comportamento inconstitucional. A teoria não concretista demonstrava que o Supremo adotava uma cautela muito grande para evitar qualquer violação do princípio da separação de poderes, mesmo que tal abstenção em agir significasse prejuízo e danos para aqueles impossibilitados de exercer um direito previsto constitucionalmente. Com a adoção da teoria concretista restou claro que não existe violação quando se está diante da manutenção injustificada de um comportamento inconstitucional, da mesma forma como não existe discricionariedade administrativa em atos evidentemente inconstitucionais ou ilegais, devendo o Judiciário intervir para evitar ou amenizar os seus efeitos.

Com esta reflexão em mente, cabe questionar em que momento uma decisão ativista, não voltada para a resolução de uma omissão legislativa, passa a ser positiva, ou melhor, legítima, uma vez que uma decisão ativista voltada para a função administrativa pode significar a quebra da discricionariedade administrativa e do planejamento governamental. Mais especificamente, quando uma decisão ativista que cria uma política pública ambiental poderá ser considerada como uma decisão positiva e legítima para o ordenamento jurídico brasileiro? Novamente a resposta recai sobre o mau funcionamento da Administração Pública e sobre a manutenção desta situação pelo administrador público.

Primeiramente, quanto à fundamentação da decisão, já restou evidenciado aqui que o arcabouço normativo do direito ambiental brasileiro é rico em normas de proteção e princípios jurídicos ambientais, não sendo necessário que o magistrado desvie daquilo que já está consolidado democraticamente, criando uma nova fundamentação intimamente vinculada com suas posições pessoais e conferindo um caráter ativista negativo à sua decisão, nos moldes do que Streck considera uma decisão não adequada à Constituição, uma vez que representa uma novidade que pega os atores sociais envolvidos de surpresa.

Continuando, assim como o Supremo Tribunal Federal identificou o momento certo para superar a teoria não concretista do mandado de injunção e para adotar a teoria concretista, a criação de uma política pública ambiental pelo Judiciário será encarada como legítima quando o comportamento do Executivo não deixar alternativa ao Judiciário, ou seja, quando mesmo depois de reiteradas chances de utilizar da discricionariedade administrativa para encontrar medidas compatíveis com o que os textos constitucional e legal colocam acerca da defesa do bem ambiental, o Executivo insistir em agir de forma desvairada ou insistir em não agir, deixando o bem ambiental sem proteção.

Quando Legislativo e Executivo não conseguem formular políticas públicas ambientais eficazes e compatíveis com os mandamentos constitucionais e legais ou quando escolhem lavar as mãos, adotando um comportamento omissivo, por que deveria o Judiciário adotar um comportamento passivo e omissivo similar? Para proteger os egos daqueles que compõem os demais poderes? Não existe razão forte o suficiente para defender que o Judiciário tome uma posição passiva e inconstitucional quando diante de medidas inconstitucionais e quando chamado a agir pelo cidadão ou pelo Ministério Público, ainda mais quando tais situações ocorrerem reiteradas vezes. A evolução das teorias dos efeitos das decisões em sede de mandado de injunção já deixou claro que existe uma face positiva da postura ativista no que diz respeito ao comportamento do Poder Legislativo, é apenas uma questão de tempo até que essa evolução alcance o comportamento do Executivo, cabendo ao Judiciário trabalhar até lá para obedecer aos limites delineados neste capítulo, até o momento em que a observação de tais limites deixe de beneficiar as instituições democráticas, o meio ambiente e a sociedade e passe a beneficiar somente aqueles responsáveis pela manutenção de medidas que enfraquecem as instituições democráticas, destroem o meio ambiente e não contribuem para o fortalecimento da dignidade daqueles que compõem a sociedade, momento em que uma atualização no rol de limites será necessária.

CONCLUSÃO

Durante toda a extensão deste trabalho a temática da “adaptação” se fez presente como motor responsável pelas questões discutidas e avaliadas. A crise ambiental é um importante motor gerador de mudanças no campo jurídico e força o Direito a alterar suas dinâmicas e instrumentos há muito estabelecidos a fim de auxiliar no cumprimento de um dever que é de todos. O “fator humano”, bastante citado no texto, diz respeito ao principal empecilho para a eficácia social das normas que compõem o ramo do direito ambiental brasileiro: a teimosia e o egoísmo humano impedem o homem de encarar a gravidade da questão ambiental, impedindo-o de adotar uma nova forma de se relacionar com a natureza, isto é, de se tornar um verdadeiro sujeito ecológico, preocupado com os efeitos ambientais negativos de suas ações e empenhado em colocar os interesses ambientais acima dos interesses econômicos.

O embate entre desenvolvimento econômico e proteção do bem ambiental é outro obstáculo que vem sendo enfrentado pelo Direito com o fortalecimento da ideia de desenvolvimento sustentável como o instrumento para o fim da produção que não vê os recursos naturais como esgotáveis ou que prefere ignorar tal fato em prol do acúmulo de riquezas. É evidente que o desenvolvimento econômico também contribui para o progresso do desenvolvimento social, mas, se não considerada a degradação ambiental, os avanços sociais nunca serão permanentes, uma vez que a natureza já se “vinga” hoje dos maus tratos feitos no passado, o que traz a certeza de que também se “vingará” no futuro pelas ações do presente. A sustentabilidade é encarada por muitos como um freio desnecessário para os avanços econômicos realizados a partir da exploração dos recursos naturais, outra mentalidade que precisa ser combatida pelas instituições estatais, a fim de concretizar as leis ambientais que pregam o desenvolvimento sustentável.

Sobre os atores responsáveis pela defesa do bem ambiental e pela eficácia social das normas ambientais, primariamente, pela eficácia social nas normas de proteção ambiental, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 nomeia o Poder Público e a sociedade civil como detentores do dever de zelar pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não existe dúvida de que as instituições estatais devem ser as primeiras a dar exemplos de como tal equilíbrio pode ser alcançado e

mantido, motivo pelo qual o comportamento estatal está continuamente sob as lentes julgadoras da coletividade e dos próprios agentes públicos, uma vez que o Poder Público é formado por homens, eleitos ou não, sendo possível que o lado ruim da natureza humana contribua para a quebra do projeto socioambiental delineado na carta constitucional.

Como já defendido antes, as políticas públicas devem ser encaradas como as principais ferramentas de concretização do texto constitucional, uma vez que a sua formulação e implementação dependem da atuação articulada de variadas instituições e atores estatais, todos voltados para um mesmo objetivo. Ao Legislativo cabe regulamentar as normas constitucionais, especificando mandamentos e criando novos instrumentos de ação. Ao Executivo cabe seguir as normas constitucionais e infraconstitucionais, conferindo eficácia social a elas, colocando em ação os instrumentos nelas previstos e criando novos, se necessário. Entretanto, dois fatores, ou melhor, o abuso deles, pode gerar a desvirtuação das políticas públicas: a liberdade de legislar para o Legislativo e a discricionariedade administrativa para o Executivo.

Uma vez destacado o peso do bem ambiental e como a sua degradação implica na quebra da justiça socioambiental, também fica evidente como uma política pública ambiental desvirtuada pode afetar o andamento do projeto constitucional, motivo pelo qual o Judiciário é chamado a agir em tais situações, trata-se do fenômeno da judicialização da política. A intervenção do Judiciário nas políticas públicas é hoje um dos principais motivos de estranhamento entre os três poderes, contribuindo para fragilizar a harmonia prezada pelo texto constitucional, visto que o Judiciário passa a julgar, sobretudo, as atitudes do Executivo, apontando se as políticas públicas adotadas de fato contribuem para a proteção do meio ambiente brasileiro. São muitas as críticas negativas direcionadas a esta atuação específica do Judiciário, mas o que os interlocutores delas ignoram é que a judicialização não existe em razão de uma hipotética vontade dos membros dos órgãos judicante, a judicialização existe e ganha força, retirando o Judiciário do seu estado inerte, em razão da inaptidão e incompetência dos administradores públicos que atuam de forma contrária ou incompatível com os mandamentos constitucionais e legais. A atuação inconstitucional ou ilegal dos demais poderes é o que legitima o

Judiciário a intervir no processo político, o que por si só já afasta alegações que gritam violações ao texto constitucional.

Não é difícil desconstruir os argumentos contrários à intervenção judicial no processo político, uma vez que só funcionam se considerados de forma absoluta, posição que não encontra espaço no ordenamento jurídico brasileiro. Começando pela separação de poderes, tal princípio não pode funcionar como um escudo protetor dos egos que compõem os poderes, não sendo possível esquecer como o mecanismo de freios e contrapesos existe justamente para evitar situações de abuso de poder e outras ilegalidades. Quanto à discricionariedade administrativa, esta não também não constitui uma prerrogativa incondicional, devendo o administrador público observar os mandamentos constitucionais e legais em suas ações, não existindo conveniência e oportunidade quando se está diante de uma ilegalidade. Quanto à ausência de legitimidade democrática dos magistrados, a quebra da inércia do Judiciário para corrigir o comportamento dos demais poderes, quase sempre se dá por iniciativa, direta ou indireta, do cidadão, funcionando, então, o controle judicial como uma forma de participação popular mais incisiva no processo decisório político, uma vez, que na realidade atual, as atitudes dos agentes eleitos democraticamente quase nunca transparecem a vontade daqueles que lhes elegeram. Quanto à quebra dos planos estatais pela imprevisibilidade das decisões judiciais: o bem ambiental é mesmo menos importante que a organização da agenda estatal? E, finalmente, quando à capacidade institucional, o voto popular não confere conhecimentos técnicos aos agentes eleitos, ou seja, não transforma legisladores e administradores em especialistas na seara ambiental, por exemplo, podendo o Judiciário, assim como os demais poderes, também contar com o auxílio de especialistas.

Conforme visto, o controle jurisdicional de políticas públicas constitui hoje uma necessidade, existindo sim critérios que colaboram para a afirmação da sua legitimidade, não sendo possível aceitar argumentos contrários que só funcionam quando considerados em níveis extremos. No entanto, a partir das alegações de violações avaliadas, é possível extrair alguns limites para a atuação do Judiciário quando da sua intervenção no processo político. Da mesma forma como liberdade para legislar e discricionariedade administrativa não perfazem prerrogativas incondicionais, os membros do Judiciário também precisam observar alguns limites

a fim de preservar a legitimidade da sua atuação, limites que estão intimamente vinculados ao princípio da separação de poderes.

Primordialmente, dois limites ganham destaque. O primeiro diz respeito à discricionariedade administrativa do Executivo. Querendo ou não, a benção das urnas eleitorais garante certa liberdade para os eleitos realizarem uma análise própria de conveniência e oportunidade quanto à adoção de políticas públicas, não sendo correto conferir ao Judiciário o poder de ceifar completamente a discricionariedade administrativa de agentes eleitos, um privilégio conquistado pelo voto popular. Cabe ao Judiciário evitar que ações estatais culminem em danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação, determinando a realização ou suspensão de atividades poluidoras ou degradantes, guiando a atividade estatal para o verdadeiro sucesso da justiça socioambiental, auxiliando até mesmo a harmonizar interesses econômicos e ambientais. Não cabe ao Judiciário a criação de políticas públicas ambientais, de imediato, mas sim a determinação da adoção de políticas já delineadas em normas jurídicas ou de novas políticas que sigam as diretrizes dispostas legalmente, conforme os exemplos que constam do segundo capítulo deste trabalho.

O segundo limite diz respeito ao planejamento governamental e os efeitos das decisões judiciais na sua organização. Magistrados também são sujeitos ambientais, ou seja, também têm a sua qualidade de vida atingida pelo desequilíbrio ecológico do meio ambiente, motivo pelo qual a doutrina chama atenção para um processo de “ideologização verde” que tem como conclusão a equivocada criação de uma hierarquia jurisprudencial de direitos fundamentais que coloca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em primeiro lugar, deixando de lado a ideia de justiça socioambiental e substituindo-a pela justiça ambiental no presente e pela possibilidade de uma justiça social no futuro, quebrando a ideia de igualdade transgeracional ambiental e comprometendo a qualidade de vida das gerações do presente. Em síntese, as decisões judiciais não podem desfazer a agenda estatal de forma que a proteção do meio ambiente implique em prejuízos para ações de saúde, educação, moradia, transporte, segurança pública e outros direitos sociais.

E quando tais limites não são observados? Entra em cena a problemática do ativismo judicial. De acordo com a sua definição mais simples, trata-se do Judiciário extrapolando os limites entre as funções dos três poderes, colocando-se no lugar

dos demais poderes, intervindo de maneira ativa e criativa no processo político. Não é de se espantar que o ativismo seja encarado como sinônimo de judicialização por muitos, mas isso se dá por que estes “muitos” se contentam com esta definição simples e que deixa de lado importantes fatores da postura ativista. Enquanto a judicialização pode ser vista como um fenômeno de caráter social e que não depende do Judiciário para existir, o ativismo diz respeito a uma postura específica do Judiciário que pode ou não ser uma consequência da judicialização da política. No que diz respeito à ligação do ativismo judicial com os dois limites expostos anteriormente, é possível classificar como ativista uma decisão que não os observa, uma vez que ceifa a legitimidade da atuação do Judiciário, colocando-o em uma posição irregular que implica no desequilíbrio da relação entre os três poderes ou na criação errônea de uma hierarquia jurisprudencial de direitos fundamentais. Tal conclusão está alinhada com a visão negativa que existe hoje do ativismo judicial.

Entretanto, no Brasil, o ativismo judicial teve o seu ápice com a adoção da teoria concretista pelo Supremo Tribunal Federal em sede de decisão de mandado de injunção. A manutenção pelo Legislativo de determinadas omissões legislativas inconstitucionais, apesar das inúmeras puxadas de orelha feitas pelo Judiciário, levou o Supremo a agir de forma a encontrar soluções judiciais para tais omissões, preenchendo tais lacunas de forma criativa, ou seja, colocando-se no lugar do Legislativo, mesmo que temporariamente, até a norma ser devidamente editada pelos parlamentares. Esta situação deixa claro que o ativismo judicial possui uma faceta positiva que em determinados casos pode legitimar uma intervenção mais incisiva do Judiciário, não sendo possível considerar como surpresa caso, no futuro, o Judiciário passe a tomar tais decisões voltadas para a atividade administrativa, ou seja, para a criação de políticas públicas adequadas, quando a Administração insistir em não seguir os mandamentos constitucionais e legais, de forma comissiva ou omissiva.

Verifica-se, portanto, que a tarefa de delimitar os limites da intervenção jurisdicional nas políticas públicas é algo ainda relevante na atualidade, mas que pode sofrer uma flexibilização no futuro, como bem evidenciam os efeitos positivos do ativismo judicial, sobretudo se as instituições estatais brasileiras continuarem a adotar políticas públicas ambientais ineficazes ou desvirtuadas e que dificultam o processo de adaptação e superação que a crise ambiental demanda.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Ezelaide Viegas da Costa. A questão da eficácia da norma jurídica ambiental: ficções e realidades. In: FONSECA, Ozório José de Menezes; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. (Org.). **Temas contemporâneos de Direito Ambiental**. 1. ed. Manaus: UEA Edições, 2012.

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

AMAZONAS. Lei Estadual nº 3.153, de 05 de junho de 2007. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. In: **Diário Oficial do Estado do Amazonas**, 05 jun. 2007.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAUJO, Jailton Macena; ARRUDA, Danilo Barbosa. Desenvolvimento sustentável: políticas públicas e educação ambiental no combate a desertificação no Nordeste. In: **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v.7, n. 13/14, p. 289/310, janeiro/dezembro de 2010. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2010.

ARRUDA, Samuel Miranda. Comentário ao art. 5.º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ASSIS, Victor Hugo Siqueira de. O controle judicial das políticas públicas: a problemática da efetivação dos direitos fundamentais sociais. In: **Revista Espaço Jurídico: Journal of Law [EJL]**, Joaçaba, v. 13, n. 2, p. 283/296, julho/dezembro de 2012. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**: ambiente e direito no limiar da vida. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BADR, Eid. Princípio da motivação das decisões judiciais como garantia constitucional. In: BADR, Eid; BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. (Org.). **Hermenêutica constitucional, decisões judiciais**: Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UEA: Mestrado em Direito Ambiental. Manaus: Editora Valer, 2016.

_____; BARBOSA JÚNIOR, Vitor Berenguer. A inversão do ônus probatório nas tutelas jurisdicionais do meio ambiente. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

BAHIA, Rubilene Silva Rosário. O controle jurisdicional do órgão licenciador: EPIA/RIMA e audiência pública. In: MORAES, Raimundo; BENATTI, José Heder; MAUÉS, Antonio Moreira. (Org.). **Direito ambiental e políticas públicas na Amazônia**. 1. ed. Belém: ICE, 2007.

BALIM, Ana Paula Cabral; MOTA, Luiza Rosso; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Complexidade ambiental: o repensar da relação homem-natureza e seus desafios na sociedade contemporânea. In: **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v.11, n. 21, p. 163/186, janeiro/junho de 2014. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 dez. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 31 jan. 2017.

_____. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BAUM, Daniela Fabiana Thiesen; HUPFFER, Haide Maria; FIGUEIREDO, João Alcione Sganderla. Modernização reflexiva e as perspectivas das decisões ambientais no futuro. In: **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 6, n. 2, p. 7/29, 2016. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; FREITAS, Carla Pinheiro. A hermenêutica ambiental e a responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo. In: **Revista Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]**, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 441/456, julho/dezembro de 2015. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução: Phillip Gil França. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 11 jul. 2002.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. In: **Diário Oficial da União**, 05 jul. 1965.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 02 set. 1981.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 12 set. 1990.

_____. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. In: **Diário Oficial da União**, 09 jan. 1997.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 28 abr. 1999.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 19 jul. 2000.

_____. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 10 ago. 2009.

_____. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 30 dez. 2009.

_____. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, 03 ago. 2010.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. In: **Diário Oficial da União**, 17 mar. 2015.

BRAZ, Sebastião Ricardo Braga. **Exigibilidade de políticas públicas na área ambiental no estado do Amazonas**. Manaus: UEA, 2006.

BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição Brasileira. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito constitucional: organização dos poderes da República**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 4).

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas; OLIVEIRA, Márcio Luís de. **Fundamentos filosóficos e constitucionais do Direito Ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – I – Florestas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Direito fundamental ao meio ambiente como elemento constitutivo da democracia. In: **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v.13, n. 25, p. 173/198, janeiro/abril de 2016. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016.

CRUZ, Branca Martins da. Desenvolvimento sustentável e responsabilidade ambiental. In: MARQUES, José Roberto. (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DERANI, Cristiane; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na Política Nacional do Meio Ambiente: por uma economia ecológica. In: **Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v.10, n. 19, p. 247/272, janeiro/junho de 2013. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013.

FERREIRA, Ximena Cardozo. Políticas públicas e áreas de preservação permanente: instrumentos de implementação. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. **Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e APP**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil: sistema constitucional assimétrico e as interfaces com as políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

FINK, Daniel R. Relação jurídica ambiental e sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto. (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Comentário ao artigo 170, VI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Princípios do direito processual ambiental**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____; CARMO, Thaís Maria Leonel do. Desenvolvimento sustentável: a ordem econômica do capitalismo e a questão do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 - Art. 70, VI. In: MARQUES, José Roberto. (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2009.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente. **Revista Consultor Jurídico**, 11 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedent-e>>. Acesso em 31 jan. 2017.

FONSECA, Ozorio J. M. **Pensando a Amazônia**. 1. ed. Manaus: Valer, 2011.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Temas Fundamentais de Direito, v. 1).

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GONÇALVES, Daniel G.; KNORST, Douglas Evandro; WESCHENFELDER, Paulo Natalicio. Racionalidade capitalista *versus* racionalidade ambientalista. In: LUNELLI, Carlos Alberto. (Coord.). **Direito, ambiente e políticas públicas**: Volume 2. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. v. 2.

GONÇALVES, Gabriel Accioly. **O desenvolvimento judicial do direito: construções, interpretação criativa e técnicas manipulativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas**: disciplina jurídica das águas doces. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito**

constitucional: organização dos poderes da República. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 4).

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HAGE, Jorge. **Omissão inconstitucional e direito subjetivo**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HANSEN, Gilvan Luiz. A sociedade de consumo e o paradoxo da proteção ambiental. In: FLORES, Nilton Cesar. (Org.). **A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2012.

HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto. Vocação de diálogo do artigo 225 da Constitui o Federal no conflito ambiental. In: **Veredas do Direito** – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.9, n. 17, p. 212/243, janeiro/junho de 2012. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2012.

ISERHARD, Ant nio Maria; MEURER, Micael. Desenvolvimento sustentável: uma questão de educa o ambiental e da atua o dos Municípios. In: LUNELLI, Carlos Alberto. (Coord.). **Direito, ambiente e políticas públicas**: Volume 2. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. v. 2.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas**: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. 1. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art. 225, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários   Constitui o do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**: Busca de Efetividade de seus instrumentos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEAL, Augusto Ant nio Fontanive; COLAO, Magda Maria. A possibilidade da alfabetiza o ambiental da coletividade para a efetiva o do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília. **Anais do XXV Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

LEAL, Rogério Gesta. Elementos jurídico-argumentativos de proteção do meio ambiente como direito fundamental: uma perspectiva procedimental. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. **Meio ambiente e acesso à justiça**: flora, reserva legal e APP. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado socioambiental de direito e o constitucionalismo garantista. O princípio *in dubio pro natura* como mecanismo de controle do ativismo judicial contrário à tutela dos direitos fundamentais ambientais. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, 4., 2016, Oñati, ES. **Anais do IV Encontro Internacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde**: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Sustentabilidade Insustentável. In: FLORES, Nilton Cesar. (Org.). **A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução: Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LORENZETTO, Bruno Meneses. O Debate entre Kelsen e Schmitt sobre o Guardião da Constituição. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LUNELLI, Carlos Alberto; POLETTO, Leonardo Augusto. O direito fundamental da proteção do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro e o Protagonismo do Direito em Matéria Ambiental. In: LUNELLI, Carlos Alberto. (Coord.). **Direito, ambiente e políticas públicas**: Volume 2. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. v. 2.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MALGARIM, Emmanuelle de Araujo. Sustentabilidade, perspectivas e desafios para a inserção do sujeito com consciência ecológica. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. **Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao art. 5.º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: Proibição de Retrocesso**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MÖLLER, Max. *Teoria Geral do Neoconstitucionalismo*: Bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução: Paulo Azevedo Neves da Silva. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 3. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.

NASCIMENTO, Leonardo Lessa Prado; SOUZA, Roberto Wagner Xavier de. Direito fundamental ao meio ambiente: Para além do paradigma constitucional. In:

ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília. **Anais do XXV Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

NEGÓCIO, Carla Daniela Leite; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária. In: THEODORO, Suzi Huff; BATISTA, Roberto Carlos; ZANETI, Izabel. (Coords.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUSDEO, Fábio. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto. (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. 1. ed. Campinas: Millennium, 2009.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial. **Revista Consultor Jurídico**, 1 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial>>. Acesso em 31 jan. 2017.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAMPLONA, Danielle Anne; MESQUITA, Eduardo Melo de. Judiciário e políticas públicas: um exemplo positivo. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**: NEJ, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 885/906, setembro/dezembro de 2015. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2015.

PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: O Problema da Legitimidade**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PECCATIELLO, Ana Flávia Oliveira. Políticas públicas ambientais no Brasil: da administração dos recursos naturais (1930) à criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (2000). In: **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 24, p. 71/82, julho/dezembro de 2011, Editora UFPR, 2011.

PETRELLA, Riccardo. **O manifesto da água**: argumentos para um contrato mundial. Tradução: Vera Lúcia Mello Joscelyne. 1. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e Mandado de injunção. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PORTO, Sérgio Gilberto. Comentário ao art. 5.º, LXXIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

RAMOS, Dempsey. O futuro como fundamento gnoseológico de validade do direito ambiental: A norma fundamental pós-suposta. In: **Veredas do Direito** – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.11, n. 21, p. 281/315, janeiro/junho de 2014. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2014.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A afirmação jurisprudencial do princípio *in dubio pro natureno* cenário jurídico brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 29 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44138&seo=1>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

RECH, Moisés João; TRONCO, Renan Zenato. Sobre crise ambiental e a função do direito como mediatizador. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. **Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia política da água**. 1. ed. São Paulo: Annablumme, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelhas. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROGERIO, Marcele Scapin; NISHIJIMA, Toshio. O direito ao meio ambiente sustentável por meio da educação ambiental voltada ao uso racional da propriedade rural e ao cumprimento da sua função social. In: **Veredas do Direito** – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.12, n. 23, p. 235/258, janeiro/junho de 2015. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2015.

ROSSI, Camila Cristina de Souza; OLIVEIRA, Moises Mileib de. O papel das políticas públicas ambientais na proteção dos recursos naturais e na construção de uma consciência ecológica no agente poluidor. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016, Brasília. **Anais do XXV Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano; STRECK, Lenio Luiz. Vontade de poder *versus* normatividade: o que o nazismo nos ensina? In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**: NEJ, Itajaí, v. 21, n. 2, p. 393/420, maio/agosto de 2016. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; _____. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIOCCHET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza. O Direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. In: **Veredas do Direito** – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.9, n. 17, p. 109/131, janeiro/junho de 2012. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. (Org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Universitária, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: A difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. In: **Revista Espaço Jurídico: Journal of Law [EJL]**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721/732, setembro/dezembro de 2016. Joaçaba: Editora Unoesc, 2016.

_____. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos: NEJ**, Itajaí, v.8, n. 2, p. 257/301, maio/agosto de 2003. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2003.

_____. O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns? **Revista Consultor Jurídico**, 13 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>>. Acesso em 31 jan. 2017.

_____. O ativismo, o justo, o legal e a lesão por esforço epistêmico repetitivo. **Revista Consultor Jurídico**, 31 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-31/senso-incomum-ativismo-justo-legal-lesao-esforco-epistemico-repetitivo>>. Acesso em 31 jan. 2017.

_____. Ok, juiz não é Deus (*Juge n'est pas Dieu!*). Mas, há(via) dúvida? **Revista Consultor Jurídico**, 20 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-20/senso-incomum-ok-juiz-nao-deus-juge-nest-pas-dieu-duvida>>. Acesso em 31 jan. 2017.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **Processo ambiental**: uma proposta de razoabilidade na duração do processo. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Sérgio Carvalho; MAZZOCHI, Fernanda; PEREZ, Pablo Luis Barros. Políticas Públicas de Proteção do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Viés Garantidor da Dignidade da Pessoa Humana. In: LUNELLI, Carlos Alberto. (Coord.). **Direito, ambiente e políticas públicas**: Volume 2. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011. v. 2.

WEBER, Cristiano. A política ambiental e criminal no Estado Ambiental. In: **Veredas do Direito** – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.11, n. 22, p. 113/142, julho/dezembro de 2014. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2014.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PAULITSCH, Nicole da Silva. O Estado de Direito Socioambiental e a Governança Ambiental: Ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do Poder Judiciário. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**: NEJ, Itajaí, v. 18, n. 2, p. 256/268, maio/agosto de 2013. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2013.

ZAPATER, Tiago Cardoso Vaitekunas. Princípio *in dubio pro natura* mina coerência do sistema. **Revista Consultor Jurídico**, 08 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-08/tiago-zapater-principio-in-dubio-pro-natura-mina-coerencia-sistema>>. Acesso em 31 jan. 2017.