

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
DOUTORADO EM DIREITO**

**MARIANA ALMEIDA PASSOS DE FREITAS**

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS  
SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL POR MEIO DA ATUAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO**

**CURITIBA**

**2013**

**MARIANA ALMEIDA PASSOS DE FREITAS**

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS  
SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL POR MEIO DA ATUAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de concentração: sociedades e direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de doutora em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientadora: Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa

**CURITIBA**

**2013**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

F866e  
2013 Freitas, Mariana Almeida Passos de  
A efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais no Brasil por meio da atuação do poder judiciário / Mariana Almeida Passos de Freitas ; orientadora, Claudia Maria Barbosa. – 2013.  
231 f. ; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2013  
Bibliografia: f. 218-231

1. Direito ambiental. 2. Poder judiciário e a questões políticas. 3. Proteção ambiental. 4. Direitos fundamentais. I. Barbosa, Claudia Maria. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 341.347

**MARIANA ALMEIDA PASSOS DE FREITAS**

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS  
SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL POR MEIO DA ATUAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO**

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito Econômico e Socioambiental.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Professora Dra. Claudia Maria Barbosa (orientadora)  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Professora Dra. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (convidada)

---

Professora Dra. Norma Sueli Padilha (convidada)

---

Professora Dra. Danielle Anne Pamplona (membro)

---

Professor Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (membro)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente, aos meus pais Vladimir Passos de Freitas e Sandra Almeida Passos de Freitas, e ao meu marido Luís Felipe Soares dos Santos, sem os quais a presente tese certamente seria de impossível elaboração.

À minha orientadora, Dra. Cláudia Maria Barbosa, pela ajuda essencial no desenvolvimento do trabalho.

Ao Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e ao Dr. José Querino Tavares Neto, por todas as relevantes sugestões na banca de qualificação da tese.

À Dra. Fernanda de Salles Cavedon, pela contribuição no envio de sua tese de doutorado, de pontual relevância para o presente estudo.

Ao Dr. Adalberto Carin Antônio, Juiz de Direito da Vara Ambiental e Agrária de Manaus, por toda a ajuda e informações fornecidas.

Ao Chief Justice Brian J. Preston, presidente do Tribunal de Terras e Meio Ambiente de New South Wales, Austrália, pela excelente recepção, explicações e riquíssimo auxílio para compreender o funcionamento de uma corte ambiental, no período de 10 dias em que nela estive, a fim de aprimorar meus conhecimentos para a elaboração da presente tese.

À Eva Curelo, secretária do PPGD da PUCPR, que sempre me auxiliou quando necessário.

À CAPES e ao Projeto CNJ Acadêmico.

## RESUMO

A proteção do meio-ambiente e dos recursos naturais, que se constitui no objeto central do Direito Ambiental, consolida-se no Brasil em uma concepção mais ampla agasalhada pelo Direito Socioambiental, fundado no pluralismo e na multiétnica, e tendo como base a proteção ambiental, os valores étnicos, a preservação do patrimônio cultural e a função social da propriedade, conforme definitivamente consolidado a partir da Constituição de 1988. Apesar da crescente conscientização da sociedade quanto à importância da proteção dos bens socioambientais, da existência de uma legislação ampla e satisfatória, além da atuação subsidiária, mas pouco efetiva, do Poder Executivo, verifica-se um constante aumento dos conflitos socioambientais, decorrente, entre outros fatores, da falta de efetividade de suas normas. Partindo desta premissa, o estudo está centrado na possibilidade de tornar efetiva a proteção de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário. A análise é feita considerando o pano de fundo proporcionado pelo constitucionalismo contemporâneo no qual se enfatiza a superioridade constitucional, a efetividade dos direitos fundamentais, a valorização dos princípios e a realização de uma hermenêutica mais aberta e flexível. Neste contexto parte-se de uma análise garantista, através da qual se busca a aproximação entre norma e situação fática, que é um problema central da efetividade, visando ao sentido material das normas de direitos fundamentais. Ambos, constitucionalismo contemporâneo e garantismo, favorecem a atuação do Judiciário, na medida em que ampliam o espaço para a concretização das normas constitucionais fortalecendo sua postura ativista. O aumento da juridificação dos conflitos socioambientais, ao lado da judicialização da política, por sua vez, justificam a expansão e o protagonismo do Judiciário, que se constitui como um importante ator de mudanças direcionadas à efetividade das normas socioambientais e à garantia e proteção dos bens socioambientais. Neste cenário, busca-se compreender o Direito Socioambiental dentro de uma concepção sistemática, constituindo-se em sistema intermediário entre o aberto e o fechado, considerando o Poder Judiciário como uma porta de entrada para o ingresso de elementos do entorno no sistema socioambiental, por meio das ações judiciais e decisões proferidas, possibilitando a renovação e evolução do Direito Socioambiental. No contexto que favorece o protagonismo do Judiciário, estudam-se suas condições para o alcance da efetividade do Direito Socioambiental e, no campo da política judiciária e da administração da justiça, analisam-se experiências mundiais no sentido de especialização de varas ou tribunais, além do preparo dos magistrados e formação de corpo técnico especializado como circunstâncias necessárias para a maior efetividade da proteção e dos bens e direitos socioambientais. Conclui-se que, dessa forma, o Judiciário é poder capaz de auxiliar a promoção da efetividade das normas e da proteção de bens e direitos socioambientais.

**Palavras-chave:** Direito Socioambiental e efetividade. Teoria garantista. Neoconstitucionalismo. Judicialização da política. Ativismo judicial. Sistema jurídico socioambiental. Poder Judiciário. Especialização da matéria socioambiental.

## ABSTRACT

The protection of the environment and of the natural resources, which is the central aim of the Environmental Law, is consolidated in Brazil in a broader conception protected by the Socio-environmental Law, which has its foundations on the pluralism and on the multi-ethnic aspect and is based on the environmental protection, on the ethnic values, on the preservation of the cultural heritage and on the social function of property, as it was definitely consolidated since the Constitution of 1988. Despite the growing awareness of society regarding the importance of protecting socio-environmental assets and the existence of a large and satisfactory legislation, besides the subsidiary but not much effective action of the Executive Power, it is possible to observe a constant increase of environmental disputes due, among other factors, to the lack of effectiveness of its rules. Starting from this premise, this study focus on the possibility of making the protection of socio-environmental assets and rights really effective, through the action of the Judiciary. The analysis considers the background of the contemporary constitutionalism, in which the constitutional superiority, the effectiveness of the fundamental rights, the appreciation of principles and the realization of a more flexible and open hermeneutics are emphasized. In such context, this study begins with a garantist analysis through which it tries to bring rules and factual situation closer, which is a central problem of effectiveness, aiming at the material meaning of the rules of fundamental rights. Both contemporary constitutionalism and garantism favor the acting of the Judiciary, because they amplify the space for the fulfillment of the constitutional rules strengthened by the positivist behavior of the Judiciary. The increase of the juridification of socio-environmental disputes, together with the judicialization of policy, justify the expansion and the protagonism of the Judiciary, that is an important agent of changes regarding the effectiveness of the socio-environmental rules, warranty and protection of the socio-environmental assets. In this background, the present study tries to understand Socio-environmental Law within a systematic conception, being an intermediary system between the open and the closed ones, considering the Judiciary as a gateway for the introduction of surrounding elements into the socio-environmental system, by means of judicial actions and decisions, making it possible the renewal and evolution of Socio-environmental Law. In the context that favors the protagonism of the Judiciary, its conditions to reach the effectiveness of Socio-environmental Law are studied, and in the field of judicial policy and justice administration some world experiences in the specialization of courts or tribunals are analyzed, besides the capacity building of judges and the formation of a specialized staff as important elements for greater effectiveness of the protection of socio-environmental assets and rights. The conclusion is that the Judiciary Power can help in the achievement of effectiveness and protection of socio-environmental assets and rights

**Key-words:** Socio-environmental law and effectiveness. Garantism theory. Neo-constitutionalism. Judicialization of politics. Judicial activism. Socio-environmental judicial system. Judiciary power. Specialization of socio-environmental matter.

## RESUMEN

La protección del medio ambiente y de los recursos naturales, que se constituye en el objeto central del Derecho Ambiental, se consolida en Brasil en una concepción más amplia protegida por el Derecho Socioambiental, fundado en el pluralismo y en la multiétnicidad, y teniendo como base la protección ambiental, los valores étnicos, la preservación del patrimonio cultural y la función social de la propiedad, según definitivamente consolidado a partir de la Constitución de 1988. No obstante la creciente concienciación de la sociedad en relación a la importancia de la protección de los bienes socioambientales, de la existencia de una legislación amplia y satisfactoria, además de la actuación subsidiaria, pero poco efectiva, del Poder Ejecutivo, se nota un constante aumento de los conflictos socioambientales, resultado, entre otros factores, de la falta de efectividad de sus normas. Partiendo de esta premisa, el estudio está centrado en la posibilidad de hacer efectiva la protección de los bienes y derechos socioambientales por medio de la actuación del Poder Judicial. El análisis se hace considerando el escenario proporcionado por el constitucionalismo contemporáneo en el cual se enfatiza la superioridad constitucional, la efectividad de los derechos fundamentales, la valoración de los principios y la realización de una hermenéutica más abierta y flexible. En este contexto, se parte de un análisis garantista, por medio de la cual se busca la aproximación entre norma y situación fáctica, que es un problema central de la efectividad, buscando el sentido material de las normas de derechos fundamentales. Ambos, constitucionalismo contemporáneo y garantismo, favorecen la actuación del Poder Judicial, en la medida en que amplían el espacio para la concreción de las normas constitucionales fortaleciendo la postura activista de ese Poder. El incremento de la juridificación de los conflictos socioambientales, al lado de la judicialización de la política, a su vez, justifican la expansión y el protagonismo del Poder Judicial que se constituye como un importante actor de cambios con vistas a la efectividad de las normas socioambientales, con vistas a la garantía y protección de los bienes socioambientales. En este escenario, se pretende comprender el Derecho Socioambiental dentro de una concepción sistemática, constituyéndose en un sistema intermedio entre el abierto y el cerrado, considerando el Poder Judicial como una puerta de entrada para el ingreso de elementos del entorno en el sistema socioambiental, por medio de las acciones judiciales y decisiones proferidas, posibilitando la renovación y evolución del Derecho Socioambiental. En el contexto que favorece el protagonismo del Poder Judicial, se estudian sus condiciones para el alcance de la efectividad del Derecho Socioambiental y, en el campo de la política judicial y de la administración de la justicia, se analizan experiencias mundiales en el sentido de especialización de jurisdicciones o tribunales, además de la preparación de los magistrados y formación del cuerpo técnico especializado como circunstancias necesarias. Se concluye que, de esa forma, el Poder Judicial es capaz de auxiliar la promoción de la efectividad de las normas y de la protección de bienes y derechos socioambientales.

**Palabras clave:** Derecho Socioambiental y efectividad. Teoría garantista. Neoconstitucionalismo. Judicialización de la política. Activismo judicial. Sistema jurídico socioambiental. Poder Judicial. Especialización de la materia socioambiental.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO .....</b>	<b>17</b>
2.1 DO DIREITO AMBIENTAL AO SOCIOAMBIENTAL .....	17
2.2 DIREITO SOCIOAMBIENTAL – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS .....	31
2.3 DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	42
2.4 A PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL NA CONTEMPORANEIDADE.....	52
<b>3 O ALCANCE DA EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL NO BRASIL.....</b>	<b>57</b>
3.1 A FALTA DE EFETIVIDADE DAS NORMAS SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL NO PANORAMA ATUAL.....	57
3.2 O PODER PÚBLICO E SUA ATUAÇÃO NA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS .....	70
3.3 O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI NO FORTALECIMENTO DO SOCIOAMBIENTALISMO.....	78
<b>4 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS .....</b>	<b>85</b>
4.1 INTRODUÇÃO.....	85
4.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO OU CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO COMO CONTEXTO ADEQUADO PARA O DESENVOLVIMENTO DE UM JUDICIÁRIO ATIVO E CONSEQUENTE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS .....	91
4.3 A IMPORTÂNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS.	109
4.4 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL..	138

4.5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO SOB UMA VISÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL.....	159
<b>4.5.1 Importância do estudo do Direito Socioambiental como um sistema jurídico .....</b>	<b>159</b>
<b>4.5.2 A visão sistemática do Direito Socioambiental .....</b>	<b>163</b>
4.6 O ALCANCE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS POR MEIO DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....	177
<b>5 POLÍTICA JUDICIÁRIA PARA A PROMOÇÃO DA DEFESA DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS POR MEIO DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO.....</b>	<b>188</b>
5.1 MUDANÇAS NECESSÁRIAS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA ALCANCE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS – MEDIDAS DE POLÍTICA JUDICIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.....	188
5.2 A ESPECIALIZAÇÃO DA MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL NO PODER JUDICIÁRIO COMO IMPORTANTE FORMA DE ALCANCE DA EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL.....	197
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>213</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>219</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, que se constitui no objeto central do Direito Ambiental, consolida-se no Brasil em uma concepção mais ampla, agasalhada pelo Direito Socioambiental. O socioambientalismo, por sua vez, surge da união entre o movimento ambiental propriamente dito e os movimentos sociais, a partir do momento que se vislumbrou a impossibilidade, ao menos em um país periférico como o Brasil, da preocupação estritamente preservacionista do meio ambiente.

Assim, nasce o socioambientalismo, como um direito fundado no pluralismo e na multietnicidade, que não se restringe à proteção do meio ambiente natural, mas unindo-se a valores étnicos, preservação do patrimônio cultural e função social da propriedade, conforme devidamente consolidado a partir da Constituição de 1988. Ou seja, na visão socioambientalista busca-se uma inter-relação entre referidos fatores com o meio ambiente, em uma interpretação harmônica e sistemática de dispositivos constitucionais pertinentes à matéria. Estes, por sua vez, devem ser sempre analisados em conjunto com a dignidade da pessoa humana (fundamento da República Federativa do Brasil), a erradicação da pobreza (um dos objetivos fundamentais do país), o direito à vida (como garantia fundamental) e o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância e assistência aos desamparados (como direitos sociais).

Na esteira deste raciocínio, nota-se que os direitos socioambientais constitucionalmente previstos tratam-se de direitos fundamentais, de eficácia imediata, impondo-se sua proteção e tratamento diferenciado, o que é dever tanto da coletividade, quanto do Poder Público.

No entanto, apesar da crescente conscientização da sociedade quanto à importância da proteção dos bens socioambientais, da existência de uma legislação não perfeita, mas ampla e satisfatória, além da atuação subsidiária, mas pouco efetiva, do Poder Executivo, verifica-se um constante aumento dos conflitos socioambientais no país, evidenciando-se, apesar de haver uma evolução, a falta de efetividade de suas normas. Assim, embora constitucionalmente consagrados, os direitos socioambientais ainda não se concretizaram, apesar de fundamentais, sendo a distância entre a norma escrita e a aplicabilidade no mundo dos fatos, abissal.

Destarte, a falta de efetividade das normas que protegem direitos socioambientais no Brasil é evidente, nada obstante sua relevância, cumprindo destacar que não se concretizam na prática e podem vir a ser consideradas como folhas de papel em branco, sem utilidade, desrespeitadas pela população e não impostas pelo Poder Público. Mencionado quadro é de extrema gravidade ao notar-se que o Poder Legislativo e o Poder Executivo não obtiveram sucesso nesta empreitada, situação que não pode persistir.

Partindo dessa premissa, o presente estudo centra-se na possibilidade de tornar efetiva a proteção de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário, poder este em expansão, que desempenha papel atual de protagonista, julgando as questões mais complexas e decisivas para o futuro do país, inclusive na seara socioambiental.

O objetivo da presente proposta é analisar como o Judiciário pode alcançar a pretensa e necessária efetividade, partindo-se de uma análise garantista acerca da situação, através da qual se busca a aproximação entre norma e situação fática, buscando o sentido material das normas de direitos fundamentais, dentre as quais as pertinentes aos direitos socioambientais.

Referida análise ocorre dentro de um panorama de neoconstitucionalismo, em que se enfatiza a superioridade constitucional, a efetividade dos direitos fundamentais, a valorização dos princípios, a aproximação entre direito e moral e uma hermenêutica mais aberta e flexível, o que inevitavelmente consolida a proteção dos bens e direitos socioambientais, além de fortalecer a atuação criativa do Judiciário. Neste mesmo contexto, diante da constatação do protagonismo do Judiciário, com sua expansão, aumento da juridificação dos conflitos socioambientais e da judicialização da política, acompanhados do crescente ativismo judicial, inclusive na área socioambiental, nota-se grande poder nas mãos do Judiciário, o que demonstra seu atual papel de agente de mudanças e concretizador de direitos fundamentais.

Perante mencionado cenário, busca-se compreender o Direito Socioambiental como inserido em concepção sistemática, constituindo-se em sistema intermediário entre o aberto e o fechado, sendo o Poder Judiciário considerado como uma porta de entrada para o ingresso de elementos do entorno dentro do sistema socioambiental, por

meio das ações judiciais e decisões proferidas, possibilitando a renovação e evolução do Direito Socioambiental.

Dessa forma, expostos os eixos temáticos que orientaram a pesquisa, passa-se a apresentar como se deu a divisão metodológica do estudo para melhor compreensão do tema, que foi dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, a intenção é tratar especificamente dos direitos socioambientais e como se dá sua proteção na contemporaneidade. Assim, parte-se, inicialmente, de um estudo histórico acerca do Direito Ambiental, mostrando sua evolução ao longo do tempo, desde a época em que o Brasil era colônia de Portugal, passando pelas primeiras leis editadas, pela promulgação da Constituição de 1988 e consequente evolução da legislação, além de mostrar os tratados internacionais e a influência das grandes conferências ambientais para o desenvolvimento das normas e da conscientização social. Nesta concepção histórica, é indicado como o movimento ambientalista, unindo-se aos movimentos sociais, fez surgir uma nova concepção do ambientalismo, correspondente ao socioambientalismo.

Analisado o caminho percorrido do Direito Ambiental ao Socioambiental, sucede-se a apresentação das principais características deste último, com apreciação dos pontos centrais, a fim de devidamente compreendê-lo e de verificar sua relevância. Na sequência, aborda-se a qualidade dos direitos socioambientais de direitos fundamentais constitucionalmente previstos e de aplicabilidade imediata. Ao final do presente capítulo, busca-se refletir acerca da atual proteção de bens e direitos socioambientais no Brasil, apontando como a sociedade tem reagido ao tema, como é o grau de conscientização, sua aplicação e, de forma ainda breve, o papel do Poder Público.

No segundo capítulo, é feita reflexão sobre a questão da efetividade do Direito Socioambiental no Brasil, sobre sua real aplicação no plano dos fatos. Inicia-se, então, com um estudo da efetividade em si, como é concebida de forma geral atualmente no país, destacando-se o que vem a ser uma norma realmente efetiva, como aquela que concretiza os direitos teoricamente previstos. Nesse caminhar, passe-se à análise da efetividade no que diz respeito especificamente aos direitos socioambientais, de forma a verificar se eles são conhecidos e respeitados pela população, além de realmente impostos e cobrados pelo Poder Público. Através de análise prática da situação, com apresentação de dados oficiais, além de estudos doutrinários sobre a temática, ilustrada

com notícias veiculadas na imprensa, de forma a demonstrar a transgressão às normas de proteção dos direitos socioambientais, constatando-se um quadro de déficit de efetividade.

Ato contínuo, ainda neste mesmo capítulo, o exame passa a focar a atuação do Poder Público na busca pela efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais no Brasil, apreciando como age cada um dos poderes da República, confirmando-se a existência de uma legislação satisfatória e a fraca atuação do Poder Executivo. Diante do panorama descrito, parte-se para uma análise garantista, através da qual se busca a aproximação entre norma e situação fática, que é um problema central da efetividade, debruçando-se sobre a teoria de Luigi Ferrajoli e aplicando-a ao problema da inefetividade dos direitos socioambientais.

No terceiro capítulo, o objetivo primordial é a investigação acerca do papel do Poder Judiciário na defesa de bens e direitos socioambientais, visando à sua efetividade. Inicia-se, portanto, com um brevíssimo histórico do Judiciário no Brasil, com a intenção de localizar o leitor, tornando-se mais simples a análise do papel desempenhado por este poder na atualidade, ao mostrar como partiu de uma posição de importância quase nula, para atual colocação na sociedade, de Poder devidamente constituído e em expansão, evidenciando-se sua posição de protagonista.

Destarte, com a finalidade de analisar a atual conduta do Judiciário, passe-se a considerar o pano de fundo que o sustenta, localizando-o, primeiramente, em um panorama de teoria constitucional contemporânea ou neoconstitucionalismo. Ressalta-se o contexto adequado para o desenvolvimento de um Judiciário ativo e fortalecido, em razão da preconizada aproximação entre direito e da moral, fortalecimento das normas constitucionais pertinentes a direitos fundamentais, utilização de uma hermenêutica mais ampla, com ponderação, ênfase aos valores e fortalecimento de princípios constitucionais. Este quadro favorece, justifica e explica a judicialização da política e o ativismo judicial, inclusive na área socioambiental, o que constitui-se no ponto abordado na sequência. O estudo parte de um contexto norte-americano de judicialização, com posterior influência em quase todo o mundo e principalmente no Brasil, detalhando-se o fenômeno para que seja melhor compreendido, enfatizando-se, posteriormente, sua ocorrência na temática socioambiental, com destaque para a importância na concretização dos direitos fundamentais em questão.

No tópico subsequente, a intenção é analisar como se dá, atualmente, a atuação do Poder Judiciário em matéria socioambiental no Brasil, ou seja, como os juízes vêm agindo, como as decisões têm sido proferidas, quais são as principais dificuldades enfrentadas quando do julgamento de ações judiciais referentes à matéria socioambiental e como devem os magistrados agir e enfrentá-las. Trata-se de tópico mais prático. Na sequência, são citadas algumas decisões paradigmáticas proferidas quanto à temática em tela, pelos principais tribunais brasileiros, com o intuito de demonstrar como o Judiciário pode inovar e ser decisivo para a promoção da proteção de bens e direitos socioambientais.

Neste cenário de atuação crescente do Judiciário, procura-se compreender o Direito Socioambiental dentro de uma concepção sistemática, dando ênfase à importância de seu estudo como um sistema jurídico, o que se justifica principalmente em razão de sua multidisciplinariedade. Prossegue-se a investigação, com destaque para as teorias sistêmicas apresentadas pela doutrina (sistemas abertos e fechados), a fim de posteriormente vislumbrar em qual delas se encaixa o Direito Socioambiental. Concebendo o sistema jurídico socioambiental como intermediário, pretende-se justificar a importância atribuída ao Poder Judiciário como meio para a renovação e evolução do sistema em questão, através de uma atividade criativa e transformadora.

Ao final do terceiro capítulo, passe-se a analisar o aspecto central da presente tese, qual seja, se é possível, no contexto atual, o alcance da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário, efetuando, para tanto, uma conexão entre as bases teóricas já apreciadas, apontando correspondências com a proteção de bens e direitos socioambientais e mostrando o contexto em que referidos direitos desenvolveram-se, juntamente com o protagonismo do Judiciário. Referidas bases são o garantismo de Luigi Ferrajoli, o neoconstitucionalismo, o protagonismo do Judiciário, a judicialização da política/ativismo judicial e a concepção sistêmica do Direito Socioambiental.

Assim, a partir dos estudos realizados, constata-se a possibilidade do Judiciário tornar efetiva a proteção de bens e direitos socioambientais, possuindo embasamento e condições para tanto, desde que realizadas algumas mudanças consubstanciadas em medida de política judiciária e administração da justiça, o que passa a se analisar na sequência.

O último capítulo dedica-se, portanto, à avaliação de medidas de política judiciária para a promoção da defesa de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário. O tópico inicia-se apontando a necessidade de reformas em referido poder, destacando a urgência no estabelecimento de metas e planejamento. Assim, atestando que o Poder Judiciário brasileiro deve ser municiado de mecanismos mais efetivos para a proteção de bens e direitos socioambientais, examina-se cada um deles, que são: a conscientização e formação contínua dos magistrados quanto à temática socioambiental, o maior envolvimento pessoal do julgador na causa, a formação de um corpo técnico de peritos no âmbito do Judiciário e a quarta e mais relevante, que é a especialização da matéria no Poder Judiciário.

Desta maneira, o último capítulo finaliza com detida análise acerca da especialização da matéria socioambiental no Poder Judiciário como importante forma de alcance da efetividade do direito socioambiental. Primeiramente, são apresentadas as diversas vantagens da especialização de juízos, seja em primeira ou em segunda instâncias, enfatizando a relevância. Mostram-se, então, inúmeras experiências práticas de sucesso de especializações de juízos no Brasil e ao redor do mundo, com indicação de práticas efetivas, a fim de corroborar com a ênfase ao papel do Judiciário.



## 2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

### 2.1 DO DIREITO AMBIENTAL AO SOCIOAMBIENTAL

O estado em que atualmente se encontra o Direito Socioambiental no Brasil não foi alcançado de forma rápida. Contrariamente, muitas décadas se passaram até que houvesse um relativo reconhecimento de sua existência e importância, mesmo assim por uma pequena parte da doutrina. Dessa forma, em primeiro lugar, é essencial, no presente trabalho, a apresentação de breve histórico acerca do surgimento e evolução do Direito Ambiental, até se chegar à sua atual e mais ampla concepção de Direito Socioambiental.

Para referida retrospectiva história acerca do Direito Socioambiental, foram essenciais os estudos realizados por Ann Helen Wainer, Juracy Perez Magalhães, Vladimir Passos de Freitas e Juliana Santilli<sup>1</sup>.

Desde a época em que o Brasil era regido por Portugal a legislação deste país, de certa forma, já possuía disposições visando à proteção do meio ambiente, mesmo que indiretamente, o que certamente acabou influenciando no Brasil. As Ordenações Afonsinas proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas (Livro V, Título LVIII). Por sua vez, as Ordenações Manuelinas vedavam a caça de perdizes, lebres e coelhos, com redes, fios, bois ou outros meios e instrumentos capazes de causar dor e sofrimento na morte de referidos animais (Livro V, Título LXXXIII). Já as Ordenações Filipinas protegiam as águas, punindo com multa quem jogasse material que as sujasse ou viesse a matar os peixes (Livro LXXV, título LXXXVIII).

É certo que mencionados dispositivos visavam precipuamente à proteção da própria Coroa e dos bens que a ela pertenciam. Contudo, indiretamente, o equilíbrio ecológico estava sendo, também, protegido.

---

<sup>1</sup> A evolução histórica do direito ambiental e socioambiental no presente estudo baseou-se nas seguintes obras: FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2 ED. São Paulo: RT, 2002; SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005; WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental do Brasil (subsídios para a história do direito ambiental)**. Rio de Janeiro: Forense, 1991; MAGALHÃES, Juracy Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

Importante neste ponto destacar a menção de Ann Helen Wainer, acerca da criação, em 1796, por meio de uma carta régia, do cargo de “juiz conservador das matas”. Aponta a autora que:

Tinha este cargo a função de conservar as matas propiciando a implantação de melhores técnicas para os cortes de árvores. O juiz conservador acumulava a função policial, de modo a evitar o descaminho das madeiras, com a função judicante, de aplicar multas e determinar a prisão dos infratores<sup>2</sup>.

Em maio de 1797, Baltasar da Silva Lisboa foi nomeado “juiz conservador das matas de Ilhéus”<sup>3</sup>. A proposta do juiz era realizar cortes de maneira cuidadosa, criando viveiros e plantações de árvores em terras públicas e impedir que os fazendeiros cortassem árvores sem outras plantarem. Ele permaneceu no cargo até 1818, mas em funções burocráticas.

Em 1815, José Bonifácio de Andrada e Silva fez declaração bastante avançada para a época, demonstrando, desde já, preocupação ambiental, ao afirmar: Se a navegação aviventa o comércio e a lavoura, não pode haver navegação sem rios, não pode haver rios sem fontes, não há fontes sem chuvas, não há chuva sem umidade, não há umidade sem florestas.

Em 1817, unicamente para aplicação no Rio de Janeiro, por meio de Decreto de 03 de agosto, foi proibido o corte de árvores, madeiras, lenha e matas, em qualquer terreno que rodeasse as nascentes de água do rio Carioca, sob pena de aplicação de punições previstas nas Ordenações. É interessante vislumbrar que referida norma é, na verdade, uma precursora das matas ciliares, consideradas hoje de preservação permanente.

Juraci Perez Magalhães destaca que, apesar de tudo, “o período colonial foi extremamente rico em providências de caráter protecionista, deixando uma legislação ambiental abundante e consideravelmente avançada para sua época”<sup>4</sup>.

Após a Proclamação da Independência em 1822 e a Constituição de 1824, uma nova ordem jurídica surgiu, promulgando-se, em 1830, o Código Penal, o qual possuía artigos que puniam o corte ilegal de madeiras (arts. 178 e 257)<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental do Brasil (subsídios para a história do direito ambiental)**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 45.

<sup>3</sup> PÁDUA, José Augusto. **Um sopro de destruição**. 2 ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002, p. 101.

<sup>4</sup> MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 29. MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

Com efeito, estudo de José Augusto Pádua<sup>6</sup> aponta que a crítica ambiental no Brasil já havia nascido entre os anos de 1786 e 1888, como forma de reação “contra o modelo de exploração colonial – caracterizada pelo latifúndio, pelo escravismo, pela monocultura e pelos maus-tratos à terra – e a intensa devastação ambiental provocada por esse modelo”<sup>7</sup>.

Após a Proclamação da República, durante a fase republicana, Juraci Perez Magalhães destaca a existência de três períodos bem delimitados, quais sejam: a) evolução do Direito Ambiental (de 1889 a 1981); b) consolidação do Direito Ambiental (de 1981 a 1988); e c) aperfeiçoamento do Direito Ambiental (a partir de 1988)<sup>8</sup>. Referida evolução será vista a seguir.

Em 1916 foi publicado o Código Civil, com normas visando à proteção dos direitos de vizinhança, que de forma indireta também protegiam o meio ambiente (v.g. art. 152).

A década de trinta teve especial relevância na evolução da legislação ambiental, inicialmente, com a Constituição de 1934, a qual continha, mesmo que timidamente, dispositivos ambientalistas, do qual é exemplo o art. 10, estabelecendo competência concorrente entre União e Estados para proteger as belezas naturais e monumentos de valor histórico, além de poder impedir a evasão de obras de arte.

Até este ponto, decorria a primeira etapa da evolução do Direito Ambiental, conforme concepção elaborada por Marcelo Abelha Rodrigues. Segundo o autor, o que se via nesta época era uma tutela ambiental mediata e o entorno e seus componentes eram vistos pelas pessoas apenas como bens economicamente considerados, ou como algo adjacente à proteção da saúde do próprio ser humano. Assim, durante este período, o meio ambiente propriamente dito possuía uma proteção secundária, baseada em concepção meramente econômica. Não era tutelado autonomamente, mas sim como

---

<sup>5</sup> Art. 178. Destruir, abater, mutilar, ou danificar monumentos, edifícios, bens públicos, ou quaisquer outros objetos destinados à utilidade, decoração, ou recreio público.

Penas - de prisão com trabalho por dois meses a quatro anos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor do dano causado.

Art. 257. Tirar a coisa alheia contra a vontade de seu dono, para si, ou para outro.

Penas - de prisão com trabalho por dois meses a quatro anos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor furtado.

<sup>6</sup> PÁDUA, *op. cit.*, p. 10.

<sup>7</sup> SANTILLI, SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos** – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 25.

<sup>8</sup> MAGALHÃES, <sup>8</sup> MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 39.

forma, como meio de proteção de interesse privado, conforme visto acima. Na verdade, os bens ambientais eram vistos nessa época como algo de valor econômico, precisando, por isso, de uma tutela<sup>9</sup>.

De qualquer forma, mesmo diante dos reais objetivos das normas em referido período, a importância é mesmo assim inegável, pois “o só fato de receber uma proteção do legislador já é um sensível sinal de que o homem passava a perceber que os bens ambientais só passavam a ter valor econômico porque o seu estado de abundância não era eterno ou *ad infinitum*”<sup>10</sup>. Prossegue, ainda, o autor, destacando que o legislador já vislumbrava a possibilidade de esgotamento dos bens ambientais e também a incapacidade do meio ambiente em absorver todas as degradações provocadas pelo ser humano. Ou seja, mesmo que as normas até então não tivessem como finalidade a efetiva proteção do meio ambiente, em si, ao menos notava-se que a escassez dos recursos naturais poderiam causar dano ao homem (mesmo que econômico).

Na sequência, analisando-se a evolução da legislação, foi dado início ao segundo momento da evolução da legislação ambiental, conforme concepção de Marcelo Abelha Rodrigues. Destaca o autor que esta fase é marcada pela pura ideologia antropocêntrica, determinado pela “preocupação do ser humano em relação aos bens ambientais vitais, na medida em que passava a associá-los à proteção da saúde”<sup>11</sup>. Nesta etapa, o homem era o centro das preocupações, o que importava era o meio ambiente como forma de garantir sua saúde e qualidade de vida, apenas.

Durante este momento, foi publicado o Decreto nº 24.645, de 10.07.1934, o qual coíbia maus-tratos a animais, além do Decreto-Lei nº 23.793, de 23.01.1934, que instituiu o Código Florestal, o Código de Águas, de 1934, e o Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, que trata, até hoje, do patrimônio histórico e artístico nacional. Além das novidades quanto à legislação, importante salientar a criação do primeiro parque nacional brasileiro, em 1937, o Itatiaia (limite entre Minas Gerais e Rio de Janeiro), seguido do Parque Nacional do Iguaçu (Paraná), em 1939.

---

<sup>9</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. O direito ambiental no século 21. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº 52, p. 126-127, out-dez 2008.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 27.

Ainda na década de 30 surgiram as antecessoras das atuais organizações ambientalistas: a Sociedade Amigos de Alberto Torres e a Sociedade Amigos de Árvores.

Em 1940 foi promulgado novo Código Penal, novamente com artigos reprimindo ações contra a saúde ou o patrimônio, de forma a proteger, indiretamente, o meio ambiente. Na década de 50 foram criados mais parques nacionais, quais sejam: Parque Nacional de Aparados da Serra (Rio Grande do Sul), Parque Nacional do Araguaia (Tocantins), Parque Nacional de Brasília (Distrito Federal), Parque Nacional de Monte Pascoal (Bahia) e o Parque Nacional de Sete Cidades (PiauÍ).

Algumas décadas depois é que vieram importantes leis, com evidente caráter ambiental, além de certa conotação social, quais sejam: a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 18.09.1965), a Lei de Proteção à Fauna (nº 5.197, de 03.01.1967), o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221, de 28.02.1967) e o Código de Mineração (Decreto nº 227, de 28.02.1967). Relevante também o Decreto nº 50.877, de 29 de junho de 1961, que trouxe pela primeira vez o conceito de poluição.

Neste ponto cumpre destacar que até então as obras específicas sobre o tema “Direito Ambiental” eram inexistentes. Havia sim alguns poucos estudos, mais focados no direito civil ou direito penal que, de forma indireta, abordavam aspectos referentes ao meio ambiente. Contudo, a primeira obra específica sobre a questão foi em 1950, consubstanciada em livro que comentava o Código Florestal de 1934, de autoria de Osni Duarte Pereira (*Direito florestal brasileiro*)<sup>12</sup>.

No entanto, conforme ensina Vladimir Passos de Freitas,

[...] os primeiros passos na história do Direito Ambiental no Brasil foram dados mesmo na década de setenta. Nela surgiram as iniciativas pioneiras, dentro e fora dos tribunais, parte das quais fruto da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, de 5 e 16 de junho de 1972. Algumas pessoas, já preocupadas e conscientes das limitações do planeta Terra, passaram, de formas variadas, a exteriorizar seu inconformismo. É preciso registrar o ocorrido naquela época. Tais iniciativas isoladas, de uma forma ou de outra, contribuíram para a conscientização da população e para os estudos agora existentes<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> PEREIRA, Osni Duarte. **Direito florestal brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

<sup>13</sup> FREITAS, *op. cit.*, p. 20-21.

A Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas em Estocolmo, de 1972, foi, de fato, um marco na história do Direito Ambiental não só brasileiro, como de todo o mundo. Reuniu representantes de 113 países e de 250 organizações não governamentais, resultando na elaboração da Declaração de Estocolmo e na criação do PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente<sup>14</sup>. E foi a partir de referida conferência que o Direito Ambiental iniciou sua expansão, juntamente com o início do discurso acerca do desenvolvimento sustentável.

Valério de Oliveira Mazzuoli destaca, ademais, que referida conferência e sua posterior declaração, abriram espaço para que o tema ambiental passasse a ser tratado sob uma perspectiva global, ligada à proteção internacional dos direitos humanos. Ressalta, ainda, que:

O impacto da Declaração de Estocolmo para os anos que se seguiram à Constituição se fez sentir principalmente no que tange à impressionante avalanche de tratados internacionais concluídos nos últimos tempos (tanto multilaterais como bilaterais e regionais) relativos à proteção internacional do meio ambiente *lato sensu*, sendo praticamente impossível determinar com exatidão o número preciso desses instrumentos internacionais atualmente<sup>15</sup>.

Neste momento, conforme aponta Enrique Leff:

a crise ecológica começou a ser percebida, configurando-se um conceito de ambiente e como uma nova visão do desenvolvimento humano, que reintegra os valores e potenciais da natureza, as externalidades sociais, os saberes subjugados e a complexidade do mundo negados pela racionalidade mecanicista, simplificadora unidimensional e fragmentadora que conduziu o processo de modernização<sup>16</sup>.

De fato, a questão ambiental já surge de forma polêmica, ao problematizar as bases da produção, do paradigma econômico, buscando a construção de um futuro diferente. E diante de referido panorama é que surge a necessidade de se fundar novas formas de produção, até de estilos de vida diferentes focados nas potencialidades ecológicas de cada região, assim como na diversidade étnica e na autoconfiança das

---

<sup>14</sup> A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, datada de 1972, pode ser acessada no endereço <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>.

<sup>15</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n° 34, p. 107, abr-jun 2004.

<sup>16</sup> LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis, RJ: 2009, p. 17.

populações para a gestão participativa dos recursos, ao que se chamava de ecodesenvolvimento.

Ainda na década de 70, mais especificamente em 1971, realizou-se a VIII Reunião do Conselho Central da União Internacional dos Magistrados, para abordar o tema “O Jurista e os Problemas do Meio Ambiente”, o que já demonstra o início da preocupação com o meio ambiente e atuação do Poder Judiciário. Neste mesmo ano, foi fundada, no Rio Grande do Sul, a AGAPAN – Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural.

Em referida década, também, os trabalhos jurídicos sobre o tema começaram a surgir, geralmente em forma de artigos em revistas<sup>17</sup>, bem como algumas poucas ações judiciais. Ainda, em 1975, foi editado o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto, considerado o primeiro diploma brasileiro com objetivo específico de proteção ambiental, ao dispor sobre “o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais”.

Passando para a década de 80, houve evidente aceleração do desenvolvimento deste ramo do direito, principalmente em razão da publicação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938, de 31.08.1981) – norma esta que fez com que o Direito Ambiental evoluísse de forma determinante em nosso país, tendo sido provavelmente o principal marco de sua história.

Marcelo Abelha Rodrigues sustenta que a terceira fase da evolução deste ramo do direito deu-se com a publicação desta lei, ressaltando, inclusive, que somente se pode falar em existência de um Direito Ambiental com o advento da norma em questão. Ela, pela primeira vez, considerou o entorno como um bem único, imaterial e indivisível, de tutela autônoma (em seu art. 3º, I). Além disso, o conceito de meio ambiente por ela trazido é muito mais amplo, acabando com a noção unicamente antropocêntrica, de forma a proteger a vida em todas as suas formas, não somente a humana, aplicando-se a concepção biocêntrica<sup>18</sup>.

Outros aspectos marcam a passagem para a nova etapa, quais sejam: a) a adoção da visão holística do meio ambiente, colocando o homem como parte integrante,

---

<sup>17</sup> Por exemplo: FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico: perspectivas e sugestões. **Revista da Consultoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 1971, v. 2, p. 43-52, 1971; LEME MACHADO, Paulo Affonso. Apontamentos sobre a repressão legal da poluição. **RT**, v. 281; Urbanismo e poluição: aspectos jurídicos. **RT**, v. 469, p. 34.

<sup>18</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, p. 128.

deixando de ser mero apêndice ou simples acessório em benefício particular do homem, permitindo que os bens e componentes ambientais pudessem ser protegidos independentemente dos benefícios imediatos que poderiam trazer para o ser humano; b) formação de uma política ambiental a ser seguida; c) fixação da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais; d) criação de conceitos gerais de Direito Ambiental<sup>19</sup>.

Dentro desta fase, importantíssima a edição da Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347, de 24.07.1985), a qual propiciou, definitivamente, o acesso à justiça em matéria ambiental, apesar de não se tratar de lei de cunho especificamente ambiental.

Ato contínuo, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez na história do Brasil trouxe capítulo unicamente dedicado à proteção ambiental, composto do art. 225, além de diversas outras disposições que, de forma específica, visam à preservação do meio ambiente.

Juliana Santilli salienta o caráter preservacionista:

Verifica-se nas leis ambientais editadas durante esse período histórico uma orientação conservacionista, voltada para a proteção de ecossistemas e espécies, mas sem uma dimensão social, claramente incorporada. Percebe-se também que as leis aprovadas durante esse período davam grande ênfase ao controle e à repressão de práticas lesivas ao meio ambiente, proibindo a pesca de baleias, a pesca em períodos de reprodução, restringindo o uso de agrotóxicos, proibindo determinadas atividades em áreas crítica de poluição, etc<sup>20</sup>. (grifo nosso)

Aqui, é essencial destacar que a questão ambiental não se encontra restringida ao art. 225 da Constituição. Contrariamente, é reconhecida a transversalidade da Carta, sendo que todas as políticas setoriais e serviços públicos devem, obrigatoriamente, incorporar a questão ambiental.

De fato, as constituições anteriores à atual não se referiam ao meio ambiente de forma expressa e globalizante, cumprindo destacar que sequer havia menção à expressão meio ambiente. Assim, a Constituição de 1988 traz uma concepção holística e autônoma do meio ambiente, diferenciando-se muito dos anteriores modelos<sup>21</sup>.

Ainda em 1989 foi criado o Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – por meio da Lei nº 7.735. Em 1986 foi criada a

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>20</sup> SANTILLI, *op. cit.*, p. 29.

<sup>21</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.



Fundação Mata Atlântica, até hoje em atuação. Já em 1987, não se pode olvidar da divulgação do relatório *Nosso Futuro Comum*, ou *Relatório Brundtland*, como ficou conhecido, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Foi o documento que primeiramente apresentou o conceito de “desenvolvimento sustentável”.

A partir deste ponto, a história ambiental brasileira evoluiu de forma visível. Os congressos e simpósios sobre o tema aumentavam; os artigos, livros e demais produções literárias se avolumavam.

Assim, novas leis surgiram, tais como a Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605, de 12.02.1998), a Lei de Política Nacional de Educação Ambiental (nº 9.795, de 27.04.1999), a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (nº 9.985, de 18.07.2000), a Lei de Biossegurança (nº 11.105, de 24.03.2005), a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos (nº 12.305, de 02.08.2010), dentre inúmeras outras.

Mas a legislação ambiental está sempre em evolução. Germana Parente Neiva Belchior conclui, ao fazer a análise evolutiva da legislação ambiental, que:

O processo legislativo ambiental está longe de se esgotar. Na medida em que um caos ambiental vem à tona, das mais variadas formas possíveis, urge uma política tecnológica, econômica e fiscal cada vez mais atuante que venha a equilibrar os recursos naturais em prol da sustentabilidade. Trata-se da dimensão horizontal e vertical do direito ambiental, que acaba invadindo todos os ramos do Direito<sup>22</sup>.

São destaques também neste período, mais especificamente para a questão socioambiental, conforme será melhor analisado adiante, a edição do Decreto nº 4.887/2003, que “regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, e do Decreto nº 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. O primeiro decreto é de grande importância, determina como será feita a demarcação das terras dos quilombolas, qual o procedimento a ser adotado, já sendo bastante utilizado hoje em dia. Contudo, o segundo decreto é pouco eficaz, possui dispositivos

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 59.

extremamente genéricos, não trazendo nada de realmente efetivo. Note-se, neste ponto, que as normas ora referidas tratam de assunto ainda não abordado no presente trabalho (concepção socioambiental), mas é importante sua menção desde já em razão da época histórica.

Outrossim, essencial destacar as duas outras grandes conferências internacionais que sucederam a de Estocolmo – a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92) e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Rio + 10, em Joanesburgo).

A primeira delas resultou na elaboração de inúmeros documentos considerados como referências fundamentais para o Direito Ambiental internacional, tais como: a Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, a Convenção sobre Diversidade Biológica, Declaração das Florestas, Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, a Agenda 21 etc. Referidos documentos internacionais, segundo Juliana e Márcio Santilli, “já refletem a incorporação de conceitos socioambientais e a concepção de que o novo paradigma do desenvolvimento sustentável deveria incorporar não só a sustentabilidade ambiental como também a sustentabilidade social”<sup>23</sup> – novamente mencionando a concepção socioambiental que será adiante detalhada.

Com a leitura atenta da Declaração do Rio de Janeiro Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>24</sup> é possível vislumbrar que indica a erradicação da pobreza como requisito essencial para a promoção do desenvolvimento sustentável (princípio 5); aponta expressamente a diferença de tratamento entre os países, quanto a questões ambientais (princípio 11); salienta a importância dos povos indígenas com relação ao meio ambiente e desenvolvimento (princípio 22). Da mesma forma, a Agenda 21<sup>25</sup> possui capítulo (de número 26) integralmente dedicado ao reconhecimento e fortalecimento do papel das populações indígenas, diretamente atrelado à questão ambiental. O mesmo ocorre na Convenção sobre Diversidade Biológica, a qual possui

---

<sup>23</sup> SANTILLI, Juliana; SANTILLI, Márcio. Desenvolvimento socioambiental: uma opção brasileira. *In*: PÁDUA, José Augusto (org.). **Desenvolvimento, justiça e meio ambiente**. Belo Horizonte: Editora UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 229.

<sup>24</sup> Documento elaborado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992.

<sup>25</sup> Agenda 21 é o principal documento produzido na ECO-92. Trata-se de um programa de ação que viabiliza o novo padrão de desenvolvimento ambientalmente racional. Ele concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Está documentado em quatro seções subdivididas num total de 40 capítulos temáticos

dispositivos prevendo a ligação entre direitos indígenas e meio ambiente, o que demonstra mais uma vez, a ligação intrínseca entre os dois assuntos.

Ana Valéria Araújo e Sergio Leitão destacam acerca do tema que:

Os resultados da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU – UNCED, que reuniu no Rio de Janeiro, em junho de 1992, povos indígenas, ambientalistas, ONGs, ativistas e 118 chefes de Estado, num dos mais expressivos encontros já registrados pelo Direito Internacional, são de todo relevantes para o entendimento dos avanços do direito internacional na direção do reconhecimento dos direitos dos povos e de um movimento socioambientalista<sup>26</sup>.

Por sua vez, os documentos resultantes da terceira das grandes conferências mundiais (Joanesburgo) foram principalmente a Declaração de Joanesburgo para o Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação, ambos em previsões de grande relevância.

Na esteira do ambientalismo, e não somente após todo o histórico acima trazido, surgiu no Brasil uma nova concepção do Direito Ambiental, correspondente ao socioambientalismo, na verdade como uma união entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista propriamente dito. Neste ponto, entende-se o início de uma nova etapa na evolução do Direito Ambiental, que deve passar a ser visto com novos olhos, com um outro viés, de pluralismo e multietnicidade, com uma abordagem mais ampla. Nos termos da concepção de Marcelo Abelha Rodrigues, acima já mencionada, a terceira etapa por ele referida dura até os dias de hoje. Contudo, percebe-se que a proteção dos bens ambientais expandiu-se, de forma a alcançar os socioambientais, iniciando-se uma nova fase, como será visto adiante.

De fato, este movimento específico (socioambiental), surgiu a partir do momento que se vislumbrou a impossibilidade, ao menos em um país periférico como o Brasil, da preocupação estritamente preservacionista do meio ambiente. Ou seja, em um país com tantos problemas sociais, não é possível a análise e estudo de determinadas questões com olhos postos apenas da situação ambiental propriamente dita.

A situação no Brasil é bastante diversa daquela dos países já desenvolvidos, tendo em vista que os problemas sociais aqui são maiores e mais complexos. No Brasil,

---

<sup>26</sup> ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. **Socioambientalismo, direito internacional e soberania**. In: SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (coord.). *Socioambientalismo: uma realidade – Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 38.

a cada vez que se cria uma unidade de conservação, por exemplo, deve ser levado em consideração se no território demarcado existem moradores, para onde serão relocados, quando receberão indenização etc. Ao buscar a expulsão de “invasores” que vivem há décadas em áreas de preservação permanente não podemos nos olvidar do direito fundamental à moradia, que estará em direta colisão com aquele direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que, portanto, deve ser com ele harmonizado. E se forem indígenas, a situação resta ainda mais complicada.

Fernanda de Salles Cavendon e Ricardo Stanziola Vieira salientam que:

A abordagem das questões ambientais e o seu tratamento pelo Direito exigem mais do que a lógica jurídica tradicional, fazendo-se necessário analisá-las a partir do seu contexto social, econômico, político e cultural e das inter-relações entre estes fatores e destes com o meio ambiente<sup>27</sup>.

Note-se neste ponto que o movimento ambientalista dos países ricos e dos países pobres (como ainda pode ser considerado o Brasil) é consideravelmente diferente, sendo muito mais complexo nestes últimos. Conforme bem esclarece Enrique Leff, o movimento ecológico nos países ricos (ou do norte, como por ele nominado) voltam-se mais para a efetiva conservação da natureza e controle de contaminações, ou seja, são utilizados basicamente para práticas ecologistas e conservacionistas propriamente ditas. Já nos países pobres, o movimento ambientalista se orienta para um processo de mudanças econômicas, tecnológicas e sociais, numa perspectiva renovada e enriquecida<sup>28</sup>.

Cumprido destacar que os países menos desenvolvidos encontram-se, geralmente, localizados em ecossistemas ricos, frágeis e complexos em zonas tropicais (como é o caso da Amazônia), sendo que a proteção dos recursos e também seu aproveitamento com finalidade desenvolvimentista estão ligados à transformação da ordem econômica internacional, o que demonstra uma complexidade muito maior em relação àqueles

---

<sup>27</sup> CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sociobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 40, 30/04/2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1736](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1736)> Acesso em: 31 jun. 2011.

<sup>28</sup> LEFF, *op. cit.*, p. 112.

países. Por consequência, Leff aponta que, levando-se referida situação em consideração:

A formação de uma consciência ambiental converte-se num processo ideológico e político que mobiliza os atores sociais a transformar suas relações sociais de produção e a abrir novos caminhos de desenvolvimento das forças produtivas baseadas na produtividade ecológica, no potencial tecnológico e nos significados culturais dos povos. Neste sentido, os movimentos ambientalistas transcendem o campo de ação do ecologismo conservacionista, orientando suas demandas sociais e políticas para a construção de uma nova racionalidade social e produtiva, capaz de gerar um desenvolvimento equitativo, sustentável e endógeno<sup>29</sup>.

Assim, o socioambientalismo nasceu em meados da década de 80, identificando-se com o processo de redemocratização do país, pós-regime militar e com o advento da nova Constituição Federal de 1988. Foi neste período que se iniciaram as alianças entre o movimento social e o ambientalista, levando ao surgimento da Aliança dos Povos da Floresta, considerada um dos marcos do socioambientalismo. Na verdade, a referida aliança baseou-se em união entre os povos da floresta Amazônica, como índios, seringueiros, castanheiros e outras populações tradicionais que se encontravam com o seu modo de vida tradicional ameaçado pela ocupação desordenada e predatória da região, juntamente com os ambientalistas. Assim, verifica-se que ambos os grupos buscavam um resultado comum, mesmo que com objetivos finais um pouco diversos. Dois dos líderes nesta época foram Chico Mendes e Marina Silva.

Iniciou-se, então, a proposta de criação de reservas extrativistas, o que foi desenvolvido pelos seringueiros, visando justamente à união entre a conservação ambiental e a reforma agrária. Assim, com esta união já bastante fortalecida, em 1990 foram criadas as primeiras reservas extrativistas: Alto Juruá, no Acre (Decreto n° 98.863/1990); Chico Mendes, no Acre; Rio Cajari, no Amapá; e Rio Ouro Preto, em Rondônia.

O Decreto n° 98.897/90 definiu as reservas extrativistas, em seu art. 1°, como: “As reservas extrativistas são espaços territoriais destinados à exploração autossustentável e conservação dos recursos naturais renováveis, por população extrativista”. Posteriormente, a reserva extrativista foi incluída na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, o SNUC – Lei n° 9.985/2000, que a definiu

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 113.

como “uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade” (art. 18). Referida previsão na lei do SNUC teve evidentemente uma inspiração baseada no socioambientalismo.

Mas o documento que realmente impulsionou e reconheceu o socioambientalismo, como acima brevemente mencionado, foi a Constituição Federal de 1988. Além do artigo dedicado exclusivamente ao meio ambiente (art. 225), reconheceu os direitos indígenas, nos arts. 231 e 232, mais especificamente: organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, além dos direitos territoriais sobre terras tradicionalmente ocupadas; e os direitos dos quilombolas, de forma a garantir também direitos territoriais (art. 68 do ADCT). Não fosse isso, dedica outro capítulo à proteção da cultura (arts. 215 e 216), além de garantir a função social da propriedade.

Além dos dispositivos ora mencionados, não podemos olvidar de outros pontos centrais previstos na Constituição de 1988, pertinentes à questão social e, portanto, diretamente envolvidas com a consagração do socioambientalismo.

O primeiro deles é a “dignidade da pessoa humana”, prevista como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, já no art. 1º, III<sup>30</sup>. O segundo é a “erradicação da pobreza”, constante do art. 3º, III, elencada como um dos objetivos fundamentais do país<sup>31</sup>. O próximo direito previsto encontra-se no art. 6º, que aponta como direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o

---

<sup>30</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

<sup>31</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados”.

Em 1994 foi criada a organização não governamental (ONG) que mais se identifica com o socioambientalismo, que é o ISA – Instituto Socioambiental.

Assim, conforme destaca Juliana Santilli e será visto de forma mais aprofundada adiante:

O socioambientalismo nasceu, portanto, baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais<sup>32</sup>.

## 2.2 DIREITO SOCIOAMBIENTAL – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Inicialmente, é importante destacar que no presente estudo o Direito Socioambiental será concebido como um novo contexto do Direito Ambiental, uma evolução deste, que passa a ser visto levando-se também em consideração as questões sociais, culturais e étnicas. Ou seja, o significado do “Direito Ambiental” em sentido lato, será abordado a partir de uma concepção mais ampla.

O Direito Ambiental, inicialmente, constituía-se como um movimento de enfoque unicamente preservacionista, justamente levando-se em consideração a necessidade de conter a exploração desenfreada dos recursos naturais.

No Brasil, o que se verifica na nossa Constituição atual é a existência de quatro matérias básicas que, nada obstante estejam fisicamente separadas, encontram-se em estreita ligação, deixando o texto constitucional harmônico, prevendo a proteção de direitos coletivos. E referidas questões são: a proteção ambiental, valores étnicos, preservação do patrimônio cultural e função social da propriedade. Como destaca Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a Constituição abre portas para um novo direito fundado no pluralismo e multietnicidade<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> SANTILLI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>33</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 23.

De fato, o meio ambiente não se restringe aos bens naturais. Em análise sistêmica e harmônica da Constituição de 1988, é simples verificar que não é só a natureza que importa juridicamente falando, mas também o direito à cultura, além dos bens artificiais, que se encontram previstos e diretamente relacionados com a questão ambiental, como algo único. Diante desta situação, é possível observar a nova concepção na abordagem da questão ambiental, com a conjugação dos fatores ambientais propriamente ditos e de caráter técnico com o seu contexto social, econômico, cultural, étnico e político.

Na verdade, já é praticamente uma unanimidade na doutrina brasileira a concepção holística de meio ambiente, “na qual estão compreendidas as dimensões relativas ao meio ambiente natural, ao meio ambiente cultural e ao meio ambiente artificial”<sup>34</sup>.

Conforme destaca José Afonso da Silva:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, o paisagístico e arqueológico<sup>35</sup>.

Assim, esta visão mais abrangente, mais ampla do meio ambiente veio, para o direito, somente com a Constituição de 1988, a qual deve ser interpretada como um documento único, e não somente com leituras individualizadas de artigos, levando-se sempre em consideração o princípio da unidade da Constituição. Segundo Luís Roberto Barroso:

Por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, *in concreto*, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham. Conceitos como o de ponderação e concordância prática são instrumentos de preservação do princípio da unidade, também conhecido como princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 84.

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 70.

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 374.



A proteção dos direitos socioambientais é feita em grande parte por meio de princípios específicos à matéria, tais como: princípio do poluidor-pagador, princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da precaução, princípio da prevenção etc. Não vem ao caso neste trabalho a análise detida de referidos princípios, mas sua menção é essencial, em razão da importância que possuem na proteção dos bens e direitos socioambientais.

Contudo, cumpre notar, neste ponto, que referidos princípios corporificam direitos fundamentais e, muitas vezes, podem entrar em choque com outros princípios com pretensões idênticas. E, neste caso, cabe ao aplicador ou intérprete proceder à ponderação, a fim de encontrar qual o mais adequado para determinado caso concreto. Segundo concepção de Robert Alexy, o conflito deve ser resolvido mediante um sopesamento entre os interesses conflitantes, definindo-se qual dos interesses (muitas vezes referentes a direitos fundamentais) tem o maior peso no caso concreto<sup>37</sup>. Explicita que:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele devesse ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições<sup>38</sup>.

Note-se que, antes da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) trazia definição meramente direcionada aos bens naturais, ao prever em seu art. 3º que: “meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, a permitir, abrigar e reger a vida em todas as suas formas”. Mas mencionada situação encontra-se atualmente modificada, conforme acima referido.

Assim, inicialmente, no que diz respeito à questão cultural, o art. 225 deve ser analisado e interpretado em conjunto com o art. 216 da Constituição, o qual expressamente prevê “sítios ecológicos” como bens protegidos, considerando-os como patrimônio cultural. Ademais, a Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/98) dedica seção exclusiva aos crimes contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural (artigos 62 a

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, . 95.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 93.

65), o que demonstra ainda mais a importância da cultura dentro do assunto meio ambiente.

Até a Carta atual, a proteção do patrimônio cultural era bastante fraca. Somente com referido documento, mais especificamente nos arts. 215 e 216, é que a cultura passou a ser protegida de forma mais contundente, com a valorização da pluralidade cultural e ampliação do que vem a ser patrimônio cultural. Não se pode olvidar do anterior Decreto-Lei nº 25/37, o qual, no entanto, era muito mais restritivo.

Nicolau Dino de Castro e Costa Neto ressalta que “o patrimônio cultural é uma das facetas do meio ambiente”. E prossegue mencionando que “é necessário assegurar às pessoas um referencial histórico e cultural revelador de sua identidade, vinculando o presente ao seu passado e garantindo, dessa forma, o embasamento indispensável a edificá-lo de seu futuro”<sup>39</sup>. Saliente-se que o meio ambiente natural e a cultura são bens indissociáveis, inclusive sob a ótica do direito.

Assim, os dispositivos de proteção à cultura demonstram o multiculturalismo que permeia nossa carta constitucional<sup>40</sup>. A cultura de diferentes grupos sociais e étnicos é protegida, e não somente aquela da maioria da população. O Brasil, como um país multiétnico deve permitir as mais variadas formas de demonstração cultural. Na verdade, “é a valorização da rica sociodiversidade brasileira, e o reconhecimento do papel das expressões culturais de diferentes grupos sociais na formação da identidade cultural brasileira”<sup>41</sup>.

Cumprir notar que a Constituição ainda protege um novo conceito de patrimônio cultural, englobando não só os bens materiais, mas também os imateriais e intangíveis,

---

<sup>39</sup> COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. A proteção do patrimônio cultural em face da omissão do poder público. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, vol. 51, p. 186, jul-set 2008.

<sup>40</sup> “o termo multiculturalismo tem o intuito de designar a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio das sociedades modernas. É um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto global. Visa o reconhecimento institucional dos direitos dos diferentes valores e aspectos culturais presentes numa sociedade”

“No multiculturalismo, existe a convivência, em um país, região ou local específico, de diferentes culturas e tradições. Há uma mescla de culturas, de visões de vida e de valores. O multiculturalismo é pluralista, como já se pôde observar, pois aceita diversos pensamentos sobre um mesmo tema, abolindo o pensamento único. Há o diálogo entre culturas diversas para a convivência pacífica e com resultados positivos a ambas”.

(SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ARBOS, Kerlay Lizane. Constitucionalismo x democracia: o multiculturalismo e as comunidades tradicionais. **Revista da Faculdade de Direito**. UFG, V.34, n. 01, p. 25-39, jan/jun, 2010.

<sup>41</sup> SANTILLI, *op. cit.*, p. 75.

sendo eles garantidos de forma expressa. E, como bens imateriais, podemos exemplificar: músicas, contos, lendas, palestras, danças etc.

Podem ser ainda destacados os conhecimentos tradicionais e práticas culturais das populações tradicionais, dentre elas os indígenas e quilombolas, sem prejuízo de diversas outras.

Consoante destaca Marcos Paulo de Souza Miranda<sup>42</sup>:

A proteção ao patrimônio cultural insere-se, sem dúvida, no conceito de direito fundamental de terceira geração, sendo incontestável que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva a sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras.

Aqui neste ponto é importante citar a questão específica de indígenas e quilombolas, com sua cultura expressamente protegida pela Constituição, o que demonstra o multiculturalismo brasileiro, gozando estes de um regime jurídico específico. Os dispositivos que os protegem decorrem justamente da proteção às manifestações culturais. Contudo, não basta somente a proteção de referidas manifestações se o mínimo existencial não lhes for ofertado, como meios para sua sobrevivência física, ou seja, terra.

Na verdade, a partir do momento que as mencionadas populações passam a ser protegidas, dois direitos são, ao mesmo tempo, assegurados: os direitos coletivos às minorias étnicas e culturalmente diferenciadas, e toda a população tem garantido o direito à diversidade cultural<sup>43</sup>.

A proteção constitucionalmente garantida aos indígenas encontra-se principalmente prevista nos arts. 231 e 232 da Carta Magna, com o devido reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, além dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Trazem dispositivos que dizem respeito, principalmente, a questões de territorialidade. O art. 232 garante a estes povos sua autonomia.

Outrossim, o já falado art. 215 prevê em seu parágrafo 1º que o Estado deve prestar proteção às "culturas populares, **indígenas** e afro-brasileiras, e das de outros

---

<sup>42</sup> MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 16.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 81.

grupos participantes do processo civilizatório nacional” (grifo nosso). Não fosse isso, a Constituição ainda, assegurou, em seu art. 210, § 2º, às comunidades indígenas “a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”.

De fato, todas as referidas previsões constitucionais “elevam à categoria de direitos a diferença cultural e linguística dos povos indígenas, mas não reconhecem claramente a diversidade cultural e étnica da nação brasileira”, conforme ensina Carlos Marés<sup>44</sup>.

A Constituição traz também dispositivo referente aos quilombolas, porém não de forma tão expressa e clara como feito para os indígenas, o que o torna de mais difícil implementação. A previsão encontra-se no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com garantia de território às comunidades remanescentes de quilombos, mas sem maiores detalhes (os quais podem ser encontrados no Decreto 4.887/2003). No art. 216, § 5º, foram declarados tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Assim, observa-se a previsão constitucional acerca da proteção de valores étnicos dentro de nosso país, cumprindo destacar que são minorias não somente os indígenas e quilombolas, mas inúmeras outras comunidades, tais como pescadores, ribeirinhos, seringueiros etc.

É evidente, portanto, que as previsões constitucionais acerca da proteção à cultura e aos direitos étnicos encontram-se diretamente ligadas.

Prosseguindo no estudo da formação do Direito Socioambiental, além dos direitos já acima elencados, destaca-se também a já mencionada função social da propriedade, prevista constitucionalmente no art. 5º, XXIII, além dos arts. 182 e 186, os quais tratam mais especificamente da função socioambiental da propriedade urbana e rural<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> SOUZA FILHO, Carlos Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 158.

<sup>45</sup> CF – art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

De fato, a Constituição prevê, principalmente no art. 186, de forma expressa, a função ambiental. Já é entendimento quase pacífico que é a função socioambiental que deve ser assegurada, o que se extrai novamente de uma leitura harmônica da Constituição Federal, principalmente dos artigos ora citados e transcritos. A propriedade hoje em dia somente se legitima se cumprida a sua função socioambiental, nada obstante prevista como direito fundamental. Assim, a nova ordem constitucional permite a afirmação de que seu caráter absoluto sucumbe perante o interesse social e ambiental<sup>46</sup>.

Observa-se que são dois direitos fundamentais em choque (meio ambiente e propriedade), devendo, na maior parte dos casos, preponderar aquele que diz respeito à vida, à coletividade, a um interesse público (meio ambiente).

Não se pode olvidar que o direito de propriedade não possui mais aquela concepção individualista do Código Civil de 1916, mas sim a previsão do novo Código Civil, de que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Não fosse isso, o Estatuto da Terra, Lei n° 4.505/64, em seu art. 2º, § 1º, dispõe que a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Isto é, evidencia-se novamente a necessidade de atendimento à função socioambiental da propriedade.

---

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>46</sup> DAIBERT, Arlindo. Notas sobre proteção ambiental e o Direito de propriedade no Direito Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.) **O Direito e o tempo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 583.

Assim, de acordo com a atual Carta Magna, o direito de propriedade somente restará reconhecido quando cumprida sua função ambiental, como seu pressuposto e elemento integrante<sup>47</sup>.

É certo que esta função socioambiental da propriedade, não pode ser concebida como um ônus exclusivo imposto ao proprietário pelo Poder Público, tampouco pode ser o resultado de ações arbitrárias ou excessivas<sup>48</sup>.

Atualmente, os tribunais superiores brasileiros já se encontram inclinados a condicionar a proteção ecológica e seu interesse coletivo ao uso racional da propriedade, mas sem impedir o benefício de seus atributos econômicos.

A busca jurisprudencial acerca do tema, no *site* [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br), em todos os tribunais brasileiros (com exceção dos tribunais eleitorais, do trabalho e militar), mediante os termos “função socioambiental propriedade” encontra um total de 123 decisões (em 07/02/2012), sobre os mais variados temas, desde questões pertinentes a autuações do Ibama, até construções em áreas de preservação permanente, dentre outras matérias. Note-se que inclusive decisões do Superior Tribunal de Justiça foram encontradas.

Dessa forma, diante do quadro exposto, verifica-se que o antigo sistema jurídico, privado e individual, viu-se diante de direitos coletivos, direitos de povos em relação a outros povos, os quais foram reconhecidos com o direito à autodeterminação dos povos, ao autogoverno, ao território e aos recursos naturais, além do direito à própria cultura, língua, religião, costumes e organização normativa, como visto acima. Dessa forma, nossa cultura jurídica constitucional construiu um sistema de garantias de direitos individuais relacionados aos bens físicos e patrimoniais e, nada obstante referidos direitos individuais constituam-se como um óbice à efetividade de direitos difusos, eles permanecem garantidos no ordenamento jurídico estatal, devendo ser respeitados. E aí se encontra a dificuldade.

Note-se que os chamados novos direitos estão diretamente relacionados justamente com os novos sujeitos, acima elencados. O próprio art. 225 da Constituição Federal dispõe que “**Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”

---

<sup>47</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 776 – o autor fala em ambiental, não socioambiental, mas é também plenamente a esta última aplicável.

<sup>48</sup> AYALA, Patrick de Araujo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 374.

(grifo nosso), isto é, trata-se de real garantia a **todos**, independentemente do disposto no *caput* do art. 5º, que se refere a brasileiros e estrangeiros residentes no país. Ou seja, realmente todas as pessoas têm o direito previsto, não se levando em consideração fronteiras ou nacionalidades.

Destarte, todos os aspectos supra referidos (proteção ambiental, direito à cultura, direitos étnicos e função social da propriedade) devem ser tratados como uma unidade, harmônica, em conjunto, e nunca de forma separada e individualizada, utilizando-se da ponderação, quando de sua aplicação em casos concretos. Referido contexto apresentado é justamente o que torna a Constituição Federal de 1988 rica e o país também, ao menos cultural e ambientalmente falando. E é nesta união e harmonização que se configura o Direito Socioambiental.

Resta evidente que no âmbito da proteção de direitos socioambientais, a configuração individualizada do titular desaparece, ou seja, independentemente de qualquer coisa **todos** têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não somente aqueles que têm risco de serem afetados por um desequilíbrio ambiental. Ademais, todos também possuem direito à preservação dos bens culturais, mesmo que não se importem, não gostem da cultura local etc.<sup>49</sup>

Importante notar que uma das principais características da proteção dos direitos socioambientais é o fato de sua titularidade não ser individualizada, constituindo-se em direitos em que todos são sujeitos. Ademais, sua peculiaridade é que a titularidade não pode ser apropriada, transferida, alienada, justamente porque não integra o patrimônio de ninguém de forma individual – por isso ser considerado difuso.

Assim, conforme bem esclarece Carlos Frederico Marés:

Portanto, os bens socioambientais são todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural que tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive<sup>50</sup>.

Destarte, são socioambientais quaisquer bens que sejam necessários à manutenção da biodiversidade e sociodiversidade, além de representarem ou fazer

<sup>49</sup> SOUZA FILHO. **O renascer dos povos indígenas para o direito**, p. 177.

<sup>50</sup> SOUZA FILHO, **Introdução ao ...**, p. 38.

referência a culturas e conhecimento coletivo. Neste ponto, não se deve olvidar que referidos bens são geralmente reconhecidos por lei ou por algum ato administrativo. Além disso – e aqui há especial importância para o presente trabalho – podem ser reconhecidos por sentença judicial, o que demonstra o grande poder em mãos dos magistrados<sup>51</sup>.

Assim, o Direito Socioambiental forma-se por um conjunto de normas jurídicas e princípios destinadas à proteção da sociobiodiversidade, de forma a promover o direito ecologicamente equilibrado, a proteção de grupos sociais e da cultura.

Resta claro, portanto, que a questão ambiental no Brasil não pode possuir mais uma visão meramente preservacionista, conforme acima já referido. O termo socioambiental busca compatibilizar as atividades humanas em geral (principalmente o crescimento econômico) com a manutenção das bases naturais, a conservação do ecossistema<sup>52</sup> e a proteção de bens e direitos que, por natureza, sejam socioambientais.

Neste ponto, Enrique Leff muito bem se expressa ao dizer que:

A questão ambiental não se esgota na necessidade de dar bases ecológicas aos processos produtivos, de inovar tecnologias para reciclar os rejeitos contaminantes, de incorporar normas ecológicas aos agentes econômicos, ou de valorizar o patrimônio de recursos naturais e culturais para passar para um desenvolvimento sustentável. Não só responde à necessidade de preservar a diversidade biológica para manter o equilíbrio ecológico do planeta, mas de valorizar a diversidade étnica e cultural da espécie humana e fomentar diferentes formas de manejo produtivo da biodiversidade, em harmonia com a natureza<sup>53</sup>.

É importante também notar que diante desta nova configuração do Direito Ambiental como Socioambiental, diversos aspectos foram inovados, sendo um deles o fato de que estão sendo incorporados aos novos direitos ambientais e culturais demandas de autogestão das condições de produção e estilo de vida dos povos<sup>54</sup>. Na verdade, aqui o que se vê é uma reapropriação da natureza com finalidade de sobrevivência, tendo em vista, principalmente, o fato de que diversas comunidades, eminentemente a indígena, dependem dela para viver. Ou seja, possuem uma relação direta, como uma simbiose, diferente daquela que a sociedade em geral possui. A

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>52</sup> VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007, p. 91.

<sup>53</sup> LEFF, *op. cit.*, p. 57.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 78.



identidade étnica e a autonomia cultural de diversos povos encontram-se baseadas na natureza, o que vem a demonstrar ainda mais a relevância dos direitos socioambientais, até porque, como destaca Enrique Leff, os novos direitos indígenas e ambientais vêm questionando e transformando a norma estabelecida pelo sistema de regulamentação jurídica da sociedade, para abrir caminho a novas demandas sociais e novas utopias<sup>55</sup>. Assim, com a abertura de novas demandas sociais, é certo que novas demandas judiciais inevitavelmente também surgirão.

Como bravamente resumem Ana Valéria Araújo e Sergio Leitão:

O Direito Socioambiental parte da constatação de que não há razão de ser em conjunto de direitos isolados e estanques. Não há direito indígena ou de quaisquer outros povos se as florestas e os ambientes do planeta em geral estiverem totalmente comprometidos; não existe patrimônio cultural sem o respeito à diferença das gentes responsáveis pela diversidade e riqueza culturais; tampouco adianta proteger o meio ambiente sem considerar o direito das populações que o conformam e são capazes de ajudar a mantê-lo protegido. Em outras palavras, não há biodiversidade sem sociodiversidade, sendo certo também, por outro lado, que a preservação dessa biodiversidade é fundamental para as presentes e futuras gerações. O Direito Socioambiental reconhece que as questões sociais e ambientais estão intimamente misturadas e as trata nesta dimensão, buscando resolver o presente sem deixar de pensar no futuro, tentando vislumbrar alternativas harmônicas para a preservação e o desenvolvimento, que permitam gerar parâmetros politicamente sustentáveis e bem mais promissores que os atuais em se tratando de solução de conflitos<sup>56</sup>.

De fato, a própria ecologia não se relaciona somente com a natureza, mas também com a sociedade e a cultura, formando a ecologia humana ou social. Ou seja, o ambiente possui múltiplos ecossistemas e correlações que não têm a ver somente com a natureza. Segundo Maria Ester Mena Barreto Camino, o que é a ecologia senão *‘relação, interação e dialogação de todas as coisas existentes (vivas ou não) entre si e com tudo o que existe, real ou potencial?’* (...) *‘Numa visão ecológica, tudo o que existe, coexiste (...) e subsiste através de uma teia infinita de relações*

---

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. Socioambientalismo, direito internacional e soberania. In: SILVA, Leticia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (coord.). **Socioambientalismo: uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 28.

*omnicomprensivas. Nada existe fora da relação, tudo se relaciona com tudo em todos os pontos*”<sup>57</sup>.

Diante do exposto, observa-se que os vetores que dão suporte ao movimento ambientalista brasileiro atualmente são não apenas o meio ambiente natural, mas também o multiculturalismo, autodeterminação, jusdiversidade, direitos coletivos de populações tradicionais e proteção ambiental<sup>58</sup>, restando, assim, devidamente configurado o Direito Socioambiental.

### 2.3 DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Defende-se no presente trabalho os direitos socioambientais como fundamentais. As construções doutrinárias acerca da fundamentalidade do socioambientalismo ainda são incipientes. Contudo, o mesmo não ocorre com o Direito Ambiental propriamente dito, já estando esta natureza devidamente consolidada, conforme veremos adiante.

Inicialmente, cumpre destacar que a análise no presente tópico diz respeito, como o próprio título menciona, à natureza dos direitos socioambientais como fundamentais, não cabendo a apreciação, de forma detida, sobre constituírem-se ou não em direitos humanos. Tratam-se, como se sabe, de situações distintas. Conforme será visto abaixo, o estudo se iniciará com análise de documentos internacionais relativos a direitos humanos, mas apenas devido ao fato de que eles são essenciais e de que seu conhecimento é importante para elaborar-se um estudo aprofundado acerca do tema proposto.

A propósito, cabe neste ponto, a menção de Ingo Sarlet, de que embora muitos dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente sejam contemplados pelos textos constitucionais de diversos Estados, não existe necessariamente uma identidade entre eles, podendo cada Constituição ir aquém ou além da proteção internacional. Entretanto, os direitos definidos constitucionalmente como direitos fundamentais têm maior

---

<sup>57</sup> CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. Jurisgaia: a ética jurídico-ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico** – cf. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 71-72.

<sup>58</sup> SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 49.

possibilidade de efetivação diante dos mecanismos jurídicos existentes nos ordenamentos que os contemplam<sup>59</sup>.

Assim, passando-se diretamente ao assunto, no plano internacional, observa-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se encontra previsto em tratados referentes a direitos humanos, como direito fundamental, de forma expressa. É certo que alguns instrumentos aproximam-se disto, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê em seu art. 3º que toda pessoa tem direito à vida e no seu art. 25, que tem direito à saúde e bem-estar, o que indiretamente protege o meio ambiente. Ou seja, não há nada explícito, mas a aproximação com a questão ambiental é evidente.

O princípio 1 da Declaração de Estocolmo também alude ao direito fundamental do homem desfrutar de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade, veja-se:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

José Afonso da Silva ensina que a Declaração de Estocolmo:

Abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito humano fundamental* entre os direitos sociais do homem, com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*<sup>60</sup>.

Na Declaração de Viscaia (resultado do Seminário Internacional sobre Direito Ambiental, realizado em Bilbao – Espanha, em 1999) há proposição direta sobre este ponto, ao estabelecer, no art. 13, que “o direito ao meio ambiente deverá ser exercido de forma compatível com os demais direitos humanos, incluído o direito ao desenvolvimento”.

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 237.

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 58.

Acerca do tema direito fundamental à proteção do meio ambiente, no plano internacional, destacam José Querino Tavares Neto e Larissa Priscilla Passos Junqueira Reis Bareato:

Sem embargos, faz parte dos direitos fundamentais inerentes à qualquer sociedade, a proteção ao meio ambiente para a presente e para as gerações futuras, tal como fundamentado no objetivo primordial do Relatório Nosso Futuro Comum, elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente, órgão vinculado à ONU, cujo objetivo é o desenvolvimento sustentável<sup>61</sup>.

Ainda no plano internacional, mas no sistema interamericano de direitos humanos, há previsão no art. 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 17/11/1988, no seguinte sentido:

Art. 11. *Direito a um meio ambiente sadio.*

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.
2. Os Estados-partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

Uma vez previsto o direito a um meio ambiente sadio em documento internacional pertinente a direitos humanos, resta evidente seu caráter fundamental, em esfera internacional.

Nesta seara do sistema interamericano, há relevantes casos concretos pertinentes ao tema, sendo importante a menção à jurisprudência correspondente.

Importante destacar, inicialmente, decisão proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual considerou a proteção do meio ambiente como um direito humano, ao reconhecer sua competência para julgamento em casos de atentado contra o meio ambiente, mesmo que de forma indireta<sup>62</sup>. É o famoso caso Lopez-Ostra vs. Espanha. Referido caso concreto foi motivado por uma petição da Sra. Lopez-Ostra e sua filha, por terem sofrido sérios problemas de saúde em decorrência da poluição de uma usina de tratamento de lixo que operava próximo ao edifício onde moravam. A referida usina, que atuava sem licença, lançava gases e fumaça, que causaram distúrbios

---

<sup>61</sup> REIS BAREATO, Larissa P. P. J. ; Tavares Neto, J. Q. . Os tratados internacionais sobre o meio ambiente como supedâneo aos direitos humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 18. 2010, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza, 2010, p. 1804.

<sup>62</sup> Exemplo: caso Lopez-Ostra *versus* Espanha, 1994.

à população que residia na área. O Município removeu os moradores, mas com a persistência dos problemas a requerente vendeu sua casa. A Corte observou que a poluição local pode afetar o bem-estar dos indivíduos e impedi-los de usufruir de seus lares, de uma maneira que afeta negativamente suas vidas privada e familiar, fixando, na sequência, o pagamento de indenização a título de reparação.

Observa-se que em referida situação o motivo que ensejou a fixação de indenização e, o mais importante para o presente estudo, o reconhecimento da competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em apreciá-lo, foi na verdade uma questão de direito privado (direitos de vizinhança, moradia), mas com relação direta com a questão ambiental (coletiva), pois foi ela que gerou todo problema descrito.

Na seara socioambiental, há decisões de alta relevância. Uma delas é a Resolução 12/1985, Caso 7.615 (Brasil), 05.03.1985, constante do Relatório Anual da CIDH 1984-85, OEA/Ser. L/V/II.66, doc 10 rev.1,1 outubro, 1985, ou chamado Caso Yanomami, ajuizado contra o Governo do Brasil, envolvendo a questão da construção de estrada (Transamazônica) que passava pelo território Yanomami, tendo como consequências a geração de doenças nos indígenas, retirada forçada de suas terras, ausência de criação do Parque Yanomami etc. Ao final, a corte reconheceu a existência de violação do direito à vida, à liberdade e à segurança; do direito à residência e trânsito; e do direito à preservação da saúde e bem-estar, todos previstos da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Trouxe, ademais, diversas recomendações ao governo brasileiro, como a adoção de medidas sanitárias; a demarcação do Parque Yanomami; realização de programas educacionais, de proteção médica e de integração social deste povo.

No plano interno, sabe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, é considerado como um direito fundamental, apesar de não se encontrar elencado no art. 5º da Constituição, tratando-se de direito implícito. Contudo, mesmo não estando expressamente previsto como tal, já é plenamente reconhecido pela doutrina. Na verdade, o próprio art. 5º, em seu parágrafo 2º, dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” – e aqui se insere a questão socioambiental.

Deste modo, o direito expresso no art. 225 é equiparado a direito fundamental, até mesmo pelo fato de – por meio de uma leitura sistemática – garantir o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade humana<sup>63</sup>. Portanto, a compreensão material do direito fundamental que invoca a ideia de direito humano, inato à concepção do homem e correlata à sua capacidade de ação, invoca o direito ao meio ambiente como inerente ao rol dos direitos fundamentais<sup>64</sup>.

Cristiane Derani assevera que:

Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre<sup>65</sup>.

Consagraram-se bases constitucionais vinculadas a temáticas específicas do meio ambiente, segundo Ballesteros<sup>66</sup>, compreendido como o fundamento necessário às demais condições de vida (como a educação, a saúde e o trabalho), elucidando a dependência subjacente dos direitos sociais. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe-se como um viés de interpretação transversal ao texto constitucional por imiscuir-se em sua entrância e receber uma conotação de fundamento limitativo de interpretação<sup>67</sup>. À consolidação da preservação ambiental somam-se a igualdade substancial, a qualidade de vida e a garantia de aspectos da dignidade da pessoa humana.

Mazzuoli também leciona nesse sentido, ao indicar que “o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado configura-se uma extensão ou corolário lógico do direito à vida, sem o qual nenhum ser humano pode vindicar a proteção dos seus direitos

---

<sup>63</sup> DAIBERT, Arlindo. Notas sobre proteção ambiental e o Direito de propriedade no Direito Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.) **O Direito e o tempo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 580-581.

<sup>64</sup> KASSMAYER, Karin. **Cidades, riscos e conflitos socioambientais urbanos**: desafios à regulamentação judicial na perspectiva da justiça socioambiental. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2009, p. 97.

<sup>65</sup> DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 207.

<sup>66</sup> BALLESTEROS, Raúl Brañes. El acceso a la justicia ambiental em América Latina. In: *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: el acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. Cidade do México, México: SEMARNAP e PROFEPA, 2000. p. 46.

<sup>67</sup> USERA, Raúl Canosa. **Constitución y medio ambiente**. Madrid: Editorial Dykinson, 2000.

fundamentais violados”<sup>68</sup>.

O homem necessita de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para viver com dignidade. Patrícia Bianchi menciona ser impossível imaginar uma vida digna em lugares onde existem péssimas condições ambientais e sanitárias como, por exemplo, os lugares onde esgotos domésticos e industriais correm a céu aberto e, muitas vezes, as águas contaminadas são reutilizadas para o consumo humano e animal<sup>69</sup>.

O legislador constitucional pátrio garante este direito igualmente como individual subjetivo, ao referenciá-lo como “essencial à sadia qualidade de vida”. A dimensão subjetiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado interliga-se à qualidade de vida individual. Neste sentido, Paulo de Bessa Antunes<sup>70</sup> o descreve como “um direito individual pertencente a cada um dos indivíduos que integram a coletividade e que tem a condição de ser essencial para o desfrute da sadia qualidade de vida.”

Note-se neste ponto que esta é a concepção subjetiva, utilizada por alguns autores (acima referidos) que enxerga o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, mas individual. É importante a citação neste tópico com a finalidade de configurar este direito específico como fundamental. Contudo, não é exatamente a dimensão utilizada na presente tese pois, como já demonstrado no tópico precedente, o entendimento defendido neste trabalho é de concepção objetiva do Direito Ambiental e Socioambiental, não subjetiva individual.

Aqui, cumpre notar que, conforme atesta Antonio Perez Luño, que o Estado de Direito exige, para que seja tal, garantir os direitos fundamentais, enquanto estes exigem e implicam, para a sua realização, o Estado de Direito<sup>71</sup>.

Conforme destaca Ney de Barros Bello Filho:

o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, propriamente dito, é um direito que se realiza de diversas formas, e pode ser demonstrado a partir do direito às políticas públicas do Estado e também desde o direito à inação do Estado, em respeito ao direito de viver em uma sociedade ambientalmente equilibrada. Como expressão de um direito

---

<sup>68</sup> MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 110.

<sup>69</sup> BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

<sup>70</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 166.

<sup>71</sup> LUÑO, Antonio Perez. **Los derechos fundamental**. 7 ed., Madrid: Tecnos, 1998, p. 47.

fundamental completo, o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado se expressa como uma realização da igualdade<sup>72</sup>.

E a qualidade do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo fundamental (e no presente trabalho ampliada para direitos socioambientais) já tem sido também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Como exemplo, veja-se a seguinte decisão, que diz respeito à imprescritibilidade da reparação ambiental, mas que também trata da natureza fundamental:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL-  
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL –  
IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL –  
PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR  
NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E  
7/STJ.

1. (...)

2. (...)

3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.

4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, **por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.**

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é **indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.**

8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.

(...)<sup>73</sup> (grifo nosso)

Igual é a visão do Supremo Tribunal Federal, veja-se:

<sup>72</sup> BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**, 2006, Tese (Doutorado em Direito). UFSC, Florianópolis, 2006, p. 356.

<sup>73</sup> REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009 .



A preservação integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas – todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano<sup>74</sup>.

Cumpra, ainda, destacar que a proteção dos bens e direitos socioambientais não se constitui tão somente de um **direito** fundamental de todas as pessoas, mas também de um **dever** fundamental por parte tanto da população, quanto do Poder Público. Ou seja, as pessoas e os três poderes da República possuem o dever de garantir o Direito Ambiental, como direito fundamental, para que ele se torne, definitivamente, efetivo. Tal situação encontra-se devidamente prevista no art. 225 da Constituição, que determina expressamente ser obrigação da coletividade e do Poder Público sua defesa e proteção. Assim também prevê o art. 216 ao determinar que “o Poder Público, com a colaboração da sociedade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro” – aqui já elástico a fundamentalidade do direito ao meio ambiente para os bens socioambientais. Neste sentido, defende Vera Lúcia Souza Jucovsky:

Hodiernamente, dado o princípio da solidariedade na busca do bem comum, que subjaz aos direitos fundamentais de terceira geração – a exemplo do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado -, como dito, não somente a sociedade, pessoas físicas e jurídicas, mas também o Poder Público, ou seja, a Administração Pública, o Ministério Público, os advogados públicos e outros, como os juízes, de um lado, têm esse direito, mas, de outro, têm o dever de protegê-lo, para as presentes e futuras gerações<sup>75</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer manifestam-se neste sentido, apontando que, em uma perspectiva constitucional, no Brasil também os particulares estão vinculados ao dever de proteção ambiental, o qual é um dever fundamental<sup>76</sup>. Assim, na verdade, a proteção dos direitos socioambientais, como direitos fundamentais, é considerada um direito-dever.

Estes mesmo autores apresentam exemplificativamente diversas formas normativas assumidas pelo dever fundamental em questão, o que serve para ilustrar a presente situação, para que se torne mais clara, quais sejam: dever de prevenção e

---

<sup>74</sup> RTJ 164/158-161.

<sup>75</sup> JUCOVSKY, Vera Lúcia Souza. O papel do Poder Judiciário na proteção do meio ambiente. *In: A Ação Civil Pública*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 576.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 129-130.

precaução do dano ambiental, dever de defender o meio ambiente, dever de reparar o dano ambiental, dever de participação política em questões atinentes à proteção ambiental etc.<sup>77</sup>.

Por outro lado, o Poder Público também possui referido dever, cabendo a ele a adoção de medidas que visem garantir o desfrute do direito em questão, inclusive de forma a afastar qualquer óbice que interfira na sua concretização<sup>78</sup>.

Antônio Herman Benjamin, por sua vez, demonstrando o dever insculpido na Constituição e voltado ao Poder Público, atesta que a Constituição Federal “inegavelmente prega e exige prestações positivas a cargo do Estado”<sup>79</sup>, e sua atuação é inegavelmente mais importante.

Referida garantia deve vir, principalmente, mediante a atuação administrativa e legislativa do Estado, isto é, elaboração de legislação específica, edição de atos administrativos, fiscalização de condutas que contrariem a norma vigente, com conseqüente imposição de sanções, criação de unidades de conservação, demarcação de terras indígenas e quilombolas, realização de campanhas públicas de conscientização ambiental. O mesmo raciocínio se aplica ao Poder Judiciário, cabendo a ele também o dever da proteção socioambiental, seja por meio das decisões que toma, seja mediante a atuação administrativa ou de gestão.

Ainda em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988, mas já vigente a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal 6.938/81) - marco inicial da legislação ambiental brasileira dotada de “contornos nítidos e inconfundíveis”<sup>80</sup> – houve a determinação da atuação do Poder Público em prol do bem ambiental. A proteção do meio ambiente é, desse modo, tarefa primordial do Estado, além de ser um direito-dever do cidadão, em decorrência do princípio da participação popular, que busca desenvolver a conscientização para questões ambientais e incentivar a participação popular na elaboração e gestão de políticas públicas e na defesa do meio

---

<sup>77</sup> SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 152.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>79</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.

<sup>80</sup> GEVAERD FILHO, Jair Lima. **O estudo de impacto ambiental e o passivo ambiental da empresa**. Curitiba. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 34, 1995.

ambiente. Esta tarefa é pública, no sentido conferido por Häberle <sup>81</sup>, que a diferencia das tarefas estatais.

Cumprir notar que a partir do momento em que o direito a um meio ambiente sadio é alçado a nível fundamental, pela Constituição, verifica-se que o desfrute de qualidade ambiental passa a ser elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa, devendo ser efetivo. Assim, qualquer óbice à sua plena concretização deverá ser afastado pelo Estado (pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário) <sup>82</sup>.

Assim, devidamente configurada a natureza fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, referida constatação deve estender-se aos direitos socioambientais, partindo-se do pressuposto de que estes se tratam de uma ampliação, uma evolução daquele, cabendo por consequência, aplicar-se o mesmo raciocínio. Corroborar para esta ilação o fato de que as questões que envolvem problemas étnicos, principalmente de indígenas e quilombolas, sem se olvidar das demais populações tradicionais, envolvem também direito à moradia, sabidamente um direito fundamental (direito social, previsto no art. 6º da Constituição Federal).

O direito ao meio ambiente sadio encontra-se previsto visando justamente a proteção da vida. Vida de toda a coletividade. Os bens e direitos socioambientais encontram-se previstos como forma de proteção da coletividade, de toda a sociedade, por mais que muitos não os notem.

Como afirma Ingo Wolfgang Sarlet, as normas de direito fundamental, como a referente ao meio ambiente, são de aplicabilidade imediata. Assim, é necessário estender a aplicabilidade do art. 5º, § 1º, para todo direito ou garantia que esteja na Constituição, ou constitucionalizado <sup>83</sup>.

Ou seja, consoante bem conclui Daniela Vasconcellos Gomes:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – como direito fundamental que é, ao preservar uma das condições para que se realize o direito à vida – deve ser concretizado em sua plenitude. Sua fundamentação

---

<sup>81</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 249.

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em material ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº 58, p. 45, abr-jun 2010.

<sup>83</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 86. art. 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

está alicerçada em diferentes e sólidos pontos do ordenamento e, especialmente, da Constituição Federal de 1988. Resta buscar a sua aplicação de maneira plena, de modo a garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, conforme impõe o texto constitucional<sup>84</sup>.

Cabe, então, ao Poder Público garantir o alcance da proteção da qualidade de vida da população, a partir de um parâmetro socioambiental. A sociedade também tem seu papel, consoante acima explicitado, mas os mecanismos nas mãos do Poder Público, por meio dos poderes da República, são certamente mais efetivos. O papel da sociedade acaba sendo voltado mais para a provocação do Estado (inclusive do Judiciário), de forma a incitá-lo a agir, além de possuir importância no que diz respeito à atuação em Organizações Não Governamentais, por exemplo. Contudo, o que interessa no presente estudo é o papel do Poder Público, o qual deverá dar efetividade à proteção de bens e direitos socioambientais.

De fato, diante do ora exposto, conclui-se que os direitos socioambientais constituem-se em direitos fundamentais, impondo-se sua proteção e tratamento diferenciado. Dessa forma, todos os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – estão obrigados a agir em prol da obtenção da maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres socioambientais. E a não adoção de medidas de proteção pelo Estado, resulta em prática inconstitucional, passível de controle judicial<sup>85</sup>.

#### 2.4 A PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL NA CONTEMPORANEIDADE

É fato notório que os termos socioambiental e desenvolvimento sustentável já ganharam uma importante colocação na sociedade atual, inclusive no âmbito jurídico. A maior parte dos programas, planejamentos e metas, tanto do setor privado quanto do público, apontam a necessidade de atingimento das duas situações referidas (mesmo que, por vezes, não se tenha o pleno conhecimento do que significam, utilizando-se das expressões com único intuito de *marketing*). Por outro lado, os resultados efetivamente alcançados após toda a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial até então

---

<sup>84</sup> GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº 55, p. 47. jul./set 2009.

<sup>85</sup> SARLET e FENSTERSEIFER. **Breves considerações...**, p. 48-49.

ocorrida são bastante tímidos. Na verdade, o que se nota hoje em dia é uma grande distância entre a questão em tese e ela na prática.

Abrindo parênteses, tendo em vista que no início do presente tópico houve menção ao termo “desenvolvimento sustentável”, é importante conceituá-lo, brevemente, para que se saiba qual a concepção utilizada no trabalho.

A concepção de desenvolvimento sustentável iniciou-se no plano internacional, mais especificamente com a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em 1969 e, conforme destaca Claudia Maria Barbosa, “De lá para cá consolidou-se, pelo menos do ponto de vista dos documentos internacionais, a visão do desenvolvimento como um conceito que deve ser integrado às questões socioeconômicas e culturais dos povos”<sup>86</sup> (note-se a relação com o Direito Socioambiental). Isto é, o desenvolvimento não se resume a questões econômicas. Prossegue a autora:

Baseados em diferentes combinações dos aspectos econômico, social, ambiental e cultural, pressupostos do conceito de desenvolvimento sustentável, há diferentes movimentos que desde os anos 70 propugnam por uma transformação social assentada sobre paradigmas não dominantes, que têm em comum o fato de serem contrários à noção ainda hegemônica de desenvolvimento associado diretamente ao crescimento econômico e ao aumento do consumo.<sup>87</sup>

Assim devidamente configurado o desenvolvimento sustentável e a concepção socioambiental, cabe notar reconhecer-se que a sociedade não responde satisfatoriamente pelas questões do ambiente e que o sistema está organizado de forma deficiente, mas afirma-se que sua deficiência está na incompatibilidade. Da maneira como atua, mostra-se incompatível com o que pretende realizar: a implementação do Direito Socioambiental e a proteção do bem difuso socioambiental. Reconhecidas as dificuldades e a sua falta de implementação, parte-se para a ênfase inicial em uma correta compreensão dos objetivos constitucionais ambientais, entendendo-se a Constituição como instrumento em constante relação de comunicação, aberta e pluralística, que proporciona condições de *acesso direto ao texto*, participação na

---

<sup>86</sup> BARBOSA, Cláudia Maria. Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável. **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, p. 110, Curitiba, n° 28, p. 107-120, 2008.

<sup>87</sup> BARBOSA, *op. cit.*, p. 114.

realização de seus objetivos e integração dos atores sociais na organização da execução de seus objetivos, especificamente considerados em matéria do ambiente.

Plauto Faraco de Azevedo, após elencar uma série de desastres ambientais ocorridos nos últimos anos em nível mundial, pertinentes especificamente ao meio ambiente natural, conclui que o desastre ambiental mundial mais se expande a cada dia que passa e que na falta de medidas decisivas capazes de determinar uma mudança de rumo, poderemos chegar ao limite ecológico inexorável, em que a ação de novos taumaturgos da tecnociência revelar-se-á impotente, apesar de sua incomensurável pretensão. Alertas não faltam diante das constantes afrontas à natureza e do consumismo desbragado, embora não atinjam ‘a inconsciência da tecnociência’, isto é, de seus mentores<sup>88</sup>.

E prossegue apontando que 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 por que sua utilização tem de ser prudente e orientada por uma ética da solidariedade, em que sobressaia a responsabilidade transgeracional. Só assim poder-se-á preservar e assegurar a vida à presente geração e àquelas que venham a sucedê-la<sup>89</sup>.

Assim, mesmo diante da grande evolução e conscientização ocorrida nos últimos anos, evidencia-se que a sociedade ainda não compreendeu, de forma completa, a importância da proteção dos bens ambientais ou socioambientais. Ou seja, ainda não existe por parte de alguns cidadãos e do Poder Público a visão coletiva do meio ambiente, a visão solidária da vida, e tampouco a noção de que todas as vidas são importantes, não somente a humana, e se encontram ligadas, como um teia, uma dependendo da outra. De fato, os princípios de direito individual ainda se encontram arraigados e são de difícil extração.

Especificamente acerca da questão socioambiental, é relevante a análise feita por Virgílio Viana, que aponta como um dos motivos de mencionada situação de baixa efetividade a distância entre os tomadores de decisão em relação à realidade. Destaca que parte significativa dos ecossistemas naturais remanescentes do Brasil encontra-se

---

<sup>88</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 90

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 94.

em áreas habitadas por populações tradicionais<sup>90</sup> e o processo de tomada de decisão normalmente não envolve as populações tradicionais de forma efetiva, mas apenas para constar. As decisões sobre políticas e estratégias de conservação de florestas não respeitam e nem incorporam as populações tradicionais. É bastante raro que as estes povos sejam envolvidas de forma a compartilhar as decisões em todas as etapas de um projeto de intervenção, decisões estas que inclusive atingirão diretamente sua vida.

Virgílio Viana, então, defende que o termo desenvolvimento sustentável é equivocado, a partir do momento que é lido como des-envolvimento, ou seja, o não envolvimento, sendo que o que deveria ocorrer é justamente o envolvimento, principalmente entre população tradicional e sociedade. Destaca:

Seria mais coerente mudar o nosso paradigma para o “envolvimento sustentável”? Por envolvimento sustentável poderíamos entender o conjunto de políticas e ações direcionadas para fortalecer o envolvimento das sociedades com os ecossistemas locais, fortalecendo e expandindo os seus laços sociais, econômicos, culturais, espirituais e ecológicos; com o objetivo de buscar a sustentabilidade em todas essas dimensões.

O envolvimento sustentável tem dois componentes básicos. Primeiro, as ações voltadas para a transformação da realidade devem fortalecer o envolvimento das relações das sociedades com os ecossistemas locais. Segundo, os processos de tomada de decisão devem buscar a participação ativa das populações relacionadas com os diferentes ecossistemas, especialmente as populações diretamente envolvidas com a sua gestão.

O envolvimento sustentável deve buscar reverter o distanciamento do homem em relação à natureza. Ao se envolver as sociedades com os ecossistemas locais, são fortalecidos os vínculos econômicos, sociais, espirituais, culturais e ecológicos. O envolvimento sustentável coloca a necessidade de uma profunda mudança na política de conservação das florestas brasileiras.

De fato, mesmo tendo a situação atual do Direito Socioambiental evoluído bastante em comparação com alguns anos atrás não se pode deixar de notar que, nas palavras de Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

---

<sup>90</sup> Trabalho apresentado no Seminário Alternativas de Manejo Sustentável dos Recursos Naturais no Vale do Ribeira, realizado no período de 15 a 19/6/99, na Ilha Comprida.

A mesquinhez, intolerância e brutalidade do ordenamento montado em torno do estado nacional sequer permitem reconhecer que no território por ele delimitado existem de fato outros povos com costumes, tradições, crenças, valores, modos de vida e sistemas de resoluções de conflitos bem diferentes daquele imposto pela classe que tomou conta do controle político central<sup>91</sup>.

Nas palavras de referido autor, as populações tradicionais brasileiras constituem-se em “minorias invisíveis”. Atualmente, grande parte da população tem conhecimento de sua existência, porém, as tratam como algo distante, até inimaginável, ou mesmo como pessoas selvagens.

Dessa forma, uma primeira conclusão neste tópico específico é de que, apesar da evolução já ocorrida, os direitos individuais ainda têm predominado, sendo perfeitamente visível a distância existente entre teoria e prática em nosso país. No que diz respeito especificamente aos bens e direitos socioambientais, a situação é ainda mais complexa. Como referido, a sociedade em geral não toma conhecimento das populações tradicionais, não se preocupa com suas dificuldades, tratando-as inclusive como um Estado a parte. E quando a questão social une-se à ambiental, certamente a situação se torna mais complexa, demandando maior atenção de todos, aqui abrangidos a sociedade e o Poder Público.

De fato, as minorias referidas possuem pouquíssima atuação política ou jurídica, sendo praticamente nula sua influência na tomada de decisões que irão, no futuro, determinar diretamente o rumo de suas vidas.

Contudo, algo deve ser feito para que a situação exposta melhore, evolua, pois resta evidente que o quê se pretendia com a Constituição de 1988 não foi alcançado.

Diante do até o presente momento exposto, observa-se que a principal intenção atual quanto aos bens e direitos socioambientais é a busca por sua efetividade. De nada valem leis elaboradas se não são realmente aplicadas e devidamente cumpridas, com sucesso, de forma a fazer com que a sociedade as respeite, sendo esta a única forma de se preservar tão valiosos bens. Assim, este é o atual desafio.

---

<sup>91</sup> SILVEIRA, *op. cit.*, p. 30.



### 3 O ALCANCE DA EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL NO BRASIL

#### 3.1 A FALTA DE EFETIVIDADE DAS NORMAS SOCIOAMBIENTAIS NO BRASIL NO PANORAMA ATUAL

Em primeiro lugar, antes de adentrar realmente na análise da atual situação da efetividade ou falta de, quanto à proteção dos bens e direitos socioambientais no Brasil, importante deixar claro o que vem a ser referida efetividade. Inicialmente, destaque-se que ela diferencia-se da vigência e da validade da lei.

Para que uma norma seja considerada válida no Brasil ela deve pertencer ao ordenamento jurídico e seu processo de formação e produção deve estar de acordo com as diretrizes e requisitos de referido ordenamento. Ou seja, a validade condiciona-se a uma criação feita por autoridade competente e por meio de processo legislativo específico<sup>92</sup>. Sérgio Cavalieri Filho explicita bem a questão, ao mencionar que:

Quando queremos saber se uma coisa é válida ou não, devemos examinar seus elementos. Se todos os elementos essenciais estiverem presentes, ela será válida. Por elementos essenciais entendem-se aqueles requisitos que constituem a própria essência ou substância da coisa, sem os quais ela não existiria; é parte do todo<sup>93</sup>.

Em nosso país, a Constituição Federal é o que representa o fundamento de validade de todas as demais normas. De fato, levando-se em conta sua supremacia interna, toda legislação infraconstitucional tem a Constituição como o fundamento último de validade, tanto sob o aspecto formal, quanto sob o material. Ou seja, os parâmetros formais devem obrigatoriamente ser seguidos, mas sem se olvidar do aspecto material, respeitando-se o conteúdo das normas e os preceitos constitucionais, sendo inconstitucional a norma incompatível<sup>94</sup>.

Assim, a validade constitui-se na conformidade com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, no que diz respeito à produção da norma. Já a vigência, identifica a existência específica da norma, cujo pressuposto é a validade, estando

---

<sup>92</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 260.

<sup>93</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 80.

<sup>94</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 259.

preparada e pronta para reger condutas e produzir efeitos. Norma vigente é aquela que se torna, ao menos teoricamente, de observância obrigatória. Dessa forma, “com a vigência, a norma passa a existir juridicamente, ou seja, torna-se obrigatória para todos os destinatários”<sup>95</sup>.

José Afonso da Silva descreve a vigência como “a qualidade da norma que a faz existir juridicamente e a torna de observância obrigatória, isto é, que a faz exigível, sob certas condições. Vigência, pois, é o modo específico da existência da norma jurídica”<sup>96</sup>.

Já efetividade e eficácia são conceitos também distintos. Para tanto, será neste ponto utilizada a doutrina de Luís Roberto Barroso, pela qual a eficácia de um ato jurídico ou norma constitui-se na sua aptidão para produzir efeitos, para atingir a finalidade para a qual foi criada, indicando a qualidade de produzir seus efeitos típicos<sup>97</sup>. Ou seja, é a possibilidade de ser aplicada na prática uma norma vigente e válida.

A efetividade, por sua vez, chamada também por alguns de eficácia social (a jurídica é a acima já referida), significa a verdadeira realização da norma no mundo dos fatos, é o desempenho de sua função social, “a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”<sup>98</sup>.

José Afonso da Silva também se manifesta sobre a questão, apontando que a eficácia social ou efetividade “designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada”<sup>99</sup>. Assim, para que seja devidamente compreendida, a eficácia jurídica é a qualidade da norma produzir efeitos jurídicos e a social é o efetivo alcance do objetivo da norma. José Afonso da Silva conclui acerca do tema que:

Os dois sentidos da palavra eficácia, acima apontados, são, pois, diversos. Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social. Mas percebe-se que, apesar disso, os sentidos são conexos, como já anotamos antes<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 262.

<sup>96</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52.

<sup>97</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 83.

<sup>98</sup> BARROSO, **O direito constitucional** ..., p. 85.

<sup>99</sup> SILVA, **Aplicabilidade das normas...**, p. 66.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 66.

De fato, nem precisaria ser dito, mas a efetividade ou eficácia social somente se concretiza após a norma possuir eficácia jurídica, ou seja, com aptidão para reger as situações da vida. Isto é, a efetividade engloba tanto a eficácia jurídica, quanto o resultado concreto dela decorrente.

Patrícia Bianchi também traz considerações acerca da diferença mencionada, apontando que:

Assim, a eficácia significa a qualidade da norma de produzir efeitos mediatos e imediatos, provenientes da sua condição de norma vigente. Normalmente, a eficácia é classificada como técnica, representando a qualidade da norma que permite que os fatos ocorridos se submetam ao conteúdo da lei, conferindo juridicidade ao fato a eficácia pode ser jurídica, no sentido de a norma apresentar-se apta a produzir efeitos jurídicos; e, ainda, a eficácia pode ser social ou significar efetividade, que representa a realização do conteúdo normativo no plano dos fatos, ou a conformidade da conduta à norma jurídica<sup>101</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet salienta que “uma norma eficaz é sempre aplicável, mas poderá não ser aplicada, portanto, poderá não alcançar eficácia social ou efetividade, o que já nos remete a outra distinção cada vez mais polemizada”<sup>102</sup>. Assim a distinção entre a aptidão de uma norma para gerar efeitos e sua aplicação concreta é evidente, tratando-se de situações conexas, destacando o doutrinador que a efetiva aplicação, com “realização efetiva do programa normativo, não importa aqui, sem prejuízo de outras possibilidades, se por meio da atuação do legislador (restringindo ou regulamentando) ou do Juiz”<sup>103</sup>.

Barroso ainda destaca que a efetividade resulta, geralmente, de cumprimento espontâneo. Contudo, os casos de insubmissão em massa existem, por exemplo, quando uma norma se confronta com um sentimento nacional arraigado na sociedade, ou contraria interesses de pessoas poderosas e influentes economicamente, casos em que a efetividade tem que se dar de maneira compulsória, com utilização da máquina do Estado<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 264.

<sup>102</sup> SARLET, **A eficácia...**, p. 238.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>104</sup> BARROSO, **O direito constitucional...**, p. 86.

De fato, a “simples vigência da norma não é o bastante para o sucesso do direito”<sup>105</sup>, cumprindo ressaltar que, mesmo que se trate de uma regra excelente, de nada adianta se não possui a esperada efetividade, isto é, a real aplicação com êxito no mundo dos fatos – e o mesmo entendimento deve ser aplicado para os dispositivos que digam respeito a direitos fundamentais. Conforme destaca Cristiane Derani, já partindo do entendimento de que as normas constitucionais de direitos fundamentais possuem eficácia imediata,

A facticidade das normas sobre direitos fundamentais se revela em atuações políticas, capazes de assegurar o exercício das liberdades expressas naqueles dispositivos, sobretudo em sua dimensão social. Assim, a efetividade dos direitos fundamentais torna-se questão de operação sistemática de uma política de direitos fundamentais<sup>106</sup>.

Norberto Bobbio também já dizia que “descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes proteção eficaz”<sup>107</sup>.

Configurada a efetividade no ordenamento jurídico, passe-se à análise de sua ocorrência no que diz respeito aos direitos socioambientais.

De fato, o objetivo máximo da normatividade socioambiental é a real efetividade de mencionado direito fundamental, é a sua verdadeira promoção – isto é o que visava a Constituição Federal de 1988 quando promulgada. Inclusive, conforme destaca Antônio Hermann Benjamin, “constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa. Ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer”<sup>108</sup>.

Assim, para ser efetiva a norma deve ser conhecida e respeitada pela população, além de realmente imposta e cobrada pelo Poder Público.

Abordando o tema em questão e mostrando a ocorrência frequente, nos dias de hoje, de desastres ambientais, Plauto Faraco de Azevedo, em obra já anteriormente citada, traz importantes informações no que diz respeito à destruição ambiental no

---

<sup>105</sup> DERANI, *op. cit.*, p. 215.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>107</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 63.

<sup>108</sup> BENJAMIN, *op. cit.*, p. 61.

Brasil, quanto ao meio ambiente natural<sup>109</sup>. Inicia mencionando que a devastação ambiental no país já atinge mar, rios e as áreas reconhecidas constitucionalmente como “patrimônio nacional”<sup>110</sup> (Pantanal Matogrossense, Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Zona Costeira). E prossegue:

Basta abrir os jornais, cujo relato de fatos recorrentes e recentes é impressionante. Dentre tantos, o vazamento de 1,5 bilhão de litros de lixo tóxico dos reservatórios da empresa Cataguases Papel, que atingiu severamente o rio Pomba, em Minas Gerais, e envenenou o rio Paraíba do Sul, no Rio de Janeiro; os sucessivos e graves derramamentos de substâncias nocivas ao ambiente, na Baía de Guanabara; o drama vivido pelo Município de Pirapora do Bom Jesus, onde blocos de espuma de até quatro metros de altura invadiram casas e praças, interrompendo o trânsito da cidade, também vitimada pelo gás sulfídrico, proveniente da poluição do rio Tietê, determinante de dores de cabeça e ânsia de vômito em seus habitantes<sup>111</sup>.

Indica ainda a grande ocorrência da devastação na Amazônia e no norte do Mato Grosso. Através de estudo de dados oficiais, observa-se no *site* do INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, notícia datada de 27 de novembro de 2012 indicando o registro de 4.656 km<sup>2</sup> de desmatamento no período compreendido entre agosto de 2011 e julho de 2012, conforme dados registrados pelo DETER, que é o sistema de detecção de desmatamento em tempo real do INPE<sup>112</sup>. A notícia registra que referida taxa encontra-se mais baixa do que anteriormente, contudo, não se pode negar que continua a ser um número bastante elevado.

Também constante do mesmo *site* do INPE um monitoramento de queimadas em nosso país, inclusive em unidades de conservação, sendo possível verificar o grande número de focos de incêndio existentes a cada dia, o que certamente possui extremo impacto no meio ambiente natural<sup>113</sup>.

Existem também análises doutrinárias acerca do assunto.

Paula Monteiro Barros destaca que “embora constitucionalmente consagrado, o Direito Socioambiental não tem conseguido se efetivar.” Prossegue mencionado que o Direito Socioambiental encontra diversos entraves para sua efetivação e que, dentre eles, estão alguns mecanismos políticos utilizados e que legitimam a prevalência de

<sup>109</sup> AZEVEDO, *op. cit.*, p. 90-97.

<sup>110</sup> Art. 225, § 3º.

<sup>111</sup> AZEVEDO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>112</sup> Disponível em: <[http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod\\_Noticia=3155](http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3155)> Acesso em: 15 dez 2012.

<sup>113</sup> Disponível em: <<http://www.inpe.br/queimadas/sitAreaProt.php>> Acesso em: 15 dez 2012.

interesses econômicos de setores hegemônicos em detrimento dos interesses sociais de grupos fragilizados por questões socioeconômicas, étnicas e culturais<sup>114</sup>.

Por sua vez, André Lima afirma que “o cenário socioambiental contemporâneo brasileiro nos ensina, em seu dia a dia, que a plena satisfação desses direitos é um sonho vivo ainda em permanente construção, pois a distância entre os fatos e o Direito ainda é, senão abissal, considerável”<sup>115</sup>.

Patrícia Bianchi também traz relevante informação quanto à legislação ambiental, sua transgressão, não aplicabilidade e ausência de fiscalização:

Atualmente, a realidade brasileira, no âmbito jurídico-social, apresenta-se basicamente da seguinte forma: as normas são transgredidas – também em razão de não serem devidamente observadas ou aplicadas pelas autoridades públicas – e esse fato público e notório termina por contribuir para a ineficácia delas e, conseqüentemente, para a desorganização e desequilíbrio social<sup>116</sup>.

José Francisco Alenza García, citado por Fernanda de Salles Cavedon em sua tese de doutorado, indica determinadas causas para a pouca efetividade do Direito Ambiental (não socioambiental – mas a situação assemelha-se). É verdade que os motivos por ele elencados dizem respeito à realidade de seu país, a Espanha, não sendo totalmente aplicados ao caso brasileiro. No entanto, é interessante sua menção para que seja devidamente desenvolvido o raciocínio quanto à ausência de efetividade na seara socioambiental no Brasil<sup>117</sup>. Assim, as causas por ele enumeradas são:

- a) a hiperinflação normativa e a rápida obsolescência das disposições normativas, geram um grande desconhecimento da legislação por parte daqueles que devem aplicá-la e a cumpri-la.

<sup>114</sup> BARROS, Paula Monteiro. **(In)efetividade dos direitos socioambientais brasileiros - a necessária realização de justiça ambiental**. Disponível em:

<[http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/Vseminario/Anais\\_V\\_Seminario/meio/comu/IN\\_EFETIVIDADE%20DOS%20DIREITOS%20SOCIOAMBIENTAIS%20BRASILEIROS%20A%20NECESSARIA%20REALIZACAO%20DE%20JUSTICA%20AMBIENTAL.pdf](http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/Vseminario/Anais_V_Seminario/meio/comu/IN_EFETIVIDADE%20DOS%20DIREITOS%20SOCIOAMBIENTAIS%20BRASILEIROS%20A%20NECESSARIA%20REALIZACAO%20DE%20JUSTICA%20AMBIENTAL.pdf)> Acesso em 31.jul.2011.

<sup>115</sup> LIMA, André. Direitos socioambientais, políticas públicas e desenvolvimento territorial. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 321.

<sup>116</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 266.

<sup>117</sup> ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Manual de Derecho Ambiental*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2001, p. 53, Apud: CAVEDON, Fernanda de Salles. **Justicia ambiental y creación jurisprudencial del derecho: las aportaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos**. Alicante, 2009. Tese (Doutorado Direitos), p. 98, 2001.

- b) a imperfeição técnica (jurídica e estrutural) das normas, devido, em boa parte, à intrusão de profissionais não juristas na elaboração da legislação ambiental.
- c) a inserção em ordenamento privatista e desenvolvimentista, dificulta a aplicação de uma legislação que tutela interesses coletivos.
- d) a resistência social em cumpri-la, quando impõe custos, encargos ou riscos.
- e) o elevado grau de tolerância administrativa, devido ao ainda escasso poder dos responsáveis políticos na proteção ambiental, com relação a outros setores que podem entrar em conflito (como indústria, trabalho, obras públicas etc.)
- f) a utilização abusiva da legislação ambiental como arma política.

Note-se que algumas observações podem ser plenamente aplicadas no âmbito da proteção de direitos socioambientais no Brasil e sua falta de efetividade.

O desconhecimento da legislação socioambiental é notório no país. Apesar de ser uma boa legislação, não se pode negar que as normas encontram-se pulverizadas em inúmeros textos, além do fato de que os órgãos do Poder Executivo também acabam legislando por meio de instruções normativas, resoluções e portarias, o que dificulta ainda mais o conhecimento de todas as regras e consequente cumprimento.

Não fosse isso, a legislação socioambiental brasileira, por mais satisfatória que seja, conforme será visto de forma mais detalhada no próximo tópico, possui termos técnicos de difícil aplicação no caso concreto e árdua compreensão. E as lacunas ocorrem, é inevitável, ainda mais levando-se em consideração que os problemas socioambientais mudam de figura, evoluem, novas tecnologias aparecem, novos movimentos sociais surgem - e a lei não os acompanha. Ademais, quando da elaboração de normas socioambientais, não se pode olvidar que há inúmeros e contraditórios interesses em conflito, que devem ser apaziguados, dificultando a atividade legislativa e gerando consequente confusão na interpretação normativa.

A inserção de normas de direito coletivo em sistema jurídico baseado em direitos privados também torna mais difícil sua efetivação no Brasil. Quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, a realidade brasileira era de cunho individualista, focada na propriedade e a questão socioambiental veio para modificar este panorama, o que não é tarefa fácil, principalmente levando-se em conta que

decorridos 25 anos de sua promulgação, a situação ainda é de ausência da necessária efetividade.

No Brasil existe também resistência no cumprimento das normas socioambientais. Hoje em dia menos, mas ainda há, eminentemente por parte das grandes indústrias poluentes, as quais devem despender enormes quantias para se adequar à legislação socioambiental. O desconhecimento, da mesma forma, evidencia-se.

A fiscalização de infrações ambientais no Brasil tampouco é satisfatória, mas referido ponto será visto de forma mais aprofundada no próximo tópico.

Note-se, então, que as razões da falta de efetividade mostradas pelo autor espanhol aplicam-se ao Brasil, com as ressalvas feitas acima. Contudo, no país há ainda situações peculiares e um panorama diferente da legislação.

Neste ponto, pode ser ainda citado o pouco exercício da cidadania ambiental<sup>118</sup>, apesar de todos os instrumentos e espaços de cidadania previstos no âmbito do ordenamento jurídico-ambiental brasileiro, bem como a falta de preparo dos operadores jurídicos na forma de operar os instrumentos e institutos do Direito Ambiental (e Socioambiental), perante as suas peculiaridades e diferenças ante os sistemas jurídicos tradicionais<sup>119</sup>.

Com efeito, apesar da previsão constitucional constante do art. 225, que determina expressamente que todos possuem direito a um 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", além dos demais dispositivos constantes de referida carta e já acima citados (pertinentes ao direito à cultura, questões étnicas e

---

<sup>118</sup> Cidadania, neste contexto, entendida de forma mais ampla, conforme define Roberto Armando Aguiar: "Hoje, a cidadania apresenta outra dimensão. A questão de seu exercício transcende a internacionalização e invade a planetarização. Isso se dá pelo fato da produção apresentar efeitos destrutivos em todo o planeta, não mais se circunscrevendo aos parâmetros geopolíticos do internacionalismo, mas avançando para a questão da própria sobrevivência do planeta e da espécie humana. O que leva à necessidade de o ser humano conceituar-se de modo diferente. Não mais um cidadão que domina a natureza para criar seu mundo, mas um ser da natureza que cria seu mundo convivendo com ela. Esse cidadão planetário tem na questão ambiental um dos problemas políticos e humanos mais sérios da contemporaneidade. O ser humano chegou ao ponto de poder se destruir enquanto espécie" (AGUIAR, Roberto Armando. **Direito do ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994, p. 34).

Prossegue, ainda, o autor: "O direito a um meio ambiente sadio e equilibrado é prerrogativa de todo cidadão, isto é, das coletividades que compõem a população brasileira" (*op. cit.*, p. 88).

<sup>119</sup> CAVEDON, *op. cit.*, p. 99.



função social da propriedade), sem olvidar da farta e abrangente legislação ambiental, o fato é que a efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais ainda não foi devidamente alcançada.

Na verdade, nada obstante a legislação socioambiental brasileira possuir considerável qualidade, conforme será visto adiante, os fatos concretos nos mostram que o meio ambiente continua sendo desrespeitado, possuindo grande parte da sociedade concepções totalmente ultrapassadas acerca da relação homem e natureza. Conforme afirma Plauto Faraco de Azevedo:

Examinando-se o conjunto da legislação ambiental, anterior e posterior à Constituição de 1988, constata-se, de um lado, a pertinência de suas linhas maiores, e, de outro, o seu número estorrecedor. **Mas a impressão maior é de sua ineficácia**, uma vez que suas normas são verdadeiramente muito pouco aplicadas<sup>120</sup>. (grifo nosso)

No mesmo sentido afirma Daniela Vasconcellos Gomes, para quem:

Mesmo que a legislação ambiental brasileira seja considerada bastante avançada em relação a outros países, isso pode não ser o suficiente para a efetiva proteção do meio ambiente, pois muitas vezes percebe-se uma grande distância entre a previsão normativa e a realidade fática – não somente em relação à questão ambiental, mas em diversos pontos da realidade social. Assim, o problema não reside na falta de previsão normativa sobre a matéria, mas na não aplicação das normas jurídicas estabelecidas<sup>121</sup>.

Destarte, a conclusão inevitável é de que a efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais ou a efetividade da legislação socioambiental (incluídos aqui os princípios constitucionais) ainda não existe no Brasil. Referido fato pode ser ilustrado por meio da transcrição de notícias veiculadas pela imprensa quanto ao tema, em levantamento feito pela autora desde o ano de 2002. A conclusão a que se chega não é animadora. Veja-se:

- a) EXTRAÇÃO DE ARGILA DESTRÓI MATA CILIAR NA DIVISA DO PARANÁ COM SÃO PAULO. Informa que três empresas de mineração, que atuam na divisa dos estados referidos, realizaram a atividade por décadas sem os devidos cuidados ambientais, o que resultou no desaparecimento da mata

---

<sup>120</sup> AZEVEDO, *op. cit.*, p. 100.

<sup>121</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 26.

ciliar nas margens do rio Paranapanema, destacando que usavam máquinas para abrir crateras nas margens do rio e, posteriormente, não as fechavam, conforme determinava o plano de uso<sup>122</sup>.

- b) PESCA PREDATÓRIA CONSOME RIO DA AMAZÔNIA, noticiando que barcos comerciais arrastam redes em rios da Amazônia, o que vem diminuindo o número de peixes no local e prejudicando os pescadores artesanais<sup>123</sup>.
- c) RAIAS E TUBARÕES ESTÃO A UM PASSO DA EXTINÇÃO NA REGIÃO SUL. Indica que a pesca comercial na última fatia de litoral brasileiro, antes de se chegar ao Uruguai, fez população de referidas espécies cair 90% em 20 anos. Aponta que duas espécies de raias e sete de tubarões poderiam sumir muito em breve de referido local. Salienta que a ameaça de extinção se dá em razão da pesca comercial nas últimas décadas, destacando que 5 destas espécies encontram-se na lista de animais em extinção do Ministério do Meio Ambiente, sendo que as demais estão completamente desprotegidas<sup>124</sup>.
- d) MAR SEM PEIXES, destacando a dificuldade da pesca de caranguejos no litoral paranaense, sendo que muitos ainda acham que isto é consequência do vazamento de óleo da Petrobrás, em 2001, o que inclusive provocou êxodo de habitantes do litoral para as cidades<sup>125</sup>.
- e) MADEIRA DO PARÁ TEM ORIGEM 89% ILEGAL, informando acerca de pesquisa realizada, a qual demonstrou que quase 90% da área que sofre exploração madeireira em referido estado está sendo explorada sem autorização legal<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> 23 de julho de 2006, no jornal Gazeta do Povo (Paraná)

<sup>123</sup> Publicação no jornal O Estado de SP, em 14 de março de 2010:

<sup>124</sup> Notícia no jornal O Estado de SP, de 23 de novembro de 2006.

<sup>125</sup> Notícia veiculada no jornal O Estado do Paraná, em 02 de dezembro de 2007.

<sup>126</sup> LOPES, Reinaldo José. Madeira do Pará tem origem 89% ilegal. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 nov. 2009, Ciência, p. A23.

f) As notícias sobre tráfico de aves são também inúmeras. Como exemplo:

- ESTAS VIDAS VALEM US\$ I BILHÃO PARA O TRÁFICO, com informações de que o tráfico de animais do Brasil cresce a cada ano e que nosso país perde anualmente US\$ 1 bilhão com esse comércio ilegal, que é o terceiro maior do mundo, atrás apenas do tráfico de drogas e armas. A reportagem indica todos os problemas pelos quais os animais objeto do tráfico passam, além do interesse econômico envolvido, principalmente no que diz respeito à utilização dos animais para a produção de medicamentos<sup>127</sup>.
- SOBREVIVENTES DO TRÁFICO, EM BUSCA DE UM LAR: esta reportagem noticia outro problema decorrente do tráfico, que é a acomodação dos animais. Ressalta que a falta de locais adequados para abrigar os animais silvestres apreendidos está paralisando a repressão ao crime. Ou seja, demonstra outro problema oriundo de referido crime, o que acaba fazendo com que a repressão contra ele não seja devidamente operacionalizada<sup>128</sup>.

g) FUNAI COBRA ESTUDO DE EFEITOS DO RODOANEL. Salienta que, segundo o órgão, não foi feito, conforme o combinado, um estudo étnico-ambiental na região do Rodoanel, já que o traçado fica perto de duas áreas indígenas de povos guarani, chamadas de Krukutu e Guarani da Barragem, ficando também o traçado a 8 quilômetros da aldeia e a três da área indígena<sup>129</sup>.

h) FISCAIS PRESOS NO PR POR CORTE ILEGAL DE ARAUCÁRIA. Afirma que quadrilha teria derrubado pelo menos 36 mil pinheiros em 19

---

<sup>127</sup> TOMAZELA, José Maria. Estas vidas valem US\$ 1 bilhão para o tráfico. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 07 abr. 2003, Geral, p. A8.

<sup>128</sup> SILVA, Beatriz Coelho. Sobreviventes do tráfico, em busca de um lar. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 abr. 2002, Geral, p. A16.

<sup>129</sup> BALAZINA, Afra. FUNAI cobra estudo de efeitos do Rodoanel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 abr. 2005, Cotidiano, p. C3.

fazendas vistoriadas. Havia fiscais do órgão ambiental estadual (IAP), fazendeiros e madeireiros<sup>130</sup>.

- i) 1 EM CADA 3 ATERROS SANITÁRIOS DO INTERIOR DE SÃO PAULO ESTÁ ESGOTADO. Aponta que os aterros encontravam-se esgotados, com todos os danos inerentes a tal fato (odor ruim, grande número de urubus etc), sem perspectiva concreta de aumento ou disponibilização de nova área<sup>131</sup>.
- j) FRIGORÍFICO DENUNCIA AO MPF 3.864 ÁREAS ILEGAIS DE PRODUÇÃO DE GADO: noticia que em um período de quase dois anos foram consumidas quase 2 milhões de cabeças de gado provenientes de áreas de preservação ambiental, terras indígenas e fazendas que usam trabalho análogo ao de escravo, nos Estados do Mato Grosso e Amazonas. 2.217 fazendas encontravam-se em áreas embargadas pelo Ibama, outras 81 criavam gado em área de desmatamento e 1.127 ocupavam unidades de conservação. Aponta ainda a reportagem que agricultores realizam cultivo perto de manancial, deixando espalhado pelo terreno embalagens vazias de fungicida, inseticida e lubrificante<sup>132</sup>.
- k) AGROTÓXICO PERIGOSO É DESENTERRADO NO PARANÁ: indica a retirada de inseticida BHC, conhecido como hexabenzeno de cloro, produto tóxico, enterrado há 20 anos no solo da Fundação Nacional de Saúde, em Maringá<sup>133</sup>.
- l) PARQUES SÃO CRIADOS SEM REGRAS: apenas um terço das áreas verdes nacionais conta com plano que define normas e limites que

---

<sup>130</sup> FADEL, Evandro. Fiscais presos no PR por corte ilegal de araucária. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 out. 2007, Vida, p. A24.

<sup>131</sup> TOMAZELA, José Maria. 1 em cada 3 aterros sanitários do interior de São Paulo está esgotado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 mar. 2009, Cidades/Metrópolis, p. C4

<sup>132</sup> DANTAS, Iuri. Frigorífico denuncia ao MPF 3.864 áreas ilegais de produção de gado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 out. 2009, Caderno Vida, p. A13.

<sup>133</sup> CARRIEL, Paola. Agrotóxico perigoso é desenterrado no PR. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 7 jul. 2009, Vida e Cidadania, p. 12.

contribuam para a preservação da biodiversidade. Destaca que apenas 1 em cada três unidades de conservação tem plano de manejo<sup>134</sup>.

- m) **AGROTÓXICOS AMEAÇAM REPRESA:** plantadores de produtos que exigem a aplicação intensiva de agrotóxicos estão fazendo plantações nas margens da represa de Ituparanga, manancial que abastece cerca de 1 milhão de pessoas de cidades como Sorocaba, Votorantim, Mairinque, Ibiúna e São Roque<sup>135</sup>.
- n) **MAR AVANÇA E ‘ENGOLE’ 120 PRAIAS NO PAÍS:** estudo mostra que ao menos 120 praias já foram atingidas pela erosão de forma severa em todo o litoral brasileiro, sendo indicado como grandes causadores o esgotamento de fontes naturais e construções desordenadas que interrompem o fluxo da areia<sup>136</sup>.
- o) **24% DO LIXO PAULISTA AINDA TEM DESTINAÇÃO IMPRÓPRIA:** a quase dois anos da entrada em vigor da nova lei nacional de resíduos sólidos, o Estado de São Paulo continua jogando cerca de 24% de seu lixo em área impróprias. Notícia que é muito difícil que o Estado atinja a meta de zerar o despejo impróprio de resíduos até o segundo semestre de 2014, data limite dada pela Lei<sup>137</sup>.

É certo que notícias boas, no sentido de proteção dos bens e direitos em questão, também existem e aparecem na mídia, tais como algumas iniciativas em termos de políticas públicas socioambientais, ou recuperação de áreas degradadas, ou cessação da prática de atos que estivessem danificando o meio ambiente, ou demarcações com sucesso de terras indígenas, diminuição de desmatamento, boas decisões judiciais etc.

---

<sup>134</sup> BREMBATTI, Katia. Parques são criados sem regras. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 22 abr. 2011, Vida e Cidadania, p. 4.

<sup>135</sup> TOMAZELA, José Maria. Agrotóxicos ameaçam represa. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 out. 2009, Vida, p. A13.

<sup>136</sup> BERGAMIM JR, Giba. Mar avança e ‘engole’ 120 praias no país. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 mai. 2012, Cotidiano, p. C1.

<sup>137</sup> GERAQUE, Eduardo. 24% do lixo paulista ainda tem destinação imprópria. **Folha de São Paulo** (online), 08 mai., 2012, Cotidiano, disponível em: <<http://folha.com/no1087044>>, acesso em 19.05.2012.

Contudo, infelizmente o tipo de notícias acima mencionadas predominam, havendo, portanto, uma percepção social de que as normas que protegem os direitos socioambientais são ineficazes, o que pôde ser ora ilustrado.

Dessa forma, constata-se que realmente a efetividade das normas de proteção de bens e direitos socioambientais, da forma como acima já conceituada, ainda não foi atingida no Brasil. A distância entre a norma formal e a aplicabilidade prática é grande. Na verdade, de quase nada adiantam boas leis e previsões constitucionais se elas não são respeitadas pela população e tampouco aplicadas e cobradas, com efetividade, pelo Poder Público. Se a Constituição, como a lei maior de um Estado, determina a necessária proteção de bens e direitos socioambientais, eles devem ser garantidos no mundo dos fatos. Destarte, é necessária uma análise da situação brasileira quanto ao tópico, das causas que geram este cenário e também de que forma referido contexto pode ser modificado.

Conforme já analisado em capítulo supra, há um dever fundamental por parte do Poder Público (e também da coletividade – vide a necessidade de exercício da cidadania ambiental) na proteção dos bens e direitos socioambientais, razão pela qual todos os poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – devem agir, estando na verdade obrigados a atuar, cada um dentro de sua competência, de forma a obter a máxima efetividade possível quanto aos direitos socioambientais. E a forma de atuação de cada um deles é o que será visto a partir deste momento.

### 3.2 O PODER PÚBLICO E SUA ATUAÇÃO NA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

Iniciando com o **Poder Legislativo**, já houve referência no capítulo supra, pertinente à evolução da legislação socioambiental, mas convém, também nesta parte do estudo, uma nova exemplificação, a fim de frisar como se encontra o panorama atual da legislação socioambiental brasileira.

Note-se que além do que prevê a Carta Magna, encontram-se hoje em vigor no Brasil os seguintes diplomas, exemplificativamente: Estatuto do Índio (nº 6.001/73), Estatuto da Terra (nº 4.504/64), Código Florestal (Lei nº 4.771/65), Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81), Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85), Lei

de Agrotóxicos (nº 7.802/89), Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos (nº 9.433/97), Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/98), Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (nº 9.795/99), Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (nº 9.985/2000), Estatuto da Cidade (nº 10.257/2001), Regulamentação de demarcação de terras ocupadas por quilombos (Decreto nº 4.887/2003), Lei da Política Nacional da Biossegurança (nº 11.105/2005), Lei de Saneamento Básico (nº 11.445/2007), Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (nº 12.305/2010), dentre diversas outras leis, decretos, normas administrativas e tratados internacionais devidamente ratificados, mas muitas vezes esquecidos.

É significativa a menção à normatização da questão quilombola, a qual, apesar de tão relevante, ainda não possui um diploma legal adequado, que regulamente de forma satisfatória o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Há um decreto, já acima mencionado, mas como tal é bastante frágil, encontrando-se inclusive sua constitucionalidade em discussão no Supremo Tribunal Federal.

Além disso, em 2007 foi editado o Decreto nº 6.040, instituindo a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, que, nas palavras de Édis Milaré:

O fato de essa Política Nacional ter sido instituída por decreto – e não por lei – deixa-a vulnerável, de alguma forma. Apesar do seu conteúdo intrínseco de máximo relevo, ela se apresenta mais como uma política governamental do que uma política pública *pleno sensu*. Na realidade, ela pode ser revogada com uma simples penada por quem a editou ou por seus sucessores, ao passo que uma política pública estabelecida sobre o alicerce da lei goza de estabilidade e respaldo maiores<sup>138</sup>.

É certo que falhas existem na legislação socioambiental brasileira. Há uma certa desorganização, com leis esparsas em inúmeros diplomas legais, o que torna confusa a pesquisa e, por consequência, dificulta o acesso por parte da população e dos operadores do Direito. Ademais, muitas normas são ambíguas, o que gera também um obstáculo, tendo em vista que a interpretação pode se dar de diversas maneiras (por exemplo, conflitos quanto à competência legislativa ou administrativa, de atuação do órgão ambiental – se federal ou estadual), prejudicando sua efetiva aplicação. Cumpre

---

<sup>138</sup> MILARÉ, *op. cit.*, p. 661.

destacar, outrossim, que o número de normas administrativas é assustador (portarias, resoluções, instruções normativas) e parte tanto do IBAMA, quanto dos órgãos estaduais ambientais, do Ministério do Meio Ambiente, da ANVISA etc., o que gera, por vezes, confusão, além de alegação de inconstitucionalidade.

Não fosse isso, a existência de lacunas é característica também presente em determinadas normas socioambientais, o que é inevitável, considerando-se a peculiaridade da matéria e muitas vezes o fato de que decorrem da rápida evolução dos problemas socioambientais, ou até mesmo das pressões sofridas pelos mais variados ramos da sociedade brasileira quando da elaboração de uma lei, tais como o ambiental, o ruralista, o industrial, o indigenista, dentre inúmeros outros. Por vezes, ocorrem casos como o da edição do novo Código Florestal de 2012, com regressão na legislação protetiva, de forma a privilegiar o setor econômico em detrimento do socioambiental. Por fim, cabe apontar que, em determinadas ocasiões, as lacunas ou omissões na lei, para reger conflitos socioambientais de notável relevância, decorrem mesmo da falta de interesse por parte dos legisladores – ocasião em que o Judiciário, se provocado, deverá agir.

Pierpaolo Bottini, ao abordar a questão da atual sociedade de riscos e sua relação com a hodierna legislação ambiental, aponta que “Há uma dificuldade de engessar na lei todas as características de uma realidade heterogênea e dinâmica, e determinar riscos sobre os quais não existe consenso social”<sup>139</sup>. Continua ressaltando que o próprio legislador escolhe pela imprecisão dos termos utilizados, para que a lei não se torne obsoleta e também para que haja consenso em sua aprovação. Aqui, o legislador delega para outra autoridade a complementação da lei e referida complementação, inclusive no que diz respeito aos riscos, será feita por uma autoridade executiva e também pela judiciária, esta geralmente em última instância. Tais fatos são certamente alguns dos motivos da falta da efetividade pretendida. São exemplos de normas imprecisas ou que necessitam de regulamentação:

Lei nº 9.605/98:

---

<sup>139</sup> BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Poder Judiciário e meio ambiente. In: JÚNIOR, Jarbas Soares; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; e PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante (coord.). **Efetividade da tutela ambiental**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 157.



Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Art. 40-A - § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Uso Sustentável será considerada circunstância agravante para a fixação da pena.

Lei nº 9.985/2000

Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

Lei nº 6.938/81

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Sobre o tema, Plauto Faraco de Azevedo afirma que:

Também dificulta a aplicação do direito ambiental a falta de sistematização de suas normas, que são profusas e, por vezes, difusas. Carece o direito ambiental brasileiro de uma codificação capaz de conferir-lhe organizacidez, eliminando antinomias e harmonizando-o com o ordenamento jurídico global, notadamente com os princípios constitucionais<sup>140</sup>.

Nada obstante, apesar de todos os problemas supra referidos, a legislação socioambiental brasileira ainda pode ser considerada como uma das melhores do mundo<sup>141</sup>, destacando-se na América Latina. Um aspecto que ilustra referida constatação são as leis mencionadas como exemplos no início do presente subcapítulo, abrangendo uma vasta gama de assuntos. Conforme apontam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fenterrseifer:

No tocante à legislação ambiental brasileira, vale registrar que a mesma é apontada por vários especialistas nacionais e estrangeiros como uma das mais avançadas do mundo, **em que pese a sua efetividade deixar – e muito!- a desejar**, observando-se, nesse cenário, um déficit procedimental, organizacional e estrutural, no que diz respeito aos órgãos incumbidos da proteção ambiental e aos meios disponíveis para bem exercerem suas atribuições<sup>142</sup>. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido manifestam-se Marise Costa de Souza Duarte e Larissa Dantas Gentile:

<sup>140</sup> AZEVEDO, *op. cit.*, p. 100.

<sup>141</sup> De acordo com concepção da autora.

<sup>142</sup> SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 182.

Assim, é possível dizer que, do ponto de vista legislativo, nosso arcabouço é muito mais bem estruturado do que o de muitos países do chamado Primeiro Mundo já que possuímos uma base legal mínima capaz de assegurar uma eficiente proteção legal ao meio ambiente.

Isso nos traz a compreensão de que **efetivar a proteção aos recursos naturais e garantir o equilíbrio ambiental na atualidade depende menos de elaboração de normas e mais de sua eficácia social, notadamente em uma sociedade marcada por tantos desequilíbrios e injustiças sociais e ambientais**<sup>143</sup>. (grifo nosso)

Nada obstante, apesar de todos os problemas supra referidos, a legislação socioambiental brasileira ainda é considerada como uma das melhores do mundo, destacando-se na América Latina. Por sua vez, o **Poder Executivo**, ao qual é também dado o dever de proteger e defender o meio ambiente (entendido aqui da forma socioambiental), vem atuando de maneira não suficientemente efetiva.

A atuação administrativa em referida seara consubstancia-se principalmente nas seguintes atividades: complementação da legislação socioambiental a partir da elaboração de atos administrativos (decretos, resoluções, instruções normativas, portarias etc.); fiscalização de pessoas físicas e jurídicas, quanto ao cumprimento da legislação ambiental, por meio dos seus órgãos ambientais (federal, estaduais e municipais), com consequente lavratura de autos de infração e imposição de sanções administrativas previstas em lei; promoção de campanhas públicas de conscientização socioambiental da população, inclusive no que diz respeito ao meio ambiente cultural, histórico e étnico, e implantação de sistema de educação socioambiental nas escolas; tomada de políticas públicas socioambientais, com incentivos à proteção do meio ambiente, uso de energias renováveis alternativas, apresentação de formas de redução de impactos ambientais principalmente de atividades industriais; criação adequada e completa de unidades de conservação da natureza; demarcação de terras indígenas e quilombolas, dentre outras.

E não é difícil notarmos a omissão no desempenho de referidas atividades, ao menos de forma efetiva e compromissada. É verdade que as dificuldades dos órgãos ambientais são notórias, como o déficit de funcionários, o excesso de procedimentos

---

<sup>143</sup> DUARTE, Marise Costa de Souza; GENTILE, Larissa Dantas. Algumas observações sobre a tutela jurisdicional do meio ambiente a partir do estatuto ambiental constitucional e a questão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, nº 53. P; 170, jan./-mar, 2009.

administrativos, a falta de estrutura e equipamentos, o que é causado em grande parte devido ao pouco orçamento recebido.

Pierpaolo Bottini aponta que o Direito Administrativo tampouco tem a capacidade de agir efetivamente perante os novos riscos e situações surgidas na seara socioambiental, em razão da falta de estrutura<sup>144</sup>.

É recorrente a crítica feita à dificuldade do Poder Executivo, seja Federal, seja Estadual, seja Municipal, de verificar eventuais infrações ao meio ambiente, fiscalizando empreendimentos e aplicando sanções, para que as atividades restem adequadas à legislação. Entende-se, então, que nesta seara surge o Direito Penal, como forma de solução dos problemas pois, a partir do momento que a conduta é desvalorada penalmente, a legislação deveria ser efetivamente cumprida, já que as consequências serão de maior gravidade. Ensina, no entanto, o autor, que esta circunstância “não implica maior proteção efetiva, mas aplaca as demandas sociais pela repressão, o que, a longo prazo, pode significar o descrédito da norma penal. Esse deslumbramento natural do ser humano pelo direito penal nem sempre leva a medidas político-criminalmente eficazes”<sup>145</sup>.

Saliente-se que a aplicação de sanções administrativas ainda não fez com que a proteção dos direitos socioambientais se tornasse realmente efetiva, e isto se deve não só às baixas penas administrativas previstas, mas também à dificuldade de implementação por parte de órgãos ambientais mal estruturados, ou em razão de questões burocráticas. Ou seja, órgãos sem local para armazenamento de bens e animais apreendidos; necessidade de ajuizamento de intermináveis execuções fiscais para a cobrança de multas aplicadas, sendo recorrentes os casos de prescrição; demora na análise de recursos administrativos etc.

E é por estas razões que Antônio Herman Benjamin afirma que “a ação rotineira da Administração brasileira é um espelho inequívoco que revela a falta de efetividade das normas constitucionais de tutela da saúde ambiental e do próprio ambiente”<sup>146</sup>. E, de olhos postos nos dois poderes da República acima indicados (Executivo e Legislativo), afirma que “de pouco adianta legislar para não aplicar a lei ou para aplicá-la de forma

---

<sup>144</sup> BOTTINI, *op. cit.*, p. 157.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 160-161.

<sup>146</sup> BENJANIN, *op. cit.*, p. 115.

irregular, esporádica e soluçosa. **A implementação é um dos grandes desafios das normas ambientais, em especial as constitucionais**<sup>147</sup>. (grifo nosso)

Manoel Lauro Volkmer de Castilho mostra um outro lado da ausência da Administração Pública nas questões ambientais (as quais se aplicam igualmente às socioambientais). Após realizar pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Regionais Federais e constatar que a maior parte das ações judiciais localizam-se nos estados mais desenvolvidos e mais esclarecidos/informados do país, conclui que se atribui este fato não somente à falta de presença efetiva da Administração, mas também pela falta de educação formal e informação pública que divulguem as ocorrências, os fatos e as suas consequências<sup>148</sup>.

E, ainda neste aspecto, Patrícia Bianchi ressalta que as autoridades responsáveis pela fiscalização e aplicação das leis possuem, além de referidas atribuições, a função de conscientização e educação. E isto vem justamente com a realização efetiva da fiscalização e aplicação da norma, na medida em que havendo uma real verificação acerca de eventual lei transgredida, com consequente aplicação de sanção, é menos provável que o infrator volte a transgredir. Caso contrário, se a impunidade for a regra, haverá a presunção de ineficiência de todo o sistema<sup>149</sup>. Ou seja, a atuação da Administração possui também um caráter pedagógico, que não pode ser olvidado.

Portanto, no que diz respeito à atuação do Poder Executivo, conclui-se que não é satisfatória, sendo omissa e ineficiente na sua obrigação de tutelar os direitos socioambientais, o que redundará na atuação do Judiciário, desde que provocado.

No que diz respeito ao **Poder Judiciário**, apenas um panorama geral será ora abordado, já que este é o assunto principal do presente estudo e, por consequência, será estudado de maneira mais aprofundada nos capítulos seguintes.

Conforme ensinam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer:

Resulta patente a obrigação constitucional do Estado-Legislador de adotar medidas legislativas e do Estado-Administrador de executar tais medidas de forma adequada e suficiente à tutela ecológica, assegurando o desfrute do direito fundamental em questão. E quando tal não ocorrer, por omissão ou

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>148</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Interpretação judiciária da norma ambiental: uma tentativa de sistematizar a orientação da jurisprudência brasileira em matéria ambiental, para definir os critérios de interpretação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**, v 1. Curitiba: Juruá, 2005, p. 165-166.

<sup>149</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 266-267.

atuação insuficiente, o Estado-Juiz poderá ser acionado para coibir ou corrigir eventuais violações aos parâmetros constitucionalmente exigidos em termos de proteção e promoção do ambiente e da vida humana e não humana<sup>150</sup>.

As palavras ora transcritas demonstram com exatidão a importância atual do Poder Judiciário em grande parte das questões polêmicas no Brasil, estando incluídas neste rol as socioambientais. Não havendo uma legislação perfeitamente adequada e sendo ineficiente a atuação da Administração, caberá inevitavelmente ao Judiciário a resolução dos conflitos postos à mesa.

Aos magistrados não cabe eximirem-se de atuação – ajuizada uma demanda judicial, caberá a eles dar uma resposta, conforme prevê o art. 126 do Código de Processo Civil (O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei). No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Por esta razão, o Judiciário acaba sendo o poder que realmente decidirá as questões mais relevantes em nosso país, em última instância, sendo sua atribuição atuar mesmo que o Legislativo não tenha ainda elaborado lei específica, ou que o Executivo não tenha agido.

As consequências desta situação apontam a ocorrência cada vez mais frequente da juridificação dos conflitos ambientais. Consoante ressalta Jesús Jordano Fraga, a partir do momento em que há uma abrangente atuação do Poder Judiciário, bem como sua provocação por meio de ações coletivas em prol do meio ambiente, forma-se a jurisprudência ambiental e um conjunto de limites<sup>151</sup>. Isto demonstra a relevância de referido Poder e o fato de que, na prática, os juízes acabam também legislando, apesar de não se tratar de uma atividade típica do poder em que se encontram inseridos.

Contudo, a postura do Poder Judiciário quanto à questão será vista mais adiante, de forma mais específica, conforme já referido.

O que importa neste momento é a verificação acerca da efetividade ou não da proteção de bens e direitos socioambientais no Brasil. E as ponderações acima trazidas demonstram, novamente, a inefetividade da nossa legislação socioambiental, nada obstante trate de direitos fundamentais, previstos constitucionalmente e de aplicação imediata. De fato, apesar dos problemas já fartamente mencionados, a legislação

---

<sup>150</sup> SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 183-184.

<sup>151</sup> FRAGA, Jesús Jordano. El derecho ambiental del siglo XXI. In: **Revista de Direito Ambiental**, p. 211, v. 36, ano 9, out.-dez. 2004.

socioambiental brasileira tem considerável qualidade, na medida em que reconhece e determina a proteção dos bens socioambientais. No entanto, problemas sociais e culturais, a falta de conscientização da população e do Poder Público, aliadas à elaboração de políticas públicas eficazes, ausência de informação, além de punições poucos severas e ineficazes, acabam dificultando ainda mais a aplicação da lei.

Atualmente verifica-se que a efetivação da proteção de direitos socioambientais depende mais da eficácia social das normas já existentes, incluídas as normas constitucionalmente previstas, do que da elaboração de leis novas.

Conforme destaca Peter Häberle, há necessidade de esforços a serem realizados pelas três esferas de poder (Legislativo, Executivo e Judiciário), para que o cenário ora configurado se altere. Isto é, devem mencionados poderes atuar de forma convergente, todos voltados para um sistema realmente sustentável e de efetiva proteção socioambiental<sup>152</sup>.

Os bens e direitos socioambientais somente serão devidamente garantidos no momento em que forem respeitados pela sociedade e fortemente exigidos pelo Poder Público, cabendo, nesta tese, a verificação acerca da melhor forma de alcance desta efetividade. E para a pretensa verificação, iniciar-se-á o estudo, neste ponto, através da ótica garantista de Luigi Ferrajoli, unido com o atual panorama de neoconstitucionalismo e de protagonismo do Judiciário, concebendo-se referido poder como a porta de entrada para a renovação e evolução do sistema jurídico socioambiental.

### 3.3 O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI NO FORTALECIMENTO DO SOCIOAMBIENTALISMO

De fato, o déficit de efetividade na aplicação da legislação socioambiental no Brasil, como já devidamente apreciado, pode encontrar uma explicação e soluções adequadas na teoria garantista de Luigi Ferrajoli.

Inicialmente, cabe destacar que nada obstante referida teoria tenha sua origem vinculada ao direito penal (Garantismo Penal), ela evoluiu de modo a alcançar todos os demais campos do ordenamento jurídico. Neste sentido, observa-se que Luigi Ferrajoli,

---

<sup>152</sup> HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Mexico: UNAM, 2001, p. 3.

em seu livro *Direito e Razão*<sup>153</sup>, dedicou os dois últimos capítulos a indicar a aplicação da teoria garantista também nos demais ramos do direito.

Conforme destaca referido doutrinador italiano, o garantismo nasceu na seara penal como uma resposta à crescente divergência entre a normatividade a nível constitucional e sua ausência de efetividade nos níveis inferiores, bem como às culturas jurídicas e políticas que vêm avalizando-a, ocultando-a e alimentando-a, quase sempre em nome da defesa do Estado de Direito e do Ordenamento Democrático.

Com efeito, justamente em razão dos diversos significados que possui a palavra garantismo, o que é reconhecido pelo próprio autor, ele descreve-a de acordo com três acepções diversas, mas ligadas entre si, quais sejam: garantismo como um modelo normativo de direito, garantismo como uma teoria jurídica da validade e da efetividade e garantismo como uma filosofia política do direito.

A primeira delas é ligada diretamente ao direito penal, correspondente ao modelo de estrita legalidade, que no plano epistemológico se caracteriza como sistema cognitivo ou de poder mínimo; no plano político, como uma técnica de tutela idônea, como forma de minimizar a violência e maximizar a liberdade; e, no plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado de forma a garantir os direitos dos cidadãos. Assim, um sistema penal que dessa maneira se configura é chamado de garantista<sup>154</sup>.

Na terceira acepção o garantismo “designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”<sup>155</sup>. Nesta significação, o garantismo pressupõe a doutrina da separação entre direito e moral, validade e justiça, ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou entre o “ser” e o “dever ser”.

Contudo, a acepção que realmente interessa no presente trabalho e que será estudada de forma mais detida é a segunda delas, consubstanciada na **teoria jurídica da validade e efetividade** como “categorias distintas não só entre si mas, também, pela ‘existência’ ou ‘vigor’ das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma

---

<sup>153</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 786.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 787.

“aproximação teórica que mantém separados o ‘ser’ do ‘dever ser’ no direito”<sup>156</sup>. Isto é, referida teoria evidencia a distância entre a existência da forma da norma (entendida aqui como regras e princípios) e sua efetiva aplicabilidade, real cumprimento, além do respeito e concretização no plano dos fatos.

Ainda de acordo com o doutrinador, “esta é uma *teoria da divergência* entre normatividade e realidade, entre direito válido e direito efetivo, um e outro vigentes”<sup>157</sup>. E, após, afirma que:

Em contraste com as imagens edificantes dos sistemas jurídicos oferecidas a partir de suas representações normativas, e com a confiança *a priori* difusa da ciência jurídica na coerência entre normatividade e efetividade, a perspectiva garantista requer, ao contrário, a dúvida, o espírito crítico e a incerteza permanente sobre a validade das leis e de suas aplicações e ainda, a consciência do caráter em larga medida ideal – e, em todo caso não realizado e a realizar – de suas mesmas fontes de legitimação jurídica<sup>158</sup>.

Sérgio Cademartori, esclarecendo a questão de forma mais específica, aponta que o problema central nesta teoria é “a divergência existente entre os modelos normativos (tendencialmente garantistas) e as práticas efetivas (tendencialmente antigarantistas) dos primeiros pode-se dizer que são válidos mas ineficazes enquanto as segundas são inválidas porém eficazes”<sup>159</sup>.

Conforme já acima referido e consoante pode ser concluído do já explicitado, a teoria garantista possui um alcance teórico e filosófico geral, podendo ser aplicada em todas as áreas do direito (inclusive a socioambiental) e não somente no direito penal.

Destaca, ainda, o doutrinador que uma teoria do garantismo é também uma crítica de ideologias. Das ideologias políticas (jusnaturalistas ou ético-formalistas), as quais, sob um plano político externo, confundem justiça com direito e vice-versa; e também das ideologias jurídicas, normativas ou realistas, as quais, sob o plano jurídico ou interno, confundem validade com vigor, ou efetividade com validade<sup>160</sup>. Na verdade, a teoria garantista parte da distinção do vigor das normas tanto da validade quanto da efetividade.

---

<sup>156</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 786.

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 787.

<sup>159</sup> CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista**. 2 ed. Campinas: Millennium, 2007, p. 98.

<sup>160</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 789.



Conforme destaca novamente Sérgio Cademartori, a teoria garantista de Ferrajoli promove uma redefinição dos conceitos de validade, vigência, legitimidade e eficácia – conceitos estes já vistos em capítulo supra. Referido posicionamento passa a entender como “*vigentes* (ou de validade meramente formal) as normas postas pelo legislador ordinário em conformidade com os procedimentos previstos em normas superiores, reservando a palavra *validade* à validade também substancial dos atos normativos inferiores”<sup>161</sup>. E, na sequência, destaca os quatro predicados que se podem imputar às normas:

- a) uma norma é “justa” quando responde positivamente a determinado critério de valoração ético-político (logo, extrajurídico);
- b) uma norma é “vigente” quando é despida de vícios formais; ou seja, foi emanada ou promulgada pelo sujeito ou órgão competente, de acordo com o procedimento prescrito;
- c) uma norma é “válida” quando está imunizada contra vícios materiais; ou seja, não está em contradição com nenhuma norma hierarquicamente superior;
- d) uma norma é “eficaz” quando é de fato observada pelos seus destinatários (e/ou aplicada pelos órgãos de aplicação).<sup>162</sup>

Referida distinção é de grande importância, principalmente no que se refere à validade e à vigência, ao destacar que esta última diz respeito às questões formais da elaboração da norma, ou seja, do procedimento correto a ser seguido quando promulgada uma lei. Já a validade da lei tem relação com o aspecto material, devendo ser comparada com normas de hierarquia superior (principalmente a Constituição), para que se saiba se está ou não de acordo com ela pois, caso contrário, será inválida – apesar da possibilidade de continuar vigente por muitos anos, ou até para sempre.

Assim, a ideia principal do garantismo é a busca por uma adequação mais aprofundada dos acontecimentos na seara prática, às prescrições trazidas pelas normas jurídicas. Isto porque a divergência entre a normatividade e a efetividade é notória e, dessa forma, o garantismo seria uma forma de união, sendo o sistema mais garantista a partir do momento que conseguisse diminuir referida distância.

De fato, conforme destaca Alexandre de Maia, segundo a concepção de Ferrajoli:

---

<sup>161</sup> CADEMARTORI, *op. cit.*, p. 100.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 101-102.

o garantismo seria uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e substanciais teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efetivamente, aos sujeitos de direito, todos os direitos fundamentais existentes. É como se a categoria dos direitos fundamentais fosse um dado ontológico para que se pudesse aferir a existência ou não de um direito; em outras palavras, se uma norma é ou não válida<sup>163</sup>.

Note-se, portanto, que a situação descrita é justamente o que ocorre no caso do Direito Socioambiental consoante acima analisado, ou seja, com boa legislação, mas pouca efetividade prática. De fato, a legislação que protege direitos socioambientais é vigente, válida e ineficaz (no sentido garantista), na medida em que o direito, por si só, não consegue fazer com que seus destinatários ajam de acordo com seus ditames. Isto é, ela não é efetivamente garantida na prática.

Rode Anélia Martins ensina que o que interessa à sociedade é a eficácia das normas, e não simplesmente sua existência. Assim, a visão garantista do direito caminha junto com a expectativa da população, buscando o efetivo cumprimento das leis. “Assim, o garantismo tem como eixo que as normas devem ser cumpridas, especialmente se protetoras dos direitos e garantias fundamentais, como é o caso da proteção do ambiente”<sup>164</sup>. Aqui, a autora faz a ligação direta da proteção dos direitos ambientais (ou socioambientais, na presente visão) a partir de uma ótica garantista.

O garantismo de Ferrajoli diz respeito às garantias dos direitos fundamentais, como são os socioambientais. De fato, os direitos fundamentais formam a base da teoria garantista e, sob esta ótica, a eficácia de referidos direitos deve ser garantida no plano dos fatos, “sob pena de as instituições do Estado imbuídas de tal prerrogativa perderem a sua legitimidade”<sup>165</sup>.

Mencionada teoria é especialmente relevante nos tempos atuais, levando-se em conta que, ainda hoje, há enorme desrespeito à legislação socioambiental, o que redundará na inefetividade.

---

<sup>163</sup> MAIA, Alexandre. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17/o-garantismo-juridico-de-luigi-ferrajoli>> Acesso em: 18.05.2012.

<sup>164</sup> MARTINS, Rode Anélia. **Eficácia do sistema normativo ambiental: um análise a partir da degradação ambiental no campus da Universidade Federal de Santa Catarina**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 223.

<sup>165</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 343.

Dessa forma, a relação entre a proteção de bens e direitos socioambientais e a teoria garantista é evidente, levando-se em consideração que preconiza que “os *Direitos Fundamentais* devem ser respeitados, efetivados e garantidos, sob pena de deslegitimação paulatina das instituições estatais”<sup>166</sup>. Isto é, com sua aplicação, os direitos socioambientais, como direitos fundamentais, devem ser garantidos na prática, cumprindo destacar que neste aspecto a Constituição do país deve ser devidamente valorizada e efetivamente aplicada.

Aqui, deve-se levar em consideração não somente a efetiva execução de previsões constitucionais ou infraconstitucionais, mas também os princípios de direito socioambiental, estes também como norma cogente.

Contudo, conforme ressalta Patrícia Bianchi, para que as ideias acima indicadas sejam realmente operacionalizadas, necessita-se de uma grande mudança da cultura hermenêutica brasileira, promovendo-se, a partir da nossa atual legislação, a eficácia das normas jurídicas ambientais, para a efetiva consecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>167</sup> – e é possível dizer também para o alcance da proteção dos bens e direitos socioambientais.

Nesta seara, cabe ao Poder Judiciário, quando do julgamento de causas concretas pertinentes a Direito Socioambiental, a garantia do cumprimento das leis, princípios e da Constituição Federal, se os demais poderes não atuarem desta forma, aplicando-se, assim, a teoria do garantismo ora abordada, conforme bem observado por Alexandre Morais da Rosa:

No paradigma garantista, todavia, compete especificamente ao magistrado renunciar à função de *boca repetidora* da Lei ou mesmo de corretiva desta. O magistrado, no modelo positivista tradicional, possui relação formal com a Constituição, demitindo-se – até inconscientemente, às vezes – do dever ético-político de absoluta intimidade com o texto constitucional. Esse magistrado é um burocrata informado pelo arsenal técnico disponibilizado pela dogmática jurídica valorizador da forma, em desfavor da substância. Acredita, ainda, que a forma é a garantia da eficácia do Direito, sem qualquer valoração, cumprindo as normas simplesmente porque existem e têm vigência (aspecto meramente formal). Continua interpretando a Constituição à luz do Código Civil. Renuncia ao irrenunciável: o seu poder-dever de controlar difusamente a constitucionalidade material do ordenamento infraconstitucional, tranquilizando-se com a mera concordância formal com a

---

<sup>166</sup> ROSA, Alexandre Morais. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). **Direito ambiental em evolução**, v. 3. Vladimir Passos de Freitas (coordenador). Curitiba: Juruá, 2002, p. 44.

<sup>167</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 352.

Lei Maior. Dito de outro modo, no paradigma *garantista*, o magistrado, como os demais atores jurídicos, assume posição diversa, passando a tutelar não somente a formalidade mas também (e principalmente) o conteúdo constitucional, fazendo a devida *oxigenação constitucional*<sup>168</sup>.

Destarte, a frente garantista exposta demonstra que há uma verdadeira proposta ao juiz acerca de uma nova forma de se aplicar a lei, fazendo com que a sujeição do fato à lei não se dê somente por ser lei, em sentido formal, mas de forma conjugada com o conteúdo mesmo das normas – aspecto material. Ou seja, buscando-se o sentido da norma, seu conteúdo intrínseco – e esta é certamente a maneira correta de se alcançar a efetividade dos direitos socioambientais, conforme será amplamente explicitado nos capítulos subsequentes.

De fato, a falta de efetividade da legislação socioambiental no Brasil encontra explicação na ótica do garantismo, ao preconizar a necessidade de concretização dos direitos fundamentais, unindo-se a norma escrita com sua aplicação prática, além de alcançar solução, na medida em que se dirige à atuação do Poder Judiciário, ao considera-lo este como um possível meio de alcance da efetividade e real garantia de direitos constitucionalmente previstos.

---

<sup>168</sup> ROSA, *op. cit.*, p. 48.

## **4 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS**

### **4.1 INTRODUÇÃO**

Devidamente analisado o atual cenário acerca da proteção dos direitos socioambientais no Brasil, detalhando a questão pertinente à legislação e atuação dos poderes Legislativo e Executivo, constatando-se a falta de efetividade na prática, passe-se neste momento ao estudo do Poder Judiciário e sua atuação na defesa de bens e direitos socioambientais.

É possível dizer de início que atualmente o Poder Judiciário encontra-se em grande expansão, sendo procurado pela população em geral de forma crescente. Tão somente as notícias de jornais já demonstram referida situação, principalmente em razão das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos (“mensalão”, aborto de feto anencéfalo, união homoafetiva, demarcação de terras indígenas, entre outras) e aumento de sua popularidade. Inobstante a atual crise pela qual passa mencionada poder, o quadro exposto evidencia a importância dada ao Poder Judiciário, bem como o fato de que ele tem sido procurado para decidir as questões mais complexas e diversas da contemporaneidade, dentre elas as socioambientais.

Assim, o intuito, no presente capítulo, é a análise da atual situação do Poder Judiciário, evidentemente em expansão, sua atuação na proteção dos direitos socioambientais, analisando sua posição de protagonista na solução de questões complexas. Para tanto, é necessário, após um brevíssimo histórico com a intenção de apenas localizar o leitor, mostrar o que está por traz de referido protagonismo, no que ele se embasa, o que o provocou, o sustenta e o justifica. Neste sentido, como pano de fundo deste atual contexto está o neoconstitucionalismo, que explica e justifica o ativismo judiciário e a judicialização da política, o que será também abordado na sequência do presente trabalho.

Note-se que que o panorama hodierno do Judiciário no Brasil nem sempre foi assim.

Quando do descobrimento, a administração da Justiça era função do próprio rei. Após, na ocasião em que o país foi dividido em “capitanias hereditárias”, muitos

donatários de que as recebiam se investiam nos poderes de juízes. A partir de 1549, aos juízes da época cabia, conforme descreve Lenine Nequete, conhecer dos descaminhos das dízimas; dos feitos que interessassem aos rendeiros; de tudo que dissesse respeito às sesmarias, terras e águas; arrecadar e inventariar espólios de pessoas falecidas; registro de cartas de sesmarias de terras e águas dadas pelos Capitães; verificar se aqueles que recebiam as sesmarias estavam aproveitando-as como deviam<sup>169</sup>. Veio então o cargo de Ouvidor-Geral do Brasil, que constituía-se em magistrado com inúmeras e importantes funções. Era, ademais, o Corregedor-Geral de Justiça. Conforme destaca o mesmo autor, o Ouvidor-Geral não era um juiz estático, cabendo-lhe, na verdade, administrar a justiça<sup>170</sup>. Ives Gandra da Silva Martins Filho também afirma que o Ouvidor-Geral era quem desempenhava a administração da justiça no Brasil, sendo que para ele era possível recorrer das decisões dos ouvidores das comarcas, ou seja, aqueles que ficavam em cada capitania e que cuidavam da solução das contendas jurídicas locais<sup>171</sup>.

Na verdade, nesta época as funções judiciais confundiam-se também com as administrativas e policiais. De forma a afastar a ingerência do poder Executivo sobre o Judiciário, em março de 1708 determinou-se que os ouvidores das capitanias seriam juízes da coroa, papel que não cabia aos donatários. Em 1751 foi instalado o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro. Segundo Arno Wehling e Maria José Wehling, “a Relação do Rio de Janeiro foi criada em razão da necessidade de reafirmar a autoridade régia, tanto pela existência de problemas judiciais concretos, como pela morosidade nas decisões judiciais, o volume de ações remetidas à Bahia e a paralisação das lavras”<sup>172</sup>.

Ao final do período colonial, o Poder Judiciário brasileiro já se encontrava estruturado com magistrados e tribunais próprios, mas ainda havia instâncias finais localizadas em Portugal. Após a chegada da família real no Brasil, em 1808, a Relação do Rio de Janeiro transformou-se em Casa da Suplicação para todo o Reino, considerada como Superior Tribunal de Justiça, local para findar todos os pleitos em

---

<sup>169</sup> NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. Vol. I. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 12.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>171</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_historica.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_historica.htm)> Acesso em: 12.nov.2012.

<sup>172</sup> WEHLING, Arno e Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial – o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 131.

última instância<sup>173</sup>.

Assim, finalmente confeccionada a Constituição de 1824, ela finalmente elevou o Judiciário à categoria de um dos poderes do Estado, de acordo com o preconizado por Montesquieu, de forma independente. O Supremo Tribunal de Justiça foi efetivamente criado em 1828. Na verdade, sua atividade fundamentava-se mesmo nas revistas, que eram concedidas quando se configurasse nulidade manifesta e injustiça notória<sup>174</sup>. Ives Gandra da Silva Martins Filho aponta que referido tribunal “Tratava-se, na verdade, de uma Corte de distribuição de Justiça e não de um tribunal de uniformização de jurisprudência, já que seus julgados não vinculavam os Tribunais de Relação das Províncias”<sup>175</sup>.

No período regencial do Império, a atividade jurisdicional foi unificada no juiz, em suas diversas modalidades. Lenine Nequete afirma que no período do império a magistratura não gozava de nenhum prestígio, “Ou ela não se impunha, toda dependente das graças do Executivo e do Poder Moderador, ou ensejava, realmente, os juízos desfavoráveis que então se faziam ao seu procedimento”<sup>176</sup>.

Proclamada a República, foi editada a Constituição de 1891, com importantes determinações no que diz respeito ao Poder Judiciário e finalmente situando-o em pé de igualdade com os demais poderes, instituindo-se a Justiça Federal. E foi nesta ocasião que surgiu primeiramente o controle difuso de constitucionalidade das leis em nosso país. O Supremo Tribunal de Justiça passou então a se denominar Supremo Tribunal Federal, tendo função de uniformizar a jurisprudência em matéria de direito constitucional e federal. Passou neste período a adotar-se o controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil, consolidando-se o modelo difuso de controle. Ademais, pela Constituição de 1891 foram garantidas aos juízes a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos.

Com a Carta Constitucional de 1937, imposta por Getúlio Vargas, a situação modificou-se, tratando-se da Constituição que mais desautorizou o Poder Judiciário,

---

<sup>173</sup> NEQUETE, *op. cit.*, p. 24.

<sup>174</sup> Exemplos de nulidade manifesta: falta de citação, ofensa à coisa julgada, suborno de juiz, prova falsa, juiz incompetente.

Exemplos de injustiça notória: quando se julgasse contra tese expressa do direito pátrio ou não se tivesse admitido às partes alguma defesa essencial.

*In*: NEQUETE, *op. cit.*, p. 42.

<sup>175</sup> MARTINS FILHO, *op. cit.*

<sup>176</sup> NEQUETE, *op. cit.*, p. 50.

extinguindo a Justiça Federal e a Eleitoral. Vladimir Passos de Freitas ao discorrer sobre o tema afirma que referida Constituição pôs fim à Justiça Federal sem qualquer justificativa. “Ela foi simplesmente excluída dos dispositivos que tratavam do Poder Judiciário, em especial o art. 90. Os seus juízes foram postos em disponibilidade, com vencimentos proporcionais. Alguns foram reaproveitados na Justiça de seus Estados”<sup>177</sup>.

Quanto ao controle de constitucionalidade, houve um grande retrocesso. Apesar de mantido o texto anterior, previu no art. 96, parágrafo único, que caso declarada uma lei inconstitucional, o Presidente da República poderia submetê-la novamente ao Parlamento e, confirmada sua validade por dois terços de votos em cada uma das Casas, a decisão do Tribunal não seria aplicada. Além disso, por meio do Decreto-Lei nº 1.564/1939, foi estabelecido que o controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não seria respeitado caso o governo considerasse que a decisão contrariasse interesse nacional – o que era totalmente subjetivo.

Isto demonstra o desprestígio do Poder Judiciário na época, podendo os demais poderes afastarem decisão por ele proferida, configurando praticamente uma ausência de independência e, na verdade, a inexistência do efetivo controle de constitucionalidade por parte do Judiciário. Lenine Nequete declara inclusive que “A última instância judiciária concentrava-se, em consequência, no Chefe do Executivo”<sup>178</sup>.

Em 1946 foi promulgada a Nova Constituição, nas mesmas linhas da anterior Constituição de 1934, voltando o Poder Judiciário a ser o que era anteriormente, restabelecendo-se a Justiça Federal e a Eleitoral, criando o Tribunal Federal de Recursos (instância revisional). Foi trazida também a Justiça do Trabalho e mantida a Justiça Militar. Quanto ao controle de constitucionalidade, novidades também foram introduzidas. Instituiu-se, pela Emenda Constitucional nº 16/65, a ação direta de inconstitucionalidade contra lei em tese, com adoção do controle concentrado.

Por sua vez, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/1969, Carta fruto do regime militar, mantiveram a estrutura básica do Poder Judiciário já existente. Na sequência, o Ato Institucional nº 5, de 1968, instituiu poderes quase ilimitados ao Chefe do Poder Executivo Federal, de forma a permitir, quanto aos juízes, sua demissão, remoção, aposentadoria ou disponibilidade, sendo também suspensas as

---

<sup>177</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. **Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 36.

<sup>178</sup> NEQUETE, *op. cit.*, p. 84.



garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade.

Foi então que em 1988, neste contexto pós ditadura militar, foi promulgada a atual Constituição do país, garantindo inúmeros direitos, individuais e coletivos, alguns fundamentais e recheada de princípios. E não foi diferente quanto ao Poder Judiciário, possuindo inúmeros avanços, passando a ser considerado realmente independente como um poder de Estado.

Roberto Rosas assevera quanto à questão que:

Destaque-se na Constituição de 1988 ampla enumeração de direitos fundamentais conexos com a atuação do Judiciário, todos previstos no artigo 5º: Juiz natural, motivação da sentença, direito de ampla defesa, devido processo legal, ao lado das tradicionais ações constitucionais: mandado de segurança, ação popular, mandado e injunção e ação civil pública<sup>179</sup>.

No que pertine à estrutura do Poder Judiciário, a principal inovação foi a criação do Superior Tribunal de Justiça, passando o Supremo Tribunal Federal a ser o guardião da Constituição.

De elevada importância foi a criação, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, do Conselho Nacional de Justiça, elencado no art. 92 da Constituição Federal como um dos órgãos componentes do Poder Judiciário e fiscalizador de sua atividade, o que garante ainda mais sua independência. Conforme previsto no art. 103-B, § 4º:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

<sup>179</sup> ROSAS, Roberto. *Apud*: NEQUETE, *op. cit.*, capítulo 6º, p. 105.

- IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;
- VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;
- VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Assim, o CNJ veio com a função primordial de efetuar controle sobre o Poder Judiciário, algo até então inexistente em nosso sistema.

E acerca da Constituição Federal de 1988 e o Poder Judiciário, de forma bastante adequada analisa Maria Tereza Sadek que:

A extensão e a complexidade dos direitos sociais garantidos, bem como o grau de detalhamento combinados com a capacidade do Judiciário de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, propiciaram um aumento substancial das áreas de intervenção e atuação pública deste poder. A Lei Maior conferiu capacidade aos magistrados e às cortes judiciais de produzirem impactos sobre o processo de decisão política. Em decorrência, a Constituição transforma-se em um texto programático, operando-se um estreitamento da margem de manobra dos políticos e, conseqüentemente, ampliando-se o papel político do Judiciário. Ademais, os imperativos de natureza institucional decorrentes da Constituição de 1988 reforçam o papel e o protagonismo políticos do Judiciário e de seus integrantes. O modelo institucional adotado imprime uma face fortemente política ao Judiciário. Esta dimensão política do Judiciário possui estreita ligação com o presidencialismo<sup>180</sup>.

Assim, conforme destaca a autora, a Constituição de 1988 representa uma substancial mudança no perfil do Poder Judiciário, inserindo-o no centro da vida pública e conferindo-lhe um papel atual de protagonista, sendo possível traçar um quadro de como o Judiciário evoluiu de uma função à qual praticamente não se dava importância, para seu papel atual.

Delimitada, ainda de forma incipiente, a atual importância do Judiciário, cumpre a partir deste ponto analisar em que panorama está inserido e o que deu suporte a mencionado protagonismo e expansão. O contexto consubstancia-se no

<sup>180</sup> SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas.** Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci_arttext)> Acesso em: 22.nov.2012.

neoconstitucionalismo, como uma suposta teoria constitucional contemporânea, que favorece a eficácia das normas constitucionais, dá legitimidade à atuação do juiz em defesa de bens e direitos socioambientais e, principalmente, explica e justifica o ativismo judiciário e a judicialização da política, o que será à partir deste momento abordado.

#### 4.2 O NEOCONSTITUCIONALISMO OU CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO COMO CONTEXTO ADEQUADO PARA O DESENVOLVIMENTO DE UM JUDICIÁRIO ATIVO E CONSEQUENTE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

Cumpra-se, na presente etapa, a análise do neoconstitucionalismo, ou também chamado constitucionalismo contemporâneo, como panorama ideal para o desenvolvimento do Poder Judiciário brasileiro e promoção dos direitos socioambientais.

O neoconstitucionalismo, de raiz iberoamericana, refletiu grandemente no Brasil, especialmente após editada a coletânea intitulada “Neoconstitucionalismo (s)”, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell e publicada na Espanha em 2003, e enfatiza a forma normativa das normas constitucionais, assim como uma relação necessária (e não apenas contingente, como admitiam alguns positivistas), entre direito e moral. Referido conceito desenvolveu-se na Europa, eminentemente na segunda metade do século XX e, no Brasil, após a Constituição de 1988. Tem como principais características o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional<sup>181</sup>.

Passe-se, neste momento, a examinar este novo paradigma, baseado na aproximação entre direito e moral, elaborando, inicialmente, um brevíssimo histórico, para que ele possa ser compreendido, com a finalidade de, em seguida, mostrar como facilitou o desenvolvimento da expansão do Poder Judiciário e reforçou a urgência do

---

<sup>181</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>> Acesso em: 12.out.2012

alcance da efetividade das normas constitucionais de proteção de direitos fundamentais, dentre eles os socioambientais, formando o contexto ideal para uma atuação mais ampla e criativa dos juízes na área, através do desenvolvimento de uma nova e ampla hermenêutica.

De fato, até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia na Europa uma cultura jurídica essencialmente centrada na lei, tratando-a como a fonte principal do direito, ou até mesmo exclusiva, sem atribuição de força normativa às Constituições. Estas, por sua vez, eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário para a defesa de direitos. Assim, os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, valiam apenas se protegidos pela legislação infraconstitucional<sup>182</sup>. Dessa forma, vigia na época a visão centrada no positivismo.

Após a Segunda Guerra, o quadro ora exposto foi se modificando e, sob este panorama, a concepção de constituição na Europa aproximou-se da norte-americana, a qual é compreendida como autêntica norma jurídica, limitando o exercício do Poder Legislativo e justificando a invalidação de leis. A diferença era que a Constituição dos Estados Unidos é extremamente sintética, o que não ocorria com as europeias (e que também não ocorre com o modelo brasileiro), que preveem os mais variados assuntos.

Destaca Daniel Sarmiento que as constituições europeias após a Segunda Guerra não são cartas procedimentais, mas sim documentos constituídos por inúmeras normas de elevado teor axiológico, “que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família”<sup>183</sup>. Muitas incluem também direitos sociais de natureza prestacional.

Luis Roberto Barroso aponta que a reconstitucionalização da Europa logo após a 2ª Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. E assim a aproximação entre constitucionalismo e democracia produziu uma nova forma de organização política, chamada de Estado democrático de

---

<sup>182</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 113-147.

<sup>183</sup> *Ibid*, p. 117.

direito, Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático<sup>184</sup>. Luigi Ferrajoli ensina que:

O resultado é um novo modelo de direito e de democracia, o Estado constitucional de direito, que é fruto de uma verdadeira mudança de paradigma com respeito ao modelo paleopositivista do Estado legislativo de direito: uma mudança, creio, de que a cultura jurídica e política não tenha ainda tomado suficiente consciência e de que, sobretudo, estamos bem longe de ter elaborado e assegurado suas técnicas de garantia. (tradução nossa)<sup>185</sup>.

Dentro do panorama assinalado, originou-se, ainda, o fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica, ampliando a influência da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, o que possibilitou a interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais por parte do Poder Judiciário – ressaltando-se, neste ponto, também as normas pertinentes à proteção de direitos socioambientais.

Passando para o Brasil, o renascimento do direito constitucional se deu com a promulgação da Constituição de 1988, fazendo o caminho entre o regime autoritário e o Estado democrático de direito, de forma certamente exitosa. É certo que até o momento em que promulgada referida Constituição a lei valia muito mais do que ela; e não só a lei, os decretos e portarias também. Como foi visto acima, nota-se que o Poder Judiciário não possuía a mesma independência de hoje em dia e não desempenhava um papel político importante até então.

De fato, principalmente em razão da situação histórica, vislumbra-se que referida Constituição quis romper com o estado de coisas no período, trazendo um grande elenco de direitos fundamentais (individuais, políticos, sociais e difusos), com aplicabilidade imediata, dentre eles os direitos socioambientais, consoante já analisado. Foi ainda reforçado o papel do Poder Judiciário, consagrando a inafastabilidade da tutela judicial (art. 5º, XXXV), criando diversos novos remédios constitucionais, fortalecendo a independência da instituição (apesar da criação posterior do Conselho

---

<sup>184</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e ...**

<sup>185</sup> FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. *In*: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo**: ensayos escogidos. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 71.

El resultado es un nuevo modelo de derecho y de democracia, el Estado constitucional de derecho, que es fruto de un verdadero cambio de paradigma respecto al modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho: un cambio, creo, del que la cultura jurídica y política no ha tomado todavía suficiente conciencia y del que, sobre todo, estamos bien lejos de haber elaborado y asegurado sus técnicas de garantía

Nacional de Justiça), bem como do Ministério Público e ampliando os mecanismos de controle de constitucionalidade, democratizando o acesso<sup>186</sup>.

Favoreceu também este processo de constitucionalização do direito o fato de ter a Carta de 1988 previsto inúmeros princípios, dando azo a interpretações das mais variadas e com grande poder de irradiação e aplicação nos mais diversos assuntos – inclusive os de natureza socioambiental. Isto certamente faz com que todo o ordenamento jurídico em nosso país seja lido por uma visão constitucional, ou seja, fica pautado pelo ordenamento constitucional, como norma suprema, com visão de sua unidade e realização da interpretação conforme a Constituição.

Referida expressão significa que deverá ser sempre priorizada a interpretação que possua sentido em conformidade com a Constituição, principalmente em casos de conflitos de normas ou de ambiguidades, de forma a priorizar a supremacia da Carta. JJ Gomes Canotilho afirma que “o princípio da interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei.<sup>187</sup>” Paulo Bonavides, por sua vez, aponta a finalidade da interpretação conforme a constituição, destacando que: “Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.<sup>188</sup>”

E não podia ser diferente, já que o intuito da Constituição é ser a lei suprema, cabendo a todas as normas infraconstitucionais a ela adaptarem-se.

Saliente-se que a base da normatividade socioambiental encontra-se na Constituição Federal de 1988, nos termos em que já analisado, impondo-se uma interpretação sistemática e harmônica da Carta, consoante ressaltado. Dessa forma, diante deste contexto, em caso de norma infraconstitucional de natureza socioambiental, lacunosa ou ambígua, impõe-se a interpretação de acordo com o que prevê a Constituição.

A partir desta perspectiva, vislumbra-se que a partir da Constituição de 1988 os conflitos mais relevantes de nosso país têm sido julgados pelo Judiciário com base nesta

---

<sup>186</sup> SARMENTO, O **neoconstitucionalismo** ..., p. 124.

<sup>187</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1225.

<sup>188</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 432.

Carta, podendo ser citados como exemplos: o *impeachment* de Fernando Collor de Mello, aborto de feto anencéfalo, união estável de casal homoafetivo, controle de atos de CPIs etc.

Assim, diante deste quadro, já se nota o que vem a ser o neoconstitucionalismo ou teoria constitucional contemporânea.

Miguel Carbonell defende que o neoconstitucionalismo deve ser considerado a partir de três níveis de análise, que são: a) os textos constitucionais surgidos depois da Segunda Guerra Mundial, com elevado índice de normas materiais; b) as práticas jurisprudenciais, modificadas a partir das Constituições mencionadas (o que será visto abaixo), utilizando-se de técnicas de interpretação novas, com base em princípios constitucionais; e c) desenvolvimentos teóricos novos, com base nestas constituições e nas novas decisões judiciais, explicando o fenômeno jurídico ou até mesmo criando-o<sup>189</sup>.

Referido quadro demonstra justamente o ocorrido no Brasil, em que promulgada a já mencionada Constituição Federal de 1988, com todas as características já indicadas; decisões proferidas pelos tribunais, inclusive Supremo Tribunal Federal, com novas técnicas interpretativas e com base em princípios; além do desenvolvimento da doutrina nacional.

Segundo conceito de Luis Prieto Sanchis, o fato de ser uma Constituição material, significa:

que apresenta um denso conteúdo substantivo composto por normas de diferentes denominações (valores, princípios, direitos ou orientações), porém com um sentido idêntico, que é dizer-lhe ao poder não somente como deve organizar-se e adotar suas decisões, mas também que é o que pode e inclusive, às vezes, é o que deve decidir. Constituição material se opõe, assim, à Constituição formal ou meramente procedimental. (tradução nossa)<sup>190</sup>.

Assim, resta demonstrada referida característica da atual Constituição brasileira.

<sup>189</sup> CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 9-12.

<sup>190</sup> SANCHIS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. *In*: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 214. que presenta un denso contenido substantivo formado por normas de diferente denominación (valores, principios, derechos o directrices) pero de un idéntico sentido, que es decirle al poder no sólo cómo ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también qué es lo que puede e incluso, a veces qué es lo que debe decidir. Constitución material se opone así a constitución formal o meramente procedimental

De fato, o neoconstitucionalismo baseia-se em alguns aspectos que podem ser notados no histórico feito acima, ou seja, primeiramente na falência do padrão normativo desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do Parlamento, bem como na superação do positivismo clássico<sup>191</sup>. Por consequência, saindo do referido positivismo, enfatizam-se os direitos fundamentais, como parte principal de uma Constituição e também do Direito. São estes os direitos a serem sempre defendidos, não havendo legalidade de lei se a eles forem contrárias.

No positivismo vislumbra-se o legado racionalista, “em que as informações necessitam ser provadas, alicerçadas em elementos empíricos. Sua análise deve partir de substratos objetivos, comprovados, sem que interferências subjetivas possam acarretar insegurança na obtenção do resultado almejado”<sup>192</sup>. Ademais, seu principal foco de estudo é o direito legislado, ressaltando-se também como característica principal a separação entre moral e direito.

Ou seja, na visão positivista as normas devem ser aplicadas independentemente do conteúdo que possuam, bastando atentar-se, de forma neutra, aos requisitos formais de validade da lei, isto é, se foram seguidas todas as etapas exigidas para sua criação. Já o neoconstitucionalismo busca contrariar mencionada concepção, com abandono dos preceitos do positivismo, aproximando-se a moral do direito, tal qual preconizado por Ronald Dworkin<sup>193</sup>. Esta ideia parte do pressuposto de que princípios morais e jurídicos pertencem a um mesmo ordenamento, transpondo-as para o Judiciário. Neste sentido, preconiza que não havendo lei em sentido formal para aplicar ao caso concreto, a resposta será obtida nos princípios, destacando, ademais, que a moralidade condiciona a validade das normas.

Apresentando a transição ocorrida do período em que predominava o positivismo jurídico, para o atual constitucionalismo, Paulo Ricardo Schier ensina:

Precisou o neoconstitucionalismo trazer a luz e as águas reparadoras ao mundo do Direito. Agora, fala-se do pós-positivismo, da inevitável intervenção da moral na solução dos casos difíceis, da técnica da ponderação na aplicação do direito, no ingresso dos fatos e da realidade na própria estrutura da norma jurídica, reconhece-se certa liberdade interpretativa

---

<sup>191</sup> AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. *In*: DIMOULIS, Dimitri e DUARTE, Écio Oto (coord.). **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Editora Método, 2008, p. 435.

<sup>192</sup> *Ibid*, p. 430.

<sup>193</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.



criativa aos magistrados, a intervenção de sua esfera de pré-compreensão no processo decisório, a união linguística entre sujeito e objeto e, dentre outras conquistas, a afirmação da especial normatividade dos princípios<sup>194</sup>.

Eduardo Ribeiro Moreira salienta que a passagem do positivismo para o neoconstitucionalismo foi intermediada por um movimento denominado de “pós-positivismo”, o qual foi logo abandonado, dando lugar ao neoconstitucionalismo, como uma nova teoria do direito<sup>195</sup>. De fato, o pós-positivismo foi tão somente uma nomenclatura de transição, adotada de início, mas ainda sem a previsão do que ocorreria posteriormente, de todos os avanços que viriam de uma verdadeira nova teoria do direito como hoje a conhecemos.

Sobre esta situação intermediária, Luís Roberto Barroso destaca que: “O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais”<sup>196</sup>.

Assim, note-se já haver um consenso quanto à definição das características principais do paradigma neoconstitucionalista que são: a valorização dos princípios, a adoção de uma hermenêutica mais aberta e flexível, destacando-se aqui a ponderação, o reconhecimento da constitucionalização do direito e o importante papel do Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionalmente previstos<sup>197</sup> - o que é especialmente relevante para a presente tese.

Nesta seara, Luis Pietro Sanchis afirma que referida teoria constitucional não gira somente em torno de direitos, mas também de valores e princípios, e sua aplicação está diretamente confiada aos juízes, não somente a um Tribunal Constitucional<sup>198</sup>. Sabe-se que o constitucionalismo contemporâneo promoveu uma volta aos valores, reaproximando ética de direito, sendo que seu modelo normativo é o axiológico, considerando-se a Constituição como um valor.

---

<sup>194</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *In*: NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2007, p. 254.

<sup>195</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O momento do positivismo. *In*: DIMOULIS, Dimitri e DUARTE, Écio Oto (coord.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Editora Método, 2008, p.240.

<sup>196</sup> BARROSO, **Fundamentos teóricos e filosóficos (...)**, p. 27.

<sup>197</sup> SARMENTO, **O neoconstitucionalismo ...**, p. 129.

<sup>198</sup> SANCHIS, *op. cit.*, p. 215.

Mas para que pudessem beneficiar-se dos instrumentos previstos no Direito, ingressando no mundo jurídico, estes valores compartilhados pela comunidade materializaram-se em princípios, abrigados na Constituição, de forma implícita ou explícita<sup>199</sup>. Os princípios são, na verdade, a principal base do neoconstitucionalismo.

Em nosso país, alguns deles já se encontravam em Constituições anteriores à de 1988, outros, por sua vez, sofreram releituras ou passaram a ter uma nova dimensão.

Luís Roberto Barroso destaca que “Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas”<sup>200</sup> e prossegue apontando os principais papéis desempenhados pelos princípios, que são: condensar valores, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete.

Dworkin denomina princípio como “um padrão que deve ser observado, não porque irá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”, diferenciando-o de política<sup>201</sup>.

De fato, os princípios diferenciam-se também das regras e, mesmo que não haja necessidade de aprofundar este aspecto na presente tese, é importante mencionar que uma diferença básica entre eles é que as regras possuem enunciado muito mais objetivo, incidindo em situações específicas para as quais se dirigem. Por sua vez, os princípios possuem maior abstração e incidem sobre inúmeras situações, as mais variadas, podendo um único princípio ser aplicado em assuntos com temáticas totalmente diversas<sup>202</sup>. E este é um dos motivos da dificuldade e resistência em sua aplicação, principalmente em decisões judiciais.

Dworkin destaca ainda que os princípios possuem uma dimensão inexistente nas regras, qual seja, a do peso e importância, eminentemente quando da ocorrência de conflito entre eles, em casos concretos<sup>203</sup>. Este mesmo autor defende em seu livro

---

<sup>199</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28.

<sup>200</sup> *Ibid*, p. 29.

<sup>201</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

<sup>202</sup> BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 337.

<sup>203</sup> DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 43.

“Levando os direitos a sério” que os princípios integram o direito tanto quanto as regras, sendo eles essenciais para a efetivação dos direitos fundamentais.

Os princípios, na vigência do positivismo eram usados apenas em caso de ausência de lei, de costume, de analogia, de interpretação analógica e equidade. Já no plano do constitucionalismo, foi necessário o surgimento de uma visão de normatividade dos princípios, podendo ser plenamente aplicados, inclusive como fundamento principal de uma decisão judicial, já em primeiro plano. Acerca do tema, Luís Roberto Barroso ensina que:

O reconhecimento de normatividade aos *princípios* e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v. *supra*). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade<sup>204</sup>.

E abrindo parênteses, de forma a remeter a presente questão ao tema da tese, no caso do direito socioambiental é fácil verificar a necessidade, muitas vezes, de prolação de decisões baseadas unicamente ou principalmente em princípios (socioambientais – por exemplo: prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável etc). De fato, a teoria em exame embasa a atuação contemporânea dos juízes, inclusive quanto à utilização de valores constitucionalmente previstos, de ordem axiológica, para subsidiar decisões judiciais e não somente da legislação infraconstitucional, o que é especialmente importante quando do julgamento de lides socioambientais, as quais possuem base eminentemente constitucional e muitas vezes fundamento unicamente principiológico.

Mencionada questão já foi inclusive objeto de notícia veiculada na página do Superior Tribunal de Justiça na internet, datada de 31.05.2010, no seguinte sentido:

**Princípios de interpretação ajudam o STJ a fundamentar decisões na área ambiental**

Em busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para as causas jurídicas nas quais intervém, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem recorrido à aplicação de importantes princípios do Direito Ambiental, dando-lhes uma interpretação mais integrativa e atual.

“São os princípios que servem de critério básico e inafastável para a exata inteligência e interpretação de todas as normas que compõem o sistema

---

<sup>204</sup> BARROSO, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*, p. 13.

jurídico ambiental, condição indispensável para a boa aplicação do Direito nessa área”, defende o ministro Herman Benjamin, uma das maiores autoridades do STJ no ramo ambiental.

Além de dar suporte na resolução dos conflitos normativos que chegam ao Tribunal, essa “hermenêutica jurídica esverdeada”, na definição do especialista José Rubens Morato Leite, pós-doutor em Direito Ambiental e professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), tem possibilitado mais transparência e objetividade no processo decisório, conferindo maior legitimidade às argumentações judiciais proferidas<sup>205</sup>.

Assim, voltando ao assunto em tela, os princípios alcançaram o *status* de norma jurídica, superando o entendimento de que teriam apenas um caráter de valor ou ética, sem eficácia jurídica. Contrariamente:

A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada no sistema. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da Constituição. Isto não impede que princípios e regras desempenhem funções distintas dentro do ordenamento<sup>206</sup>.

É certo também que com tantos princípios, por vezes eles entram em colisão e esta situação deve ser solucionada de alguma forma (e isto ocorre especialmente em questões de Direito Socioambiental). Inclusive Dworkin ressalta que os princípios parecem atuar de maneira mais vigorosa em questões judiciais difíceis (os chamados *hard cases*)<sup>207</sup>, dentre elas as de conflito de normas. Quando dois princípios contrários em determinado caso concreto se chocam, um deles terá obrigatoriamente que ceder. O que ocorre na verdade é que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta”, conforme atesta Robert Alexy<sup>208</sup>.

<sup>205</sup> Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97483](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97483)> Acesso em: 18.dez.2012.

Exemplos de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça com base em princípios socioambientais: AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012; AgRg na SLS 1.524/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro PRESIDENTE DO STJ, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 18/05/2012; REsp 1346430/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 21/11/2012; REsp 1145083/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/09/2012.

<sup>206</sup> BARROSO, **Fundamentos teóricos** (...), p. 30.

<sup>207</sup> DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 46.

<sup>208</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

E justamente neste ponto é que se nota a necessidade de utilização de uma hermenêutica mais aberta e flexível (uma das características do neoconstitucionalismo), chamada também de nova hermenêutica, “capaz de oferecer bases distintas para o estudo da interpretação e da aplicação das normas jurídicas”<sup>209</sup>. Com efeito, abordando a questão das normas constitucionais e a atuação do Poder Judiciário, Andreas J. Krell aponta sobre o tema da hermenêutica que: “Normas constitucionais sobre Direitos Fundamentais contêm, por natureza, conceitos vagos, abstratos, de textura aberta, que constituem fórmulas valorativas, as quais não podem ser interpretadas adequadamente mediante os métodos tradicionais da hermenêutica jurídica”<sup>210</sup>.

Margarida Lacombe Camargo aponta que no viés neoconstitucionalista, os direitos fundamentais são considerados como direitos positivados a serem prontamente aplicados. No entanto, surgem hipóteses concretas em que a aplicação de um direito fundamental implica na restrição de outro, de igual categoria. São situações extremamente complexas e que não conseguem ser resolvidas por meio da hermenêutica tradicional, de cunho tecnicista e base formal<sup>211</sup>.

E neste ponto insere-se a já mencionada ponderação.

Importante destacar, em primeiro lugar, que a ponderação tem aplicação quando há um conflito entre dois valores igualmente relevantes, mas contraditórios no caso concreto. Assim, eles devem ser sopesados, a fim de verificar qual deles preponderará na situação em mesa. Tal fato geralmente ocorre quando em questão colisão de direitos fundamentais, restando ao Judiciário a aplicação.

Ana Paula de Barcellos descreve a ponderação como “uma técnica de decisão própria para *casos difíceis*, em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção”<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> CAMARGO, Margarida Lacombe. A nova hermenêutica. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 349.

<sup>210</sup> KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 71.

<sup>211</sup> CAMARGO, Margarida Lacombe. A nova hermenêutica. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347-348.

<sup>212</sup> Por subsunção, entenda-se, conforme descrição da própria autora Ana Paula Barcellos, a existência de uma premissa maior (norma), incidindo sobre uma premissa menor (fatos) e produzindo como consequência a aplicação da norma no caso concreto.

não é adequado”<sup>213</sup>. Isto significa que para um mesmo fato existem diversas premissas maiores igualmente válidas e com a mesma hierarquia, mas que resultarão em soluções diversas, por vezes totalmente opostas e contraditórias.

Assim, tratando-se de aplicação de normas constitucionais, não é possível a escolha de uma em detrimento das demais, considerando o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual as disposições constitucionais possuem a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica.

De fato, não se trata a ponderação de estabelecer hierarquias entre direitos, destacando Luis Pietro Sanchis que “a ponderação se encaixa melhor em uma hierarquia móvel ou axiológica em que, a vista das circunstâncias concorrentes, se concede maior peso ou importância a uma dessas razões”<sup>214</sup>. (tradução nossa)

E neste cenário, nota-se que a ponderação vem sendo aplicada de forma crescente pelo Poder Judiciário, e não somente com relação às normas constitucionais, mas também às infraconstitucionais. Nos termos em que afirma Ana Paula de Barcellos,

É possível encontrar decisões judiciais empregando um raciocínio equiparável ao que se tem entendido por ponderação para, *e.g.*, definir o sentido de conceitos jurídicos indeterminados e decidir o confronto entre regras que se chocam diante de um caso concreto e entre princípios e regras, dentro do sistema constitucional e fora dele.<sup>215</sup>

Destarte, resumindo este ponto específico, a ponderação ocupa-se de casos em que haja confronto de valores, razões, interesses ou bens garantidos, sendo sua função justamente solucionar referidos conflitos da maneira mais justa e menos traumática para as partes envolvidas.

Inúmeras situações concretas podem ser apontadas como exemplo no Brasil. Para permanecer na temática da presente tese, um exemplo de necessidade de se utilizar da ponderação é em casos em que se encontram em conflito o direito fundamental a um meio ambiente saudável e o direito fundamental à moradia (casos de famílias pobres que vivem em casas construídas em área de preservação permanente), conflito este

---

<sup>213</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55.

<sup>214</sup> SANCHIS, *op. cit.*, p. 220.

a ponderación desemboca más bien en una jerarquía móvil o axiológica donde, a la vista de las circunstancias concurrentes, se concede mayor peso o importancia a una de esas razones

<sup>215</sup> BARCELLOS, *op. cit.*, p. 56.

recorrente. Ou os conflitos ocorridos entre o direito socioambiental e o direito de propriedade. Ou até mesmo entre Direito Ambiental e titularidade de terras indígenas. Referidos valores terão que ser sopesados, preponderando um deles no caso concreto.

Robert Alexy elaborou a chamada “Fórmula da Ponderação” partindo do fato de que:

A Lei de Ponderação mostra que a ponderação pode ser subdividida em três estágios. O primeiro estágio envolve estabelecer o grau de não satisfação de, ou interferência em, um primeiro princípio. Esse estágio é seguido por um segundo em que é estabelecida a importância de se satisfazer o princípio concorrente. Finalmente, no terceiro estágio, é estabelecido se a importância de se satisfazer o último princípio justifica a interferência ou não satisfação do primeiro. Se não for possível realizar juízos racionais sobre, primeiro, a intensidade de interferência, segundo, os graus de importância, e, terceiro, a relação entre uma e outro, então as objeções levantadas por Habermas estarão justificadas. Tudo gira, assim, em torno da possibilidade de se fazer tais juízos racionais<sup>216</sup>.

Diante deste quadro, vislumbra-se que o Poder Judiciário será certamente o principal destinatário da aplicação da ponderação, já que seus membros são os que deverão empregar as normas em contradição ao caso concreto, encontrando a solução mais razoável, de forma a dirimir o conflito, sendo a ponderação, conforme acima anotado, um dos aspectos principais no constitucionalismo contemporâneo. Ana Paula de Barcellos salienta bem esta questão ao ensinar:

Como é fácil perceber desse esboço, o processo da **ponderação confere ao órgão jurisdicional um poder muito mais amplo do que o que lhe é conferido ordinariamente**. Desde a identificação das normas pertinentes, passando pela seleção dos fatos relevantes, até a atribuição geral de pesos e a conclusão, todas as etapas exigem avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências<sup>217</sup>. (grifo nosso)

Assim, é possível notar a importância atribuída ao Poder Judiciário pela teoria ora abordada, principalmente ao analisar e interpretar normas constitucionais, sendo evidente o grande poder em mãos dos magistrados, o qual deve ser utilizado de forma correta e que será visto de forma mais aprofundada no próximo tópico da presente tese. Essencial ressaltar como a defesa de uma hermenêutica ampla e flexível, com utilização

<sup>216</sup> ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2007, p. 297.

<sup>217</sup> BARCELLOS, *op. cit.*, p. 59.

da ponderação quando exigido, conforme preconizado pela teoria constitucional contemporânea, dá suporte à atuação mais ampla e criativa do juiz, que não precisa restar atrelado às regras, consubstanciadas nas leis infraconstitucionais, o que é essencial em matéria socioambiental. Pode e deve interpretar de forma extensiva a Constituição, extraindo dela seus principais valores e princípios, suas normas materiais, de forma a promover justiça, o que é realmente sua função.

Note-se que a mencionada situação subsidia a atuação do juiz quando da análise de demandas de matéria socioambiental, já que os direitos socioambientais estão constitucionalmente previstos, podendo todos os seus elementos ser analisados e interpretados como algo único e harmônico, havendo a justa solução da lide.

Passando dos princípios para os demais aspectos do neoconstitucionalismo, veja-se como, ao analisarmos a situação atual do nosso ordenamento jurídico, ele se encontra bastante influenciado pelas normas constitucionais. Os demais ramos do direito encontram-se impregnados pela Constituição (eminentemente composta de direitos fundamentais e princípios), inclusive o direito privado, já atualmente publicizado e constitucionalizado. É verdade que não existe um problema jurídico que não possa ser constitucionalizado hoje em dia no Brasil.

Referida constitucionalização do direito privado está baseada justamente no fato de que a Constituição possui supremacia sobre o restante do ordenamento jurídico, constituindo-se em fonte de validade das demais regras. É certo que o papel da Constituição não é regulamentar relações privadas, pois isto deve ser realizado pela legislação infraconstitucional, mas sim influenciar o ordenamento jurídico, de forma a irradiar seus princípios fundamentais. Assim, as normas constitucionais, com forte conteúdo axiológico, irradiam-se por todo o ordenamento (inclusive o direito civil), com força normativa.

Mencionada constitucionalização atinge diretamente a base fundante do Direito Civil, chamado por Luiz Edson Fachin de “tríplice vértice fundante do privado”, que é: o contrato, o patrimônio e a família<sup>218</sup>, na medida em que a Carta Magna de 1988 limita a autonomia da vontade e o direito de propriedade, com base em outros direitos fundamentais.

Abordando a constitucionalização do Direito Civil, o mesmo autor destaca,

---

<sup>218</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 142-143.



ainda, que:

O contrato, a propriedade, a família, a função social, a boa-fé, todos eles passam agora pelo crivo constitucional. Tratar de algum desses temas sem fazer uma releitura dos institutos privados à luz da Constituição de 1988 é fazer trabalho lacunoso, sem o rigor jurídico-científico assaz necessário aos juristas<sup>219</sup>.

Mencionada situação teve influência direta na elaboração do Código Civil de 2002, bastante diverso daquele de 1916, que era extremamente fechado, dando lugar a um sistema aberto, que permite interpretação e se adequa às situações concretas hoje vividas pela nossa sociedade.

Mas isto não ocorre somente com o Direito Civil, que é apenas o mais marcante. Nesta seara, importante ressaltar que a Carta de 1988 possui aspectos pertinentes a todos os ramos do direito, partindo de regras gerais até assuntos mais detalhados e específicos, sendo simples vislumbrar os dispositivos pertinentes ao direito administrativo, civil, penal, do trabalho, processual civil e penal, financeiro e orçamentário, tributário, internacional, dentre outros. Dispõe, ainda sobre a ordem econômica, incluindo aqui normas sobre política urbana, agrícola e sistema financeiro, cumprindo também destacar o capítulo dedicado à ordem social, trazendo questões que vão da saúde até os direitos indígenas<sup>220</sup>, sem se olvidar do direito ambiental, com um capítulo a ele dedicado.

A atual Constituição brasileira já desfruta de uma supremacia não somente formal, mas também material, o que foi potencializado pela normatividade de seus princípios. Nesta teoria constitucional contemporânea, deve-se privilegiar as normas constitucionais não somente pelo aspecto formal, mas também com relação a seu conteúdo. Amélia do Carmo Sampaio Rossi destaca acerca do tema que “o constitucionalismo contemporâneo não se explica mais por meio de uma leitura positivista do direito” e sustenta que com a finalidade de melhor compreender as atuais

---

<sup>219</sup> FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de informação legislativa**, Brasília: Senado Federal, nº 179, jul/set 2008, p. 211.

<sup>220</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e...**

constituições, impõe-se a utilização de raciocínios que reconheçam as conexões entre o direito e a moral<sup>221</sup>.

Luís Roberto Barroso consegue sintetizar brilhantemente a ideia ora abordada acerca da Constituição de 1988, ao afirmar:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor<sup>222</sup>.

Assim, o neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo é, na acepção desenvolvida por Luís Roberto Barroso, um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados: (a) a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX, conforme acima já discorrido; (b) o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e a ética; e (c) o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito<sup>223</sup>.

Ana Paula Barcellos também apresenta os principais traços fundamentais do neoconstitucionalismo como sendo “a normatividade das disposições constitucionais, sua superioridade hierárquica e centralidade no sistema”. Do ponto de vista material, aponta que “a incorporação de valores e opções políticas, dentre as quais se destacam, em primeiro plano, aquelas relacionadas com os direitos fundamentais”<sup>224</sup>. Na verdade, as concepções ora referidas aproximam-se.

---

<sup>221</sup> ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do Direito**. Curitiba, 2011. Tese (Doutorado em Direito), UFPR, 2011. p. 155.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>224</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acesso em: 09.dez.2012, p. 8.

Walber de Moura Agra arrisca dizer que a ideologia do neoconstitucionalismo é, na verdade, concretizar os direitos fundamentais<sup>225</sup>. Isto justamente em razão das características acima anotadas, de garantia da Constituição acima de tudo, incluindo-se aqui os direitos socioambientais.

Na verdade, o constitucionalismo contemporâneo impõe a recepção da moral no âmbito do ordenamento jurídico, principalmente sob a forma de direitos fundamentais, os quais muitas vezes são veiculados por meio de princípios. Assim, o neoconstitucionalismo ora estudado visa fomentar do direito com os valores por ele preconizados. De fato, a técnica da subsunção torna-se ultrapassada para solucionar os complexos problemas jurídicos surgidos na contemporaneidade, com destaque para os socioambientais<sup>226</sup>.

Portanto, observe-se que a teoria neoconstitucional favorece a eficácia das normas constitucionais referentes a direitos socioambientais, reforçando-as e influenciando em sua concretização, com aplicação de princípios e hermenêutica mais ampla.

Ademais, diante do exposto, resta claro que o constitucionalismo contemporâneo ora delineado, possui uma influência direta na atuação do Poder Judiciário. O neoconstitucionalismo serve, portanto, de parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade por ele desempenhado, seja ou não incidental. Além disso, condiciona a interpretação de todas as normas do sistema, que devem estar sempre conforme a Constituição. Portanto, fica evidente que no neoconstitucionalismo prepondera uma visão mais favorável ao ativismo judicial, favorecendo-o, sempre em defesa dos valores constitucionalmente previstos, consoante será visto de forma mais detalhada no próximo tópico<sup>227</sup>. A jurisprudência passa a ter, então, um papel mais criativo, o que pode ser utilizado na análise de ações judiciais socioambientais.

De fato, o fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica, não só do ponto de vista brasileiro, mas mundial, fez com que o Poder Judiciário passasse a desempenhar um papel muito mais ativo na esfera social, indo de encontro, inclusive, com concepções ortodoxas do princípio da separação dos poderes. Daniel Sarmento

---

<sup>225</sup> AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. *In*: DIMOULIS, Dimitri e DUARTE, Écio Oto (coord.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Editora Método, 2008, p. 436.

<sup>226</sup> ROSSI, *op. cit.*, p. 164.

<sup>227</sup> SARMENTO, **O neoconstitucionalismo ...**, p. 119.

destaca que “muito mais do que servos autômatos da lei, os juízes, sobretudo os investidos de jurisdição constitucional, tornaram-se guardiões dos direitos fundamentais e partícipes, em alguma medida, no próprio processo de criação do Direito”<sup>228</sup>.

Manuel Aragón Reyes bem explicita que o constitucionalismo requer a existência de instrumentos jurídicos que garantam com efetividade a aplicação da Constituição, mediante, inclusive, a criação de tribunais constitucionais. E afirma que “As constituições precisam de garantias políticas, certamente, mas também, e inexoravelmente, de garantias jurídicas, somente possíveis, quer dizer, efetivas, quando estão asseguradas por controles jurisdicionais. (tradução livre)”<sup>229</sup>.

É possível vislumbrar que os magistrados acabam sendo os principais destinatários da teoria neoconstitucionalista, sendo este o foco, já que é o Judiciário que aplicará as normas constitucionais e, em última instância, as garantirá, inclusive deixando os demais poderes de lado. Isto gera inúmeras críticas por parte da doutrina, o que será analisado de maneira mais aprofundada na sequência.

Daniel Sarmiento destaca o quanto estas novas ideias já atingem fortemente a jurisprudência brasileira, inclusive e principalmente a do Supremo Tribunal Federal, que de forma inovadora vem invocando princípios constitucionais em seus julgamentos, utilizando-se inclusive da ponderação de interesses conflitantes, além do princípio da proporcionalidade. A doutrina constitucional tem influenciado cada vez mais as decisões dos ministros da Suprema Corte<sup>230</sup>, restando evidente a mudança de paradigma, o que reforça o neoconstitucionalismo.

Destarte, vislumbra-se que o atual contexto de neoconstitucionalismo mostra onde se insere o atual papel de protagonistas do Poder Judiciário no Brasil. A teoria ora desenvolvida serve como base, como pano de fundo para o fim de subsidiar a situação, tendo em vista que se baseia justamente na aproximação do direito e da moral, no fortalecimento e consequente judicialidade das normas constitucionais, na utilização de uma hermenêutica mais ampla e da ponderação, na ênfase aos valores e fortalecimento

---

<sup>228</sup> SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *In*: NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (coord.) **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2007, p. 121.

<sup>229</sup> REYES, Manuel Aragón. La constitución como paradigma. *In*: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 36. Las constituciones precisan de garantías políticas, por supuesto, pero también, e inexorablemente, de garantías jurídicas, sólo posibles, es decir, efectivas cuando están aseguradas por controles jurisdiccionales

<sup>230</sup> SARMENTO, **O neoconstitucionalismo...**, p. 129.

de princípios constitucionais. Esta configuração colabora para a eficácia das normas constitucionais que protegem bens e direitos socioambientais, dá legitimidade à atuação do juiz em sua defesa e, principalmente, explica e justifica o ativismo judiciário e a atual judicialização da política, conforme será visto a partir do próximo tópico.

#### 4.3 A IMPORTÂNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

Devidamente delineado o panorama contemporâneo no que diz respeito ao Direito Constitucional, com a apresentação do neoconstitucionalismo e suas principais características, vislumbrou-se que o Poder Judiciário tem sido o principal destinatário deste nova teoria, pois ele, ao final, será quem garantirá a efetividade das normas constitucionais, por ela valorizadas, inclusive de direitos fundamentais e principiológicas, caso provocado, destacando-se os direitos socioambientais. Destarte, restou claro, até então, que os magistrados, atualmente, possuem um grande poder (e dever) em suas mãos – e também enorme responsabilidade, restando evidente que o neoconstitucionalismo justifica uma atuação mais ativa e criativa por parte dos juízes.

Nesta seara de crescimento do Poder Judiciário (em tamanho e importância), insere-se perfeitamente outro fenômeno, o da judicialização da política, justificado pela teoria constitucional contemporânea, e que se passa a estudar neste momento.

Com efeito, é notório tanto em nosso país, quanto no exterior, a submissão do Poder Executivo e do Poder Legislativo a decisões emanadas pelo Poder Judiciário, principalmente provenientes de cortes constitucionais, de modo a revisar suas políticas nas mais diversas áreas, o que demonstra a evidente expansão do Poder Judiciário. De fato, atualmente é possível observar o Judiciário formulando política pública quando inexistente, implementando aquela que não foi devidamente cumprida ou até mesmo corrigindo aquela que se encontra equivocada.

Referida expansão tornou-se praticamente um fenômeno a partir do final do século passado, com a adoção de tribunais constitucionais pelos países ocidentais democráticos, como mecanismo de controle dos demais poderes, sendo evidente que este fato resultou em alterações na implementação de políticas públicas. Este novo panorama proporcionou a participação do Judiciário em processos decisórios, algo

inimaginável há tempos atrás, demonstrando inclusive que este poder acaba sendo a “última palavra” em diversas questões de grande relevância para os países.

Na Europa, com o fim da Segunda Guerra, a criação dos tribunais constitucionais acelerou-se. Além disso, a Convenção Europeia e o Tribunal de Direitos Humanos em Estrasburgo foram de grande importância ao disseminar a doutrina da judicialização, não apenas por meio dos acórdãos proferidos, mas também mediante debates iniciados através do trabalho realizado.

Antes de passar para o estudo da judicialização propriamente dita, cumpre destacar que segundo C. Neal Tate e Torbjörn Valinder, norte-americanos precursores do estudo acerca do assunto, a judicialização representa “(...) o exemplo mais dramático da expansão global do Poder Judiciário. (...). Este exemplo também aparenta estar em crescimento. Novamente, para melhor ou pior, a judicialização da política pode ser ou pode tornar-se uma das tendências mais importantes no governo do final do século XX e início do século XXI.”<sup>231</sup> (tradução nossa)

Ainda segundo Tate e Vallinder, existem diversos fatores que amparam o desenvolvimento da expansão do Poder Judiciário como um padrão americano. A queda do regime comunista no Leste Europeu e o desaparecimento da União Soviética deixaram os Estados Unidos como a pátria da judicialização da política, como a única superpotência. Assim, no processo de democratização da América Latina, Ásia e África, a inclusão de um Judiciário forte pareceu praticamente inevitável, seguindo o modelo norte-americano. Ademais, a jurisprudência e a ciência política norte-americana tiveram grande influência, proporcionando mecanismos de controle jurisdicional.

No Brasil, referida expansão, com conseqüente judicialização, tem sido notória, principalmente quando se faz uma análise de trabalhos empíricos, que apreciam as ações judiciais e seu expressivo aumento, o que certamente decorre, dentre outros motivos, do crescimento do acesso à Justiça.

Novamente, segundo Tate e Vallinder:

---

<sup>231</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial Power**. 1995: New York University Press, p. 05.

(...) the most dramatic instance of the global expansion of judicial power. (...). This instance also appears to be on rise. Again, for better or worse, the judicialization of politics may be or may become one of the most significant trends in late-twentieth and early-twenty-first-century government.

Quando falamos da expansão global do Poder Judiciário, nos referimos à infusão da tomada de decisão judicial e de procedimentos à maneira dos tribunais, em arenas políticas, onde eles não residiam inicialmente. Colocando de forma breve, nos referimos à “judicialização da política”. Judicializar, de acordo com a melhor fonte, é “tratar judicialmente, chegar a um julgamento ou agir de acordo com uma decisão”. (tradução nossa)<sup>232</sup>.

Os autores prosseguem destacando que “judicialmente” significa também: “(1) No caminho de um julgamento legal, ou no trabalho ou capacidade do juiz; na, pela, ou em relação à administração da justiça; por um processo legal; pela sentença de um tribunal de justiça, ou (2) após a conduta do juiz; com conhecimento e habilidade jurídica”<sup>233</sup> (tradução nossa)

Apontam, então, na sequência, que a judicialização da política normalmente significa que:

(1) A expansão do domínio dos tribunais ou dos juízes, às custas dos políticos, e/ou administradores, o que é a transferência dos direitos de tomada de decisão do Poder Legislativo, do gabinete, ou do serviço civil para os tribunais ou, ao menos (2) a distribuição dos métodos de tomada de decisão fora dos domínios judiciais propriamente ditos<sup>234</sup> (tradução nossa).

Muitas vezes o termo judicialização é utilizado apenas para se referir à obrigação de que determinado tema seja apreciado judicialmente, ou até mesmo o ingresso em juízo de uma causa específica. Refere-se também à expansão qualitativa da atuação do sistema judiciário, além do aumento de processos nos tribunais.

Contudo, para o presente estudo devemos levar em conta a judicialização da política como algo mais abrangente, tendo em vista que o objetivo é mostrar a atuação

<sup>232</sup> TATE; VALLINDER, *op. cit.* p. 13.

When we speak of the global expansion of judicial power, we refer to the infusion of judicial decision-making and of courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside. To put it briefly, we refer to the “judicialization of politics”.

To judicialize, according to the best of sources, is “to treat judicially, to arrive at a judgement or decision upon.

<sup>233</sup> TATE; VALLINDER, *op. cit.* p. 13.

“(1) ‘in the way of legal judgement, or in the office or capacity of judge; in, by, or in relation to, the administration of justice; by the legal process; by sentence of a court or justice’, or (2) after the manner of a judge; with judicial knowledge and skill

<sup>234</sup> TATE; VALLINDER, *op. cit.* p. 13.

(1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process

do Judiciário em matéria socioambiental, sendo adequada para tanto a definição trazida por Luís Roberto Barroso, da seguinte forma:

*Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo - em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade<sup>235</sup>.

Boaventura de Sousa Santos, por sua vez, afirma que: “Há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal das suas funções, afectam de modo significativo as condições da acção política<sup>236</sup>”.

A judicialização possui duas principais formas ou contextos, como nomeiam Débora Alves Maciel e Andrei Koerner<sup>237</sup>, sendo a primeira delas a introdução ou expansão de procedimentos judiciais dentro do Executivo (casos de tribunais e/ou juízes administrativos) ou do Legislativo (caso das Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI’s).

A segunda, e mais importante e polêmica, é o controle de constitucionalidade das ações do Executivo e do Legislativo, ou seja, a Constituição como base normativa de um Estado, devendo ser por todos seguida, seja ao elaborar leis, seja para a tomada de decisões administrativas, as quais não podem exceder o que determina a Lei Maior, havendo evidente constitucionalização de direitos e também dos mecanismos de “freios e contrapesos” (*checks and balances*). Diante de referida situação, as leis devem adequar-se à Constituição e, em caso contrário, um juiz ou tribunal pode afirmar o inverso e invalidar o ato. Ou seja, reconhece-se a força normativa da Constituição, a qual possui imperatividade, contendo comandos expressos, muitas vezes previstos em princípios. Note-se que esta é justamente a visão do neoconstitucionalismo ora vigente, conforme acima já discorrido.

<sup>235</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Atualidades Jurídicas, Brasília, n.4, 2009. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 27.dez.2012.

<sup>236</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A judicialização da política**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/078en.php>> Acesso em: 26.mar.2009.

<sup>237</sup> MACIEL, Débora; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova, São Paulo, nº 57, 2002, p. 114.



Referida força normativa é conquista do constitucionalismo contemporâneo, sendo que no Brasil desenvolveu-se no âmbito da doutrina brasileira da efetividade, sobre a qual manifesta-se Luís Roberto Barroso:

Para realizar seus propósitos, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais. O discurso normativo, científico e judicialista foi fruto de uma necessidade histórica. O positivismo constitucional, que deu impulso ao movimento, não importava em reduzir o direito à norma, mas sim em elevá-lo a esta condição, pois até então ele havia sido menos do que norma. A efetividade foi o rito de passagem do velho para o novo direito constitucional, fazendo com que a Constituição deixasse de ser uma miragem, com as honras de uma falsa supremacia, que não se traduzia em proveito para a cidadania<sup>238</sup>.

De fato, o marco do controle de constitucionalidade ocorreu nos Estados Unidos, no famoso caso *Marbury vs Madison*, em 1803, relatado pelo então presidente da Suprema Corte Juiz John Marshall. Em referido caso, nas eleições presidenciais de 1800, nos Estados Unidos, Thomas Jefferson derrotou John Adams. Após a derrota, John Adams nomeou diversos juízes em cargos relevantes, dentre eles William Marbury, nomeado Juiz de Paz. Contudo, não houve tempo para a entrega do diploma de nomeação a Marbury pelo Secretário de Justiça. Quando Jefferson já era o presidente, seu novo Secretário de Justiça, James Madison, se negou, a pedido de Jefferson, a intitular Marbury. Este, por sua vez, ajuizou um mandado de segurança perante a Suprema Corte Norte-Americana exigindo a entrega do diploma. A decisão inovadora, então, foi no sentido de que a lei federal que dava competência à Suprema Corte para emitir *mandamus* contrariava a Constituição Federal (Judiciary Act de 1789, art. 13). Como a lei que dava competência a Suprema Corte era inconstitucional, não cabia à ela decidir o pedido do *mandamus*.

Referida decisão foi paradigmática, sendo que a partir do final do século XIX a Suprema Corte estabeleceu o controle de constitucionalidade como um mecanismo

---

<sup>238</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: **Temas de direito constitucional**, v. 3, p. 76.

básico do sistema governamental norte-americano<sup>239</sup>. Pode ser considerada como um divisor de águas.

O fato é que, com base na Constituição do país, como é o caso do Brasil, o Poder Judiciário pode revogar leis e até mesmo declarar nulos atos emanados da Administração, sempre levando em conta dispositivos constitucionais. Isto ocorre, pois, no Brasil o legislador constituinte confiou ao Supremo Tribunal Federal o controle abstrato da constitucionalidade das leis, operacionalizando-se principalmente através de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, havendo, ainda, o controle difuso. Trata-se de um poder bastante elevado nas mãos de poucos. Note-se que o tipo de ação judicial ora referida não é a única forma de se operacionalizar a judicialização, o que pode ser feito com qualquer outro modelo, não se olvidando da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ações Declaratórias de Constitucionalidade, Mandado de Segurança, dentre outras.

No Brasil foi, portanto, adotado o controle de constitucionalidade, de forma a defender a República e limitar os excessos do Legislativo e do Judiciário. Ronald Dworkin apresenta considerações acerca da referido controle, mencionando não só a importância democrática, mas também de efetividade, o que pode ser feito no Brasil:

Deste modo, não é antidemocrático, mas parte de um arranjo estrategicamente inteligente para garantir a democracia, estabelecer um controle judicial sobre o que o Legislativo majoritariamente decide, garantindo que os direitos individuais, que são pré-requisitos da própria legitimidade deste, não serão violados. Naturalmente os juízes, como os legisladores, podem cometer erros em relação aos direitos individuais. Mas a combinação de legisladores majoritários, revisão judicial e nomeação dos juízes pelo Executivo provou ser um dispositivo valioso e plenamente democrático para reduzir a injustiça política a longo prazo<sup>240</sup>.

Tratando do tema, frisa Roger Stiefelmann Leal a atual relevância e papel do Poder Judiciário, em razão dos “poderes” acima apontados e que possui atualmente os tribunais e magistrados:

O controle dos atos administrativos e o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos juntamente ao processo de *ampliação do “campo” constitucional* (28) conferiram uma enorme esfera de poder aos órgãos

<sup>239</sup> TATE e VALINDER, *op. cit.*, p. 17.

<sup>240</sup> DWORKIN, Ronald. **Juízes políticos e democracia**. O Estado de São Paulo. Espaço Aberto, abr. 1997.

jurisdicionais, ocasionando uma inevitável supremacia do Poder Judiciário que, inclusive, o torna mediador político no embate entre os poderes<sup>241</sup>.

Aponta, ainda, Luiz Werneck Vianna que o processo de judicialização da política no Brasil tem sido um resultado de progressiva apropriação das inovações da Constituição de 1988 pela própria sociedade e por agentes institucionais<sup>242</sup>. E assim ela vem se afirmando em nosso país. Com efeito, após a referida Carta, o Judiciário passou a interagir com o sistema político em um complexo processo, em que participam: os tribunais (com destaque para o STF); o governo e partidos políticos; associações profissionais, principalmente a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Juízes para a Democracia; e a opinião pública<sup>243</sup>.

Não fosse isso, importante também destacar que a grande gama de previsão de direitos coletivos, principalmente após a Constituição Federal de 1988, com consequente previsão também de ações coletivas, com destaque para a ação civil pública, certamente fez com que a judicialização da política no Brasil se desenvolvesse de forma evidente, principalmente pelo fato de que uma decisão proferida neste tipo de ação atinge um número indeterminado de pessoas, principalmente dentro da temática socioambiental.

Rogério Bastos Arantes afirma sobre o assunto que:

O reconhecimento legal de certos direitos difusos e coletivos tem outra implicação: a possibilidade de judicialização de conflitos políticos. Como veremos adiante, alguns direitos difusos e coletivos estão relacionados a políticas públicas e, portanto, ficam na dependência da ação governamental para serem efetivados<sup>244</sup>.

Ademais, Marcos Faro de Castro defende que a judicialização da política ajuda para o surgimento de uma maior interação entre os três poderes, o que não irá de encontro com a democracia, já que ela é certamente um dos requisitos para a expansão

---

<sup>241</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. A judicialização da política. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 7, nº 29, p. 230-237, out./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>> Acesso em: 28.dez.2012.

<sup>242</sup> VIANNA, Luiz Werneck (et al.). **A judicialização da política e das relações sociais**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 53.

<sup>243</sup> CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, nº 34, p. 147-156, 1997. Disponível em: <[http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09)> Acesso em: 27.dez. 2010.

<sup>244</sup> ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista brasileira de ciências sociais**. São Paulo: vol. 14, nº 39, fev./1999, p. 87.

do Poder Judiciário. Assim, a inserção da jurisdição constitucional como parte integrante do processo de formulação de políticas públicas tem que ser visto como um desdobramento das democracias contemporâneas. Neste sentido, afirma que “a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”<sup>245</sup>.

De fato, é inimaginável a compatibilização entre um governo autoritário e a expansão do Poder Judiciário, com conseqüente judicialização.

Claudia Maria Barbosa e Micheli Pereira ensinam acerca da questão que:

O abandono do canto *neutro* pelo Poder Judiciário - concebido por Montesquieu como a boca inanimada da lei - remonta o advento do Estado Providência, marco a partir do qual o referido Poder passou a atuar de forma mais ativa, visando à concretização de direitos sociais. Contemporaneamente, pode-se dizer que, e, em grande parte, ante a crise das instituições, o papel político do Judiciário vem aumentando gradativamente, o que é reforçado pela *orgia* legislativa; pela textura aberta das normas; pelas lacunas legislativas; pela ampliação dos meios processuais na Constituição de 1988; pelo sistema misto de controle de constitucionalidade etc<sup>246</sup>.

Neste ponto, vejamos alguns exemplos de ações judiciais a fim de ilustrar o que foi até então abordado: a) as inúmeras ações em que se determina que o Poder Público forneça medicamentos não constantes dos protocolos do Sistema Único de Saúde, ou que realize cirurgias, ações estar em trâmite tanto nos Tribunais quanto em juízos monocráticos, geralmente de procedência; b) ações referentes ao sistema de cotas raciais, principalmente em universidades – v.g. a ADPF 186; c) questões pertinentes a transplante de órgãos, com estabelecimento de preferências nas filas; d) o importantíssimo julgamento sobre a união estável entre homoafetivos (ADIN 4277 e ADPF 132); e) a ADC 12, declarando a constitucionalidade da Resolução nº 7/2006, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou o nepotismo no Poder Judiciário; f) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que considerou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e

<sup>245</sup> CASTRO, *op. cit.*

<sup>246</sup> PEREIRA, Micheli ; BARBOSA, Cláudia Maria. Responsabilidade do Poder Judiciário e do Magistrado ante o contexto de judicialização da política: reformulações necessárias. In: <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. 1. p. 435-447.

128, incisos I e II, do Código Penal, autorizando a interrupção da gestação de fetos anencéfalos caso a mãe assim desejar; g) a ADI 4638, em que os ministros declararam a competência concorrente do CNJ para instaurar processos administrativo-disciplinares contra magistrados; h) diversos casos envolvendo atos das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's); etc.

As decisões acima indicadas (e ainda existem diversas outras da mesma espécie) demonstram como o Judiciário vem atuando de forma a decidir questões pertinentes a políticas públicas, inclusive no que diz respeito à proteção de bens e direito socioambientais, o que até pouco tempo seria inconcebível. Mas isto é possível? Até que ponto pode o Judiciário ingerir-se em questões desta natureza, que são típicas dos demais poderes? Não haveria uma intromissão do Judiciário? Onde fica a separação dos poderes?

Débora Alves Maciel e Andrei Koerner arriscam dizer que “no sentido constitucional, a judicialização refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, que levariam à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política”<sup>247</sup>. Tudo isto também dentro um constitucionalismo contemporâneo, já abordado no item supra.

Isto é, a separação dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e principalmente a forma de atuação do Poder Judiciário, nos termos em que concebida por Montesquieu, encontram-se, hodiernamente, totalmente modificadas. Em sua clássica obra “O Espírito das Leis”, por diversas vezes faz afirmações acerca do poder em questão e dos juízes como algo de menor importância, ao atestar: “Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo, nulo”<sup>248</sup>; “Porém, os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”<sup>249</sup>; e ainda:

Poderia ainda ocorrer que algum cidadão, nos negócios públicos, violasse os direitos do povo, cometendo crimes que os magistrados estabelecidos não saberiam ou não poderiam punir. Porém, em geral, o poder legislativo não pode julgar e o pode ainda menos neste caso específico, em que representa a parte interessada que é o povo. Assim, o poder legislativo só pode ser acusador. Mas diante de que ele acusaria? **Rebaixar-se-ia diante dos tribunais da lei que lhe são inferiores e compostos**, além disso, de pessoas

---

<sup>247</sup> MACIEL e KOERNER, *op. cit.*, p. 117.

<sup>248</sup> MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Vol. I. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 205.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 208.

que, sendo povo como ele, seriam impressionadas pela autoridade de tão poderoso acusador? (grifo nosso)<sup>250</sup>

Conforme o até então abordado, resta evidente que este modelo de separação proposto por Montesquieu atualmente encontra-se superado, tendo lugar justamente a situação inversa, pois o Poder Judiciário expandiu-se, não sendo mais somente a “boca da lei”, mas podendo interpretá-la, dando novos significados, de acordo com o que prevê a Constituição. Acerca dos poderes e sua interação, Luiz Werneck Vianna bem destaca que:

Dessas múltiplas mutações, a um tempo institucionais e sociais, têm derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e a das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania, tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça<sup>251</sup>.

Dentro deste panorama, o Poder Judiciário passa a ser a última esperança de muitos, tornando-se, dessa forma, como destacam Claudia Maria Barbosa e Micheli Pereira “o último reduto de esperança, o *terceiro gigante*, o verdadeiro *guardião das promessas*”<sup>252</sup>. No caso de proteção de direitos socioambientais, o ingresso com ação judicial com esta finalidade tem também sido cada vez mais frequente, inclusive quando há omissão por parte do Poder Público.

Sob referido ponto de vista, bem observa Roberto Omar Berizonce que:

Os juízes, atores visíveis de tamanha transformação, longe de serem ditadores e sem a pretensão de serem “anjos da guarda” da sociedade, tornaram-se o terceiro ramo político do governo, especialmente porque exercem o controle dos outros poderes contribuindo decisivamente para o aperfeiçoamento das instituições democráticas, modelando o comportamento coletivo através da razão e da persuasão, com vivo espírito de justiça<sup>253</sup> (tradução nossa).

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>251</sup> VIANNA, *op. cit.*, p. 22.

<sup>252</sup> BARBOSA e PEREIRA, *op. cit.*

<sup>253</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Recientes tendencias en la posición del juez. In: BERIZONCE, Roberto Omar (coord.). **El Juez y la Magistratura**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Ed., p. 58.

Los jueces, actores visibles de semejante transformación, lejos de ser dictadores y sin la pretensión de ‘ángeles guardianes’ de la sociedad, se han encumbrado como la tercera rama ‘política’ del gobierno, especialmente porque ejercen el control de las otras ramas contribuyendo decisivamente al perfeccionamiento de las instituciones democráticas, y la persuasión, con vivo espíritu de justicia

Diante do quadro demonstrado e principalmente vislumbrando-se as decisões que vêm sendo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme mencionado acima, referido Tribunal tem entendido que mesmo havendo discricionariedade das medidas políticas, não há impedimento para realização de seu controle judicial, desde que haja violação a direitos constitucionalmente garantidos<sup>254</sup>, privilegiando-se a Constituição em seu sentido material, dentro de um contexto neoconstitucionalista. Ademais, não se pode olvidar que nada obstante por vezes seja realmente difícil diferenciar uma questão de natureza estritamente jurídica de uma política, não pode o Poder Judiciário se abster de cumprir seu dever constitucionalmente previsto de defesa dos direitos fundamentais.

Importante destacar neste ponto parte do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no MS 23.452/RJ referente a um dos casos de revisão de atos de CPIs, a fim de ilustrar melhor como vem se posicionando o Supremo, raciocínio que pode ser transposto para uma eventual decisão na área socioambiental:

Os atos das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais. (...) com a finalidade de impedir que o exercício abusivo das prerrogativas estatais pudesse conduzir a práticas que transgredissem o regime de liberdades públicas e que sufocassem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, **atribuiu-se ao Poder Judiciário a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais.** (grifo nosso)

Diante do exposto, vislumbra-se que há longa data se discute o papel central do juiz, se de mero intérprete, aplicador do direito, ou de participante da atividade legislativa, criando o direito, como um ativista. Ou seja, a judicialização leva, inevitavelmente, ao ativismo judicial, constituindo-se os dois em “parentes” muito próximos, mas com origens diversas, segundo atesta Luís Roberto Barroso. Trata-se do oposto da “moderação judicial”, chamada também de “Auto-restrição” ou “self-restraint”.

---

<sup>254</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

Conforme este mesmo autor, a judicialização, como vista acima, no Brasil, é uma decorrência do modelo constitucional adotado, do neoconstitucionalismo já abordado. O Judiciário, então, decide porque deve fazê-lo, não havendo alternativa, pois não pode se eximir de prestar a jurisdição<sup>255</sup>. Por sua vez, o ativismo judicial é uma atitude, uma escolha de uma forma proativa de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance e também decorre do contexto neoconstitucionalista, que a justifica. E afirma que “Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”<sup>256</sup>.

Aprofundando o assunto, destaca que o ativismo judicial encontra-se ligado a uma ampla e intensa participação do Judiciário com a finalidade de concretização das previsões constitucionais (dentre elas proteção de bens e direitos socioambientais), sendo inevitável uma maior interferência na competência dos demais poderes. Aponta, então, que o ativismo demonstra-se nas seguintes condutas:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas<sup>257</sup>.

De fato, no ativismo judicial, procura-se extrair o máximo da potência inserida no texto constitucional, interpretando a Carta da forma supostamente mais justa e consentânea com os direitos nela previstos – ou ao menos assim se espera. Na verdade, o juiz ativista busca uma justiça eficiente, realmente concretizando os direitos constitucionalmente previstos, utilizando-se de “visão progressista, evolutiva e

---

<sup>255</sup> Veja-se que desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º), há previsão de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Atualmente, a previsão consta do art. 5º, XXXV. Ou seja, a proteção judicial é garantida ao cidadão.

Além disso, há previsão expressa no Código de Processo Civil, no seguinte sentido: Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

<sup>256</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 23.out.2012. P. 6.

<sup>257</sup> *Ibid.*



reformadora, que sabe interpretar a realidade de sua época e conferir às suas decisões um sentido construtivo e modernizante, orientando-se para a consagração dos valores essenciais em vigor”<sup>258</sup>.

Em estudo realizado quanto ao tema, Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório assevera que o ativismo pressupõe a atuação de magistrados não apenas cumprindo a lei, em seus estritos termos, de maneira totalmente formal. Ele preconiza que os magistrados devem assumir uma conduta mais ousada na interpretação de princípios constitucionais abstratos tais como “dignidade da pessoa humana”, “igualdade”, “liberdade de expressão”, avocando para si a competência institucional, a capacidade intelectual e a sensibilidade necessária na solução das atuais demandas judiciais<sup>259</sup>.

Ronald Dworkin argumenta que o programa do ativismo judicial defende que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas. Destaca que devem desenvolver princípios de legalidade e igualdade, revendo-os à luz da visão moral recente da Suprema Corte (norte americana), julgando os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso<sup>260</sup>.

Não de pode elaborar o presente estudo sem mencionar o estudo de Antoine Garapon, acerca dos juízes e a democracia, de extrema relevância, abordando a temática do ativismo e atuação contemporânea do Judiciário. No que diz respeito à relação entre os juízes e a tomada de decisões políticas, aponta que não foram eles que se tornaram atores políticos, mas sim os políticos que perderam sua imunidade com relação à justiça<sup>261</sup>. Nesta seara, citando Tocqueville, aponta que “Permitir aos tribunais punir os agentes do Poder Executivo quando violam a lei não pode ser considerado como uma concessão de privilégio. Proibi-los de assim agir seria tirar-lhes um direito natural”<sup>262</sup>. Dessa forma, Garapon reconhece a possibilidade do Poder Judiciário tomar decisões correspondentes, originariamente, à seara política, sendo tal atitude regular perante o ordenamento jurídico, o que amplia sua atuação na seara socioambiental.

<sup>258</sup> LEITE, Evandro Gueiros. *Ativismo judicial*. BDJur, Brasília, DF, 5 maio 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16980>>. Acesso em 10.mar.2010.

<sup>259</sup> VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no estado democrático de direito: uma leitura à luz do pensamento de Ronald Dworkin**. P. 77, Belo Horizonte, 2011, Tese (Doutorado em Direito).

<sup>260</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 215.

<sup>261</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001, p. 35.

<sup>262</sup> TOCQUEVILLE, A. de. **De la démocratie en Amérique**. Paris: Garnier/Flammation, 1981 (biografia, prefácio bibliografia por François Furet), t. 1, p. 173. *Apud*: GARAPON, *op. cit.*, p. 36.

Além disso, salienta que o surgimento do mencionado ativismo judicial é apenas uma das manifestações de um profundo movimento, constituindo-se tal fenômeno em uma transformação da soberania, e não uma transferência de soberania para o juiz. E afirma: “A grande popularidade dos juízes está diretamente ligada ao fato de que foram confrontados com uma nova expectativa política, da qual se sagraram como heróis, e que encarnaram uma nova maneira de conceber a democracia”<sup>263</sup>.

Observa, ainda, que para a teoria clássica da democracia (destacando o sistema francês, sendo que no Brasil a situação é a mesma), a lei é uma expressão da soberania popular, já que os cidadãos escolhem os membros do Parlamento. Assim, o juiz não teria sobre ela qualquer influência, limitando-se a aplicá-la. Contudo, referida visão vem sendo combatida em razão de dois aspectos, quais sejam: grande número de textos mal redigidos, com conteúdo fraco e a integração em comunidade política supranacional. E salienta que: “A emancipação do juiz tem sua origem, antes de mais nada, no colapso da lei que garantiu, na visão clássica, a subordinação do juiz, e na nova possibilidade de julgar a lei oferecida pelos tetos que contêm princípios superiores, como a Constituição ou os Tratados Internacionais”<sup>264</sup>.

Quanto a este mesmo aspecto, aponta, ademais, que a questão do ativismo é posta de forma equivocada por alguns, salientando que “não se trata de ação esporádica de juízes desmiolados que querem brigar com o poder político, mas de uma evolução de expectativas quanto à responsabilidade política”<sup>265</sup>.

Sabe-se que não obstante a imparcialidade seja marca característica (ao menos teoricamente) dos juízes, referida qualidade é bastante difícil de ser atingida. A vida pregressa, os ideais políticos, as preferências e inclusive a história do magistrado provavelmente influenciarão bastante na tomada de decisão – e aqui surge um problema no que se refere ao ativismo. Destarte, principalmente os juízes ativistas podem vir a utilizar toda e qualquer forma possível a fim de expandir seu ideário político. E aqui se deve tomar cuidado.

Mauro Cappelletti destaca a existência de um direito jurisprudencial, afirmando ser o juiz, por óbvio, um criador do direito, na medida em que o interpreta, destacando,

---

<sup>263</sup> GARAPON, *op. cit.*, p. 39.

<sup>264</sup> *Ibid.* p. 40.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 46.

contudo, não poder haver arbitrariedades<sup>266</sup>. E neste sentido, ainda afirma que “Do ponto de vista substancial, portanto, não é diversa a ‘natureza’ dos dois processos, o legislativo e o jurisdicional. *Ambos constituem processos de criação do direito*”<sup>267</sup>, ressaltando apenas que o que os diferencia é o modo/procedimento/estrutura dos dois procedimentos de criação.

De fato, por vezes as normas existentes não conseguem solucionar o problema posto à apreciação do Poder Judiciário, ou por contrapor previsões constitucionais, ou por ser omissa. Em casos como este, a atitude do juiz não vai se restringir a encontrar uma pronta resposta no ordenamento, havendo necessidade de interpretações mais extensivas. Assim o magistrado se torna coparticipante do processo de criação do direito, através da decisão que toma<sup>268</sup>.

Certamente não se está a falar de uma criatividade sem fim, sem limites ou de forma irresponsável. Contrariamente, ela deve dar-se por meio da busca de elementos que a fundamentem dentro do sistema jurídico, inclusive com referência a princípios constitucionais. Jamais a motivação deve vir de interesses pessoais do julgador, que deve ser imparcial, realizando sua criatividade de forma neutra<sup>269</sup>. Este é um ponto especialmente complicado no âmbito de ações de cunho socioambiental, consoante será abordado.

Flávio Dino de Castro e Costa também defende que a atividade judicial exige do juiz um papel criador, ao atribuir maior relevância a determinado fato em detrimento de outro, ao solucionar casos em que há lacunas ou antinomias – hipóteses de conceitos jurídicos vagos, o que é bastante comum na área do direito socioambiental<sup>270</sup>.

É certo que a judicialização da política/ativismo sofrem inúmeras outras críticas, além do já mencionado.

Outro argumento é o de que o chefe do Executivo e os membros do Legislativo são escolhidos por voto popular, atuando após eleição da maioria votante do país. Já os membros do Poder Judiciário são selecionados em concursos de provas e títulos, isto é,

---

<sup>266</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, p. 23-24.

<sup>267</sup> *Ibid*, p. 27.

<sup>268</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 303.

<sup>269</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 135 1 161.

<sup>270</sup> CASTRO E COSTA, Flávio Dino. **A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil**. Brasília, Revista do CEJ nº 28, p. 40-53, jan./mar. 2005, p. 43. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/645/825>> Acesso em: 05.jan.2013.

por critérios eminentemente técnicos. Esta é a principal crítica sobre a judicialização, o fato de pessoas não eleitas por voto majoritário, isto é, não escolhidas pelo povo, terminarem por decidir como os demais poderes devem atuar. Diante de referida situação, haveria um suposto risco para a legitimidade democrática.

No entanto, conforme destaca Luís Roberto Barroso, “pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isso ocorre, cabe ao Judiciário agir”<sup>271</sup>. Até porque os juízes não podem se eximir de prestar a jurisdição, quando procurados – e isto representa bem a democracia.

Importante notar a existência de duas justificativas que procuram validar mencionada legitimidade do Poder Judiciário para assim agir, sendo uma de natureza normativa e outra filosófica, conforme destaca Luís Roberto Barroso.

A primeira delas decorre do fato de que a própria Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário, principalmente ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, é reservada parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos imparciais e não recrutados pela via eleitoral, como é o caso dos magistrados. Por sua vez, os juízes, ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, que são os representantes do povo<sup>272</sup>.

Esta é a justificativa, a qual deve, contudo, ser analisada com temperamentos, já que os juízes não desempenham sua função de forma mecânica – as normas são, na verdade, interpretadas por vezes, conforme já dito neste trabalho em diversas ocasiões, principalmente as vagas e as principiológicas.

Já a segunda, que é a justificação filosófica preconiza que o Estado constitucional democrático é produto de duas ideias, o *constitucionalismo*, que implica a limitação do poder do Estado e o respeito aos direitos fundamentais, e a *democracia*, consubstanciada na soberania popular, mas também no dever do judiciário em atuar contramajoritariamente, quando necessário em defesa dos direitos das minorias. Assim, entre democracia e constitucionalismo, vontade e razão, direitos fundamentais e governo da maioria, podem surgir situações de tensão e de conflitos aparentes. Dessa

---

<sup>271</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=52582](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=52582)> Acesso em: 12.mai.2010.

<sup>272</sup> BARROSO, **Judicialização, ativismo judicial** ..., p. 11.

forma, a Constituição deve, primeiramente, estabelecer as regras do jogo democrático, assegurando a participação política ampla, o governo da maioria e a alternância no poder. Mas, além disso, deve também proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal, o qual possui a função de velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais<sup>273</sup>.

Quanto ao tema, Antoine Garapon, justificando a atuação dos juízes dessa forma, afirma que “O aumento do poder da justiça não deve ser entendido como uma transferência da soberania do povo para o juiz, porém como uma transformação do sentimento de justiça”<sup>274</sup>. Ademais, cumpre destacar que não há democracia sem observância e efetiva concretização dos direitos fundamentais, motivo que justifica também a atuação mais efetiva do Judiciário.

Acerca da matéria, afirma Mauro Cappelletti:

Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas<sup>275</sup>.

Outra crítica relevante e que deve ser neste momento salientada diz respeito às decisões judiciais e seu impacto no orçamento público. Isto é, quando o Judiciário determina que o Estado realize uma obra não prevista, como por exemplo a instalação de redes de esgoto em cidade sem saneamento básico e com sérios problemas de saúde pública e impacto ambiental, será necessário o corte de orçamento correspondente a atividade diversa. Isto ocorre, pois, o orçamento público é fechado e direcionado.

É crítica bastante relevante e deve ser levada em conta quando da prolação da decisão judicial. Contudo, não pode ser um impeditivo para o julgamento, ainda mais quando em questão violação a direito fundamental de caráter socioambiental. Consoante

---

<sup>273</sup> BARROSO, *Ibid.*

<sup>274</sup> GARAPON, *op. cit.*, p. 46.

<sup>275</sup> CAPPELLETTI, *Juízes legisladores?*, p. 107.

destaca Flávio Dino Castro e Costa, em referidos casos de suposto impacto no orçamento público, deve-se utilizar como parâmetro a razoabilidade, que deve ser demonstrada da hipótese concretamente analisada, podendo ser adotadas saídas criativas, como a fixação de prazos flexíveis e compatíveis com o processo de elaboração orçamentária. É essencial levar-se em consideração este aspecto, pois, caso contrário, a decisão pode ser frágil e, no futuro, ser reformada ou condenada à inexecução<sup>276</sup>. E uma decisão inexequível assemelha-se à sua inexistência.

Destarte, desde que tomadas as devidas cautelas, o impacto orçamentário não pode ser impeditivo para a prolação de decisões neste sentido, ainda mais se visem a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, dentre eles os socioambientais.

Neste momento é importante mencionar que o crescimento do acesso à justiça, com consequente aumento de ações judiciais, ocorrido no Brasil, favorece a judicialização e até o ativismo, na medida em que possibilita-se ao Judiciário a apreciação de um grande número de conflitos dos mais diversos assuntos, inclusive na seara socioambiental, rica em temas novos e nunca antes apreciados. Ademais, nota-se que o aumento do acesso decorre também do fato de que as pessoas passam a acreditar mais em referido poder, buscando-o para a solução de seus conflitos.

Como acesso à justiça deve-se levar em consideração as duas finalidades básicas do sistema jurídico, conforme preconizam Mauro Cappelletti e Bryan Garth, quais sejam: que o sistema seja igualmente acessível a todos e que produza resultados individual e socialmente justos, e não a conceituação simplista de ingresso com ações judiciais<sup>277</sup>.

Com efeito, em nosso país o Poder Judiciário tornou-se bastante acessível após alguns acontecimentos, como a Lei nº 1.050/60, que previu o benefício da assistência judiciária gratuita; a instituição dos Juizados Especiais; a representação judicial, por sindicatos, associações, a previsão para o ajuizamento de ações coletivas, aumento da transparência e informações etc.

---

<sup>276</sup> CASTRO E COSTA, Flávio Dino. **A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil**. Brasília, Revista do CEJ nº 28, p. 40-53, jan./mar. 2005, p. 43. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/645/825>> Acesso em: 05.jan.2013.

<sup>277</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

Assim, segundo se manifestam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”<sup>278</sup>.

Note-se ter havido também promoção do acesso à justiça em casos de conflitos pertinente à proteção de direitos socioambientais, conforme será apreciado na sequência deste trabalho.

É verdade que as ações judiciais no Brasil aumentam de forma evidente, sendo certo que as pessoas buscam sempre uma maior garantia de seus direitos, principalmente os constitucionalmente previstos (socioambientais). A Constituição Brasileira de 1988 é extremamente garantidora, elaborada em um contexto pós ditadura militar, busca tutelar toda e qualquer forma de direito individual ou coletivo, conforme já analisado em capítulo precedente. Dessa forma, as ações judiciais que visam declarar inconstitucionalidade, bem como que pretendem ingerir-se em questões eminentemente pertinentes à Administração Pública, referentes a políticas públicas, crescem a cada ano.

De fato, questões estritamente políticas, que anteriormente eram resolvidas no âmbito de sua esfera de competência política, atualmente são levadas ao Judiciário, como acima já delineado. E não se olvide que os problemas a serem resolvidos por este poder são de extrema complexidade, já que vivemos atualmente em uma sociedade complexa e com uma explosão da litigiosidade, segundo destaca Celso Fernandes Campilongo<sup>279</sup>, com destaque para a litigiosidade socioambiental, geradora dos mais diversos conflitos.

Outro motivo do crescimento da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil é mencionado por Alexandre de Moraes como sendo a constitucionalização dos princípios e preceitos básicos da Administração Pública, permitindo a expansão da atuação judicial sobre os atos administrativos, com ampla revisão judicial<sup>280</sup>. Referida situação demonstra como o panorama neoconstitucionalista tem influência na judicialização de políticas.

---

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>279</sup> CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 40.

<sup>280</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *In*: LEITE, George Salomão e SARLET, **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

Não fosse isso, mais um aspecto que certamente leva à judicialização é o descrédito, em nosso país, no Poder Legislativo e no Poder Executivo. Tantos são os escândalos diários que, apesar de tudo, o Judiciário ainda é o poder que inspira maior credibilidade. Marcos Faro de Castro já dizia que “A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”<sup>281</sup>, e isto ocorre particularmente no campo socioambiental

E não é somente isso. Os próprios poderes Legislativo e Executivo preferem muitas vezes eximirem-se de qualquer responsabilidade e deixar as questões mais complexas e polêmicas nas mãos do Judiciário, a fim de não se desgastarem em futuras eleições. Como Tate e Vallinder bem concluem:

A delegação de políticas para o Judiciário geralmente ocorre no contexto de uma política de direitos – as políticas sendo delegadas estão, claramente, dentro do arbítrio normal das instituições majoritárias para permitir que elas se tornem o sujeito da tomada de decisões judiciais. Além disso, as delegações também podem representar a ineficiência das instituições majoritárias. Entretanto, alguém pode argumentar que o fracasso em delegar estas questões para os tribunais só garantiria a ineficiência da criação de políticas do Legislativo e do Executivo, já que as questões paralisariam os órgãos majoritários e tornariam difícil para eles fazer qualquer outro tipo de política de forma efetiva<sup>282</sup> (tradução nossa).

Observe-se que mencionada situação evidencia-se no campo socioambiental, tendo em vista tratar-se de matéria polêmica, em que frequentemente há muitos interesses divergentes envolvidos, desde interesses econômicos, até étnicos, rurais e de meio ambiente natural. Dessa forma, é comum que os demais poderes se eximam a fim de evitar futuros problemas ou prejuízos a serem suportados em futuras eleições.

Luís Roberto Barroso também se manifesta neste sentido acerca da situação no Brasil:

---

<sup>281</sup> CASTRO, *op. cit.*.

<sup>282</sup> *Op. cit.*, p. 32-33.

Delegating policies to the judiciary usually occurs in the context of a politics of rights – the policies being delegated are otherwise too clearly within the normal discretion of majoritarian institutions to allow them to become the subject of judicial decision-making. In addition, the delegations may also represent the ineffectiveness of majoritarian institutions. However, one might also argue that failure to delegate these issues to the courts would only guarantee ineffectiveness of legislative or executive policy-making, since the issues would hamstring the majoritarian bodies and make it difficult for them to make any other kind of policy effectively



No Brasil dos últimos anos, apesar de muitos vendavais, o Poder Executivo, titularizado pelo Presidente da República, desfruta de inegável popularidade. Salvo por questões ligadas ao uso excessivo de medidas provisórias e algumas poucas outras, é limitada a superposição entre Executivo e Judiciário. Não assim, porém, no que toca ao Congresso Nacional. Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral<sup>283</sup>.

Mauro Cappelletti, citando o professor Martin Shapiro, destaca, com brilhantismo, que por vezes determinados grupos de pessoas buscam o Judiciário em razão da não atuação dos demais poderes, principalmente do Legislativo, apesar deste ser o representante do povo. Afirma, então, que: “Eles, efetivamente, podem permitir o acesso ao *judicial process* e, assim, dar proteção a grupos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter acesso ao *political process*”<sup>284</sup>. Isto é, verifica-se o crescimento do acesso à justiça (conforme acima já abordado) e a dificuldade de acesso ao processo legislativo. Neste sentido, cita o autor referido que:

São exatamente esses grupos marginais, grupos que acham impossível procurar acesso nos poderes ‘políticos’, que a Corte pode melhor servir (...) Enquanto, efetivamente, são essencialmente *políticos* os *poderes* da Corte, pelo que os grupos marginais podem aguardar por parte da Corte o apoio político que não estão em condições de encontrar em outro lugar, os *procedimentos* da Corte, pelo contrário, são *judiciários*. Significa isso que tais procedimentos se baseiam no debate em contraditório (“*adversary*”) entre as duas partes, vistas como indivíduos iguais; dessa forma, os grupos marginais podem esperar audiência muito mais favorável de parte da Corte do que de organismos que, não sem boa razão, olham além do indivíduo, considerando em primeiro lugar a força política que pode trazer à arena<sup>285</sup>.

Antoine Garapon também se refere a esta questão, abordando, de forma bastante incisiva, certa fraqueza da legislação, o que faz com que o Judiciário seja mais procurado e tenha que agir. Neste sentido, assevera:

O legislador acantona-se de preferência na gestão da cidade do que no seu comando. O papel especificamente legislativo do Parlamento é paralisado

<sup>283</sup> <sup>283</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf) Acesso em: 23.out. 2012, p. 9.

<sup>284</sup> CAPPELLETTI, **Juízes legisladores?**, p. 99.

<sup>285</sup> SHAPIRO, Martin. **Freedom of speech: the Supreme Court and Judicial Review**. Englewood Cliffs, NJ, Prentice Hall, 1966, p. 24. *Apud*: CAPPELLETTI, *Juízes legisladores?*, p. 99.

pelo crescente teor técnico em textos que reclamam uma competência que ele não possui. Em numerosos países, há muito tempo a lei não é mais elaborada pelo Parlamento, mas por tecnocratas politicamente irresponsáveis. É isso que enfraquece o papel de contrapoder do legislativo e afasta um pouco mais o governante do governado. A eficácia de textos parlamentares é perturbada pelo jogo de alianças e de coalizões, o qual faz com que a lei deixe de ser a expressão da vontade, para transformar-se na subtração de múltiplas negações. O compromisso anda de mãos dadas com termos frágeis e disposições ambíguas que não despertam discórdia. A lei torna-se *um produto semiacabado que deve ser terminado pelo juiz*<sup>286</sup>.

Dentro desta perspectiva de neoconstitucionalismo e judicialização, o Poder Judiciário transformou-se no único poder constringido a decidir, sendo a decisão judicial uma imposição do sistema jurídico<sup>287</sup>. Mencionada postura é bastante comum particularmente no caso do direito socioambiental, consoante será melhor analisado.

Contudo, Boaventura de Souza Santos aponta a necessidade de precaução quanto à judicialização da política, para que não se transforme em politização da justiça:

Pelas mesmas considerações, não é possível saber neste momento se estamos, entre nós, perante uma judicialização da política de baixa ou de alta intensidade. Qualquer que seja o caso, uma coisa é certa: a judicialização da política está a conduzir à politização da justiça. Esta consiste num tipo de questionamento da justiça que põe em causa, não só a sua funcionalidade, como também a sua credibilidade, ao atribuir-lhe desígnios que violam as regras da separação dos poderes dos órgãos de soberania. A politização da justiça coloca o sistema judicial numa situação de stress institucional que, dependendo da forma como o gerir, tanto pode revelar dramaticamente a sua fraqueza como a sua força. É cedo para saber qual dos dois resultados prevalecerá, mas não restam dúvidas sobre qual o resultado que melhor servirá a credibilidade das instituições e a consolidação da nossa democracia: que o sistema judicial revele a sua força e não a sua fraqueza. Revelará a sua força se actuar celeremente, se mostrar ao país que, mesmo em situações de stress, consegue agir segundo os melhores critérios técnicos e as melhores práticas de prudência e consegue neutralizar quaisquer tentativas de pressão ou manipulação<sup>288</sup>.

Este fato é também evidenciado por Débora Alves Maciel e Andrei Koerner:

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciados de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da *policy-making* a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela

<sup>286</sup> GARAPON, *op. cit.*, p. 41.

<sup>287</sup> CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 34.

<sup>288</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A judicialização da política**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/078en.php>> Acesso em: 26.mar.2009.

própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais<sup>289</sup>.

Assim, deve-se ter em mente que o controle judicial de políticas públicas, inclusive no campo socioambiental, pode e deve ser feito, quando necessário, impondo-se destacar, todavia, que ele não se refere à criação de referidas políticas, mas sim à conformação, modelação e efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. Ou seja, cabe aos juízes tornar efetiva a Constituição, mas sem tomar o espaço do legislador, sendo que a intervenção não pode ser irrestrita e tampouco irresponsável<sup>290</sup>, até porque as atividades do juiz e do legislador não se confundem, por mais difícil que seja, a precaução deve ser considerada. Acerca deste ponto específico, Eduardo Cambi aponta que os juízes:

a) não se pronunciam por intermédio de normas gerais, sendo chamados a resolver casos concretos definidos pelas partes envolvidas no processo judicial; b) devem decidir, mesmo na ausência ou na insuficiência das regras gerais; c) têm o dever de fundamentar a decisão obtida; d) não estão presos estritamente ao texto legal, devendo buscar a interpretação capaz de produzir a decisão mais adequada possível ao caso concreto<sup>291</sup>.

Ronald Dworkin manifesta-se também neste sentido, salientando que:

Se queremos a revisão judicial – se não queremos anular *Marbury contra Madison* – devemos então aceitar que o Supremo Tribunal deve tomar decisões políticas importantes. A questão é que motivos, nas suas mãos, são bons motivos. Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípios e não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não sobre como se promove o bem-estar geral -, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais<sup>292</sup>.

Diante do acima exposto, vislumbra-se que o papel do Judiciário atualmente é de grande relevância no Brasil, apesar de muitos de seus membros ainda não terem conhecimento de referido fato, principalmente no campo socioambiental. Tal

<sup>289</sup> MACIEL, D. & KOERNER, A. 2002. **Sentidos da judicialização da política**: duas análises. Lua Nova, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

<sup>290</sup> CAMBI, *op. cit.*, p. 269-271.

<sup>291</sup> *Ibid*, p. 272.

<sup>292</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 101.

importância decorre principalmente em razão dos fenômenos acima narrados, do panorama neoconstitucionalista, que proporcionou a expansão do Judiciário e seu protagonismo, justificando a judicialização da política, ativismo judicial e busca pela concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, com destaque para os socioambientais. O conjunto de mencionados fatos fez com que o Poder Judiciário se expandisse de forma, provavelmente, irreversível.

Por mais que existam inúmeras críticas e insurgências quanto a esta nova forma de atuar do Judiciário, na verdade um novo papel a ele atribuído, o fato é que a este poder não cabe permanecer silente ao vislumbrar situações de violação a direitos individuais e coletivos, e muito menos fundamentais, por vezes de saúde pública ou socioambientais. Ademais, existe teoria que o justifique.

Nada obstante as críticas que sofre referido poder, é certo que a Justiça oferece aos cidadãos, ao menos potencialmente, a possibilidade de interpelar seus governantes, de exigir que respeitem as promessas contidas em lei e, principalmente, na Constituição. A Justiça acaba oferecendo uma atuação mais próxima e permanente do que a representação política clássica, intermitente e distante<sup>293</sup>.

Maria Tereza Sadek, conhecida estudiosa do Poder Judiciário, demonstrando sua importância atual, afirma que: “a Constituição de 1988 pode ser vista como um ponto de inflexão, representando uma mudança substancial no perfil do Poder Judiciário, alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza”<sup>294</sup>.

Renato Nalini também assevera que o constituinte de 1988 esperava mais do que o Judiciário somente resolvesse problemas e que também não é equivocado afirmar que o Judiciário teve enfatizada a carga política de sua atuação. E salienta que referida situação decorre de ao menos duas causas, que são:

*a.* a Constituição de 1988, de caráter nitidamente principiológico, é do tipo que a doutrina convencionou chamar dirigente; *b.* houve nítida multiplicação da esfera de abrangência das intervenções judiciais no destino dos indivíduos, dos grupos intermediários e do próprio Estado<sup>295</sup>.

<sup>293</sup> GARAPON, *op. cit.*, p. 49.

<sup>294</sup> SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas**. In: Estudos avançados, vol. 18, nº 51, São Paulo, mai./ago. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci_arttext)> Acesso em: 03.abr.2012.

<sup>295</sup> NALINI, Renato. **A rebelião da toga**. Campinas: Millennium Editora, 2006, p. 36.

O mesmo autor salienta que a função de interpretar a Constituição e implementar a vontade do constituinte é do juiz e que, ao fazê-lo, estará ele apenas atendendo ao que prevê a própria Constituição. Assim, afirma que toda esta nova atitude do juiz brasileiro, acima delineada, não conflita com a ordem fundante, já que o texto constitucional assim determina<sup>296</sup>.

Referido poder da República (principalmente pela atuação do Supremo Tribunal Federal) obteve, nos últimos anos, enorme notoriedade perante a população brasileira, ao decidir as questões mais complexas e assuntos mais polêmicos da atualidade.

A fim de exemplificar a afirmativa, veja-se a agenda para 2013 acerca dos principais casos que devem ser julgados pelo Supremo neste ano, conforme informação fornecida no próprio *site* da instituição: **a) Quilombolas:** ação que pede a declaração de ilegalidade do decreto que regulamentou a demarcação de terras de comunidades originárias de quilombo; **b) uso de amianto:** diz respeito à proibição da utilização de amianto. Hoje, dezenas de países já vedam o emprego do material pelo risco de danos à saúde; **c) porte de drogas para consumo próprio:** a ação que será julgada pela corte pede que o porte de droga para consumo próprio deixe de ser considerado crime; **d) desaposentação:** o Tribunal vai decidir se é legal a operação pela qual aposentados que continuam trabalhando e contribuem para a Previdência pedem o recálculo do valor do benefício pago pelo INSS; **e) poder de investigação do Ministério Público Federal:** o STF vai definir se promotores e procuradores podem fazer investigações na área criminal ou se esse trabalho deve ser realizado exclusivamente pelas polícias; **f) correção da poupança em planos econômicos:** causas sobre o direito a diferenças de correção monetária resultantes dos planos econômicos Cruzado, Bresser, Verão e Collor 1 e 2 em cadernetas de poupança.

Em análise empírica, é interessante notar como nos dias de hoje grande parte da população que antes era completamente alheia aos temas jurídicos, tem atualmente pleno conhecimento das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, opiniões próprias e também conhecimento acerca da composição do Tribunal e entendimentos dos ministros – algo inimaginável há tempos atrás. É certo que a transmissão dos julgamentos via TV Justiça contribuiu para tanto e também o fato de que as questões hoje julgadas pelo Supremo (como ora exemplificado), além de possuírem grande

---

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 250.

importância, atingem um número elevado da população. Mas também vem sendo dada cada vez mais importância e notoriedade para o Poder Judiciário.

Um exemplo que demonstra a situação ora narrada, de como houve um deslocamento do Legislativo para o Judiciário, são as audiências públicas e o julgamento acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias, pelo Supremo Tribunal Federal, que tiveram muito mais visibilidade e debate público do que o processo legislativo que resultou na elaboração da lei<sup>297</sup>.

Neste sentido, novamente manifesta-se Maria Tereza Sadek, asseverando que o contexto jurídico brasileiro atual encontra-se diverso do anterior em pelo menos dois aspectos: 1) a justiça transformou-se em questão percebida como problemática por amplos setores da população, da classe política e dos operadores do Direito, passando a constar da agenda de reformas; 2) tem diminuído consideravelmente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial e, simultaneamente, aumentado a corrosão no prestígio do Judiciário<sup>298</sup>. Esta afirmativa demonstra o acima referido, acerca da sociedade possuindo interesse e conhecimentos importantes quanto ao Judiciário.

Talvez a situação seja diversa em países mais ricos e desenvolvidos que o Brasil. Andreas J. Krell salienta que determinados sistemas jurídicos, como é o caso da Alemanha, em que o índice de desenvolvimento humano e o nível de satisfação da população com relação aos serviços sociais é elevado, há recusa veemente de referida forma de atuação do Poder Judiciário (de ativismo)<sup>299</sup>.

E prossegue, discorrendo acerca do tema, que a rejeição ao positivismo e a concessão de maior poder interpretativo aos magistrados em um país periférico (como é o caso do Brasil), “não constitui necessariamente o resultado de uma exagerada ‘politização’ do Judiciário, que simplesmente deve, integralmente, exercer as suas funções”<sup>300</sup>. Aponta, contudo, que em casos de controle de constitucionalidade sempre uma questão política acaba sendo envolvida, mesmo na Alemanha. Ou seja, em países como o Brasil, suposta intervenção se justifica.

---

<sup>297</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)> Acesso em: 23.out.2012, p. 10.

<sup>298</sup> SADEK, *op. cit.*

<sup>299</sup> KRELL, *op. cit.*, p. 95.

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 95.

Note-se, neste sentido, que a própria Maria Tereza Sadek, ao discorrer sobre o tema, frisa que a Constituição de 1988, ao ampliar o rol de matérias que não podem ser objeto de deliberação do Executivo e do Legislativo, “transferiu para os onze ministros da cúpula do Judiciário um enorme poder. De forma semelhante, como resultado deste novo modelo, à tímida atuação da Justiça Federal sucedeu uma **extraordinária onda de intervenção dos juízes e Tribunais Federais nas mais variadas áreas de política pública**”<sup>301</sup> (grifo nosso).

Dessa forma, resta demonstrado o atual papel do Poder Judiciário brasileiro na contemporaneidade, em expansão e com grande poder em suas mãos. Contudo, nada obstante mencionado panorama, bem como a possibilidade da utilização de referidos poderes com a finalidade de atingimento da proteção dos direitos fundamentais socioambientais, a situação ainda se encontra em transição, apesar de evoluída. Ainda não se chegou a um quadro de elevado ativismo.

Muitos magistrados, inclusive ao apreciar ações judiciais de tutelas coletivas (dentre elas, as socioambientais, como será visto adiante), ainda julgam com base unicamente em preceitos de direito privado e voltados para questões meramente formais. Uma das razões para esta ocorrência é o momento pelo qual passa o universo jurídico, com crescimento desmedido da complexidade do mundo contemporâneo, aliado à singularidade dos conflitos atuais<sup>302</sup>. Evidencia-se não ser fácil para o Poder Judiciário acompanhar tal situação, nada obstante ela tenha que ser enfrentada.

Andreas J. Krell defende que talvez o maior impedimento para a proteção, de maneira mais efetiva, dos direitos fundamentais seja a atitude ultrapassada de grande parte dos juristas, no que se refere à interpretação constitucional, com base no formalismo jurídico. Referido formalismo, como o próprio nome diz, dá preferência às formas com base em operação unicamente lógica, com prejuízo da finalidade buscada pela norma, do perfil de nossa sociedade e dos conflitos que devem ser dirimidos<sup>303</sup>.

Maria Tereza Sadek manifesta-se também neste sentido, consignando que o Judiciário não difere, em sua mentalidade, de outras instituições aristocráticas. Aponta que ao invés de encorajar o substantivo, prende-se à forma e em vez de premiar o

---

<sup>301</sup> SADEK, *op. cit.*

<sup>302</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 17.

<sup>303</sup> KRELL, *op., cit.*, p. 71-72.

compromisso com o real, incentiva o saber abstrato. E afirma, de forma brilhante, que “O descompasso entre o valorizado pela instituição e as mudanças vividas pela sociedade responde, em grande parte, pela imagem negativa da magistratura junto à população”<sup>304</sup>.

Talvez este seja um dos motivos pelos quais a última pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo verificou que duas em cada três pessoas consideram o Judiciário pouco ou nada honesto e sem independência e que 55% da população questiona a competência de referido Poder. Ademais, observou-se que 89% da população crê que o Judiciário é moroso, que 88% acham que os custos para acessar o Poder são altos e 70% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é difícil ou muito difícil para se utilizar.<sup>305</sup>

Deve-se notar que a situação acima mencionada, de não atuação efetiva, muitas vezes ocorre por falta de preparação dos magistrados para o julgamento de casos novos e mais complexos, antes inexistentes, principalmente de cunho coletivo, como é o caso dos socioambientais. Mas a consciência (inclusive a socioambiental) tem aumentado e a tendência é a mudança deste perfil – que certamente já está se renovando e em evolução. José Eduardo Faria manifesta-se exatamente neste sentido, ao afirmar que “é cada vez maior o número de juízes conscientes de que não estão preparados técnica e intelectualmente para lidar com o que é inédito (...) e de que não foram treinados para interpretar normas programáticas e normas com conceitos indeterminados”<sup>306</sup>.

Utilizando-se do mesmo raciocínio, Maria Tereza Sadek destaca que nos últimos anos reações internas a esse modelo têm surgido, sendo inclusive difícil, hodiernamente, afirmar que a magistratura constitua um corpo homogêneo. Contrariamente, os grupos internos multiplicaram-se e diversos juízes têm criticado a instituição, apoiando propostas de mudanças, mesmo afetando interesses corporativos e tradicionais. E conclui:

Ainda que esses grupos não sejam majoritários, constata-se uma significativa renovação interna, no sentido de um maior pluralismo e a uma consequente

---

<sup>304</sup> SADEK, *op. cit.*

<sup>305</sup> Íntegra da pesquisa disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/vox-publica/files/2011/03/RelICJBrasil4TRI20101x.pdf>>

<sup>306</sup> FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 60.



quebra no modelo de mentalidade tradicional. Esta mudança não deve ser vista como apenas positiva. Ela embute riscos, sobretudo se implicar uma ampliação do espaço de partidários de um "direito alternativo", comprometidos com uma concepção de justiça social, que tem no magistrado um paladino, ou ainda de juízes que, ao abandonar a discricção, guiem-se pela presença na mídia e pela ânsia de substituir a classe política, constituída pelo mandato popular<sup>307</sup>.

É importante ressaltar que “o juiz precisará convencer-se de que povo e História dele postulam novo comportamento. Exigem o juiz corajoso para enfrentar as vicissitudes da agonia moral em que se viu arremessada a Nação”<sup>308</sup>. Este é o contexto em que se insere hoje o Judiciário – o de neoconstitucionalismo.

Todavia, por mais que se demonstre no presente estudo os atuais fenômenos de judicialização e ativismo judicial, inclusive com sua defesa, não se pode olvidar que a atuação dos juízes e sua criatividade também possuem limites. Ou seja, não podem ser utilizadas de forma irresponsável e tampouco arbitrária. Neste sentido, Mauro Cappelletti bem atesta que: “também é verdade, contudo, que o juiz, vinculado a precedentes ou à lei (ou a ambos), tem como dever mínimo apoiar sua própria argumentação em tal direito judiciário ou legislativo, e não (apenas) na ‘equidade’ ou em análogos e vagos critérios de valoração”<sup>309</sup>. E prossegue: “criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente ‘direito livre’, no sentido de direito arbitrariamente criado pelo juiz do caso concreto”<sup>310</sup>.

Assim, as decisões judiciais sempre devem ser motivadas, em casos como os citados no presente trabalho devem ser ainda mais, baseadas em sólidas argumentações convincentes e extremamente fundamentadas.

Mas tudo indica que este quadro ainda será mudado, mudado não, evoluído, pois a judicialização e o ativismo são já uma realidade dentro de um contexto de neoconstitucionalismo, necessitando somente de maior expansão, mas sempre com um bom propósito, o de se alcançar, definitivamente, a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, por mais que isto pareça uma utopia. Ou

---

<sup>307</sup> SADEK, *op. cit.*

<sup>308</sup> NALINI, **A rebelião da toga**, p. 279.

<sup>309</sup> CAPPELLETTI, **Juízes legisladores?**, p. 25.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 26.

seja, existe já um teoria que subsidia esta atuação do Judiciário, necessitando este apenas de desenvolvimento.

Cabe destacar que o Judiciário, da mesma forma que os demais poderes, é responsável pelo alcance dos objetivos fundamentais da República, constitucionalmente previstos. “É poder constituído, evidentemente subordinado à vontade constituinte e não tem o direito a sentir-se alheio ao grande projeto de edificar uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>311</sup>.

Por esta razão, Flávio Dino de Castro e Costa destaca que “Os juízes não podem tudo, nem devem poder, mas podem muito, e devem exercer esse poder em favor da grandiosa e inesgotável utopia de construção da felicidade de cada um e de todos”<sup>312</sup>.

#### 4.4 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL

No presente subcapítulo será inicialmente apreciada como ocorre, atualmente, a atuação do Poder Judiciário em matéria socioambiental no Brasil, ou seja, como os juízes vêm agindo, como as decisões têm sido proferidas, as principais dificuldades enfrentadas quando do julgamento de ações referentes à matéria socioambiental e como devem os magistrados agir e enfrentá-las. Na sequência, serão citadas algumas decisões paradigmáticas proferidas quanto à temática em mesa, pelos principais tribunais brasileiros, com o intuito de demonstrar como o Judiciário pode inovar e ser decisivo para a promoção da proteção de bens e direitos socioambientais.

De fato, vislumbra-se que questões pertinentes à proteção de bens e direitos socioambientais são levadas ao Judiciário brasileiro de forma crescente, tendo-se em conta com frequência a ineficiência do Poder Executivo, ou a normatização da matéria por meio de portarias e instruções normativas, bem como as demais razões já nominadas em subcapítulos precedentes. Importante considerar ainda o desconhecimento da hierarquia dos tratados internacionais e a elaboração de leis muitas vezes confusas por parte do Legislativo. Não se pode esquecer da facilitação para o ingresso com ações judiciais, com aumento do acesso à justiça em matéria socioambiental. Assim, diversas questões pertinentes a direitos socioambientais, de

---

<sup>311</sup> NALINI, A **rebelião da toga**, p. 253.

<sup>312</sup> CASTRO E COSTA, *op. cit.*, p. 51.

relevância nacional, têm sido decididas, ao final, pelo Poder Judiciário, inclusive no que diz respeito à formulação de políticas públicas, sendo evidente o crescimento da judicialização da política e do ativismo judicial também nesta área.

Com muita propriedade, Paulo Affonso Leme Machado atesta que “a presença do Poder Judiciário para dirimir os conflitos ambientais, pode-se afirmar, sem exagero, é uma das conquistas sociais importantes do último século, abrangendo Países desenvolvidos e em desenvolvimento”.<sup>313</sup>

Álvaro Luiz Valery Mirra aponta que os principais problemas nesta matéria (e que acabam redundando na atuação do Judiciário) surgem quando os entes federativos legislam, muitas vezes sem levar em conta os limites de suas competências; ou quando a Administração pratica atos administrativos não utilizando instrumentos de proteção ambiental previstos no ordenamento jurídico; quando a Administração se omite, não efetuando medidas administrativas para sua promoção ou controle de atividades degradadoras<sup>314</sup>.

Como visto acima, até pouco tempo atrás o Poder Judiciário e os juízes que o compõe eram considerados como aplicadores de lei, praticamente impedidos de interpretá-las, utilizando-as de uma forma até mesmo matemática. Dava-se o fato, enquadrava-o no dispositivo legal cabível e a solução era fornecida. Ou seja, atuavam os magistrados de forma neutra e totalmente objetiva. A atuação política era inexistente e o enfrentamento de conflitos sociais ou coletivos, muito raros. A concepção de direito socioambiental era praticamente desconhecida.

Após a Constituição Federal de 1988 a situação modificou-se de forma substancial, principalmente pelas características da nova Carta Magna, a qual passou a prever diversos direitos até então inexistentes, muitas garantias de cunho social e também ambiental, conforme acima já estudado. Diante deste novo quadro, com a ascensão dos direitos coletivos socioambientais, com a sociedade reorganizada, tudo isto em conjunto com a crise do Poder Legislativo, com edição de leis extremamente genéricas, lacunosas e ambíguas, além da pouca atuação do Poder Executivo, a situação passou a mudar, cabendo ao Judiciário, cada vez mais, a tarefa de sistematização,

---

<sup>313</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 427.

<sup>314</sup> MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental. *In*: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 29-30.

interpretação e até mesmo de reconstrução da lei. E isto ocorre também, e principalmente, no campo do direito socioambiental.

Com efeito, diante da grande problemática socioambiental e da situação ora narrada, evidencia-se o aumento de ações judiciais que versam sobre a questão, conforme apontado, com o desenvolvimento do acesso à justiça ambiental, o que veio principalmente após a Constituição de 1988, considerando que o art. 225 previu a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, além de determinar que o Poder Público e a coletividade têm o dever de preservá-lo.

Herman Benjamin bem destaca a questão sobre o acesso à justiça, ao mencionar que:

*é acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (=efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas adiante analisadas: é nesta última acepção dilatada que acesso à justiça significa acesso ao poder<sup>315</sup>.*

Destaque-se que de nada adianta um arcabouço normativo completo ou quase completo, como é o caso do Brasil, sem a devida instrumentalização.

No caso do socioambientalismo existe uma peculiar situação, levando-se em conta a natureza transindividual e difusa desses interesses. Isto tem como consequência a desmotivação de seus titulares em buscar a tutela, considerando a inexistência de vantagem pessoal e direta. São necessários instrumentos processuais adequados aos conflitos coletivos e à problemática da tutela socioambiental, de forma a facilitar a proteção dos bens ambientais em juízo e a superação das barreiras de acesso à justiça nesta matéria.

Herman Benjamin novamente aborda a questão do acesso à justiça ambiental, afirmando que:

---

<sup>315</sup> BENJAMIN, A. V. H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *Apud*: MILARÉ, Edis. (coord.). **Ação Civil Pública** (Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação). São Paulo: Revista do Tribunais, 1995.

Tanto no Direito Ambiental, como no Direito do Consumidor, a questão do acesso à justiça ocupa uma posição de destaque. Sob o mandamento de que "(o)s princípios individualísticos do século passado devem ser esquecidos, quando se trata de solucionar conflitos de ambiente e de consumo", numa e noutra disciplina jurídica o objectivo é sempre tríplice: a) definição, no âmbito do processo e do direito substantivo, de uma estrutura preventiva (e, bem mais recentemente, indo-se ao ponto da adopção do princípio da precaução); b) diminuição, quando não eliminação, das barreiras objectivas e subjectivas de acesso à justiça; e, c) "relaxamento" das regras de legitimação para agir, facilitando-se o acesso colectivo à justiça, transformando-se as pequenas injustiças pulverizadas em danos supra-individuais, com a conseqüente consciencialização dos indivíduos de que, na posição de vítimas, sofrem como grupo ou conjunto e não como unidades isoladas e que qualquer possibilidade de mudança passa, inevitavelmente, como veremos, pela sua organização<sup>316</sup>.

No Brasil, alguns instrumentos processuais vieram como forma de garantir o acesso à justiça socioambiental. São eles a ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF e a Lei nº 4.717/65) e a ação civil pública (Lei nº 7.347/75), principalmente. Ambas possuem previsão específica para ingresso com ações desta natureza, cabendo destacar que visam proteger justamente os direitos coletivos, e vêm sendo largamente utilizadas no Brasil, facilitando a atuação dos cidadãos. Igualmente, rompem com algumas barreiras que dificultavam o acesso à justiça socioambiental, prevendo a não condenação em honorários, o não pagamento de custas, o pagamento de perícia somente ao final, pela parte vencida etc.

Destarte, o acesso à justiça socioambiental é evidente nos dias de hoje, bastando a verificação do número de ações ambientais existentes em juízos especializados ou não em tramitação em nosso país, levando-se ainda em conta os processos ajuizados no Supremo Tribunal Federal, como será visto adiante.

Demonstrado o fenômeno do acesso à justiça socioambiental, além do crescimento da importância da matéria e levando-se em conta a previsão dos artigos constitucionais pertinentes, verifica-se que a questão socioambiental pode também ser normalmente judicializada. E é justamente o que vem ocorrendo.

Neste ponto, importante citar que o Direito Socioambiental é um propulsor de mudanças no Judiciário, devido às suas características peculiares, principalmente o caráter difuso, com abandono do pensamento individualista.

---

<sup>316</sup> BENJAMIN, Antônio Herman, disponível em <[www.diramb.gov.br](http://www.diramb.gov.br)> Acesso em 15.jul.2004.

A proteção de bens e direitos socioambientais, portanto, sendo direitos relativamente novos, em grande parte devido a seu caráter coletivo, gera uma série de problemas e dificuldades a serem solucionadas pelo Poder Judiciário e principalmente para magistrados mais antigos. Esta é uma realidade que deve ser compreendida por todos e pelos magistrados, enfrentada.

É comum em demandas judiciais que tratam da temática a verificação de algumas dificuldades quando do julgamento e tramitação de ações desta natureza, que são, principalmente: grande número de tutelas de urgência; matérias de cunho eminentemente preventivo; decisões a serem tomadas com base em princípios; a produção de provas (complexa e dispendiosa); o desconhecimento da matéria por grande parte dos juízes; a necessidade muitas vezes de enfrentar o poder econômico; a busca da harmonização entre o direito socioambiental e outros direitos fundamentais; a tentativa de solução do confronto entre o regramento de direitos individuais e o ordenamento jurídico socioambiental, de cunho coletivo; a formação, de grande parte dos juízes, em sólidos princípios de direito privado.

Estas são dificuldades inerentes à matéria e foram mostradas apenas de forma exemplificativa, já que outras ainda existem. Tal fato demonstra que realmente não é simples, na maior parte dos casos, a tramitação processual e o julgamento de uma ação de temática socioambiental. Contudo, as dificuldades devem obrigatoriamente ser enfrentadas, encontrando-se a melhor forma de solução da lide, em prol do atingimento de tão importante interesse público, com concretização de direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Note-se que outra dificuldade específica no que diz respeito às demandas socioambientais é que tem se tornado bastante comum que conflitos desta natureza surjam e, conseqüentemente, ações judiciais também, em que não há lei tratando do tema, ou esta é lacunosa ou vaga. Porém, apesar deste panorama, o juiz competente deverá julgá-la. Isto ocorre porque os problemas socioambientais modificam-se, evoluem junto com a sociedade – extremamente tecnológica e informatizada. Os conflitos socioambientais são complexos e mutantes e as leis não, razão pela qual o magistrado quando analisa um caso desta natureza deverá ser bastante ativo e inovador, recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (art. 126 do Código de Processo Civil).

Assim, em razão de referidas dificuldades, além do grande volume dos processos socioambientais, é que o magistrado deve saber conduzir de forma adequada as ações propostas, principalmente as ações civis públicas, havendo inclusive cobrança por parte da sociedade neste sentido. Impõe-se que busque despojar-se de resquícios burocráticos, impulsionando devidamente o processo, utilizando-se do princípio da instrumentalidade, a fim de atingir um resultado justo<sup>317</sup>.

Quanto ao tema pertinente aos percalços a serem enfrentados, interessante mencionar o estudo realizado por Cândido Alfredo Silva Leal Júnior<sup>318</sup>, ao apontar que o ambiente se transformou em problema complexo e lidar com ele demanda sensibilidade e criatividade de todos, inclusive dos juízes que são cobrados pela sociedade na aplicação da legislação e na realização da justiça, seguindo na linha do ativismo. Prossegue consignando que:

Não basta mais apenas interpretar a legislação existente, mas agora se exige que os juízes busquem a melhor solução possível e procurem concretizar a justiça em questões que envolvem o ambiente, nas mais diferentes perspectivas: recursos naturais, fontes de energia, exploração mineral, geração de alimentos, proteção da água, preservação de espécies da flora e da fauna, desmatamento, mudanças climáticas, entre outros tantos problemas

que diariamente são noticiados pela imprensa e preocupam a opinião pública<sup>319</sup>.

Neste ponto releva destacar o ensinamento de Norma Sueli Padilha ao mencionar que o sistema jurídico impõe a obrigação do Judiciário em prestar a tutela jurisdicional. Isto é, por mais complexa que seja a questão, o juiz deve encontrar a resposta de solução do conflito “mesmo que esse conflito não se enquadre nos moldes tradicionais, nas previsões hipotéticas, quer de direito material ou de direito processual”. E prossegue apontando que: “Deverá, sempre, haver uma solução, uma

---

<sup>317</sup> NALINI, José Renato. Magistratura e meio ambiente. *In: Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, p. 14, nº 83, julho/1996.

<sup>318</sup> Importante mencionar que o Dr. Cândido Alfredo Silva Leal Junior foi por anos juiz de uma Vara especializada em matéria ambiental, por isso sua experiência no tema.

<sup>319</sup> LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Leal. O papel do juiz na prevenção e na reparação do dano ambiental: apresentando a Declaração de Buenos Aires da XVI Cumbre Iberoamericana (2012). **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012.

Disponível em:

<[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido\\_Junior.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido_Junior.html)[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido\\_Junior.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido_Junior.html)> Acesso em: 14.dez. 2012.

opção de resposta mais adequada, até mesmo para os ‘casos difíceis’. E, praticamente, todo o conflito envolvendo direitos metaindividuais haverá de ser um ‘caso difícil’ de ser decidido, cuja resposta possível para a solução mais adequada não será encontrada facilmente”<sup>320</sup>. Assim, resta evidente que as lides que envolvem proteção de bens e direitos socioambientais estão inseridas na mencionada situação, cumprindo salientar que, mesmo havendo dificuldades, elas devem ser enfrentadas para que a jurisdição seja devidamente prestada e os valores constitucionalmente previstos, efetivados.

Quanto à atuação dos juízes nas lides socioambientais, importante mencionar possuir situação bastante peculiar quando as julga, tendo em vista que eles provavelmente também suportarão os efeitos da decisão, sendo muito difícil atuar de forma extremamente neutra e isenta, pois não estarão totalmente desvinculados do resultado da demanda<sup>321</sup>. Dessa forma, o clássico dogma de neutralidade do magistrado, em casos desta natureza, será certamente relativizado.

Há ainda outros aspectos peculiares que devem ser levados em conta sobre a apreciação de lides socioambientais, sendo um deles o fato de que o meio ambiente, consoante previsão do art. 225 da Constituição Federal, é bem de uso comum do povo. Ou seja, o Estado (incluído aqui o Poder Judiciário) jamais poderá atuar como proprietário deste bem, mas sim como administrador de referido patrimônio da coletividade, sem se olvidar que o defende não somente para o presente, mas também para as gerações futuras<sup>322</sup>.

Ademais, o juiz deve levar em consideração que a norma socioambiental protege a própria vida, tratando-se de norma de interesse público. Impõe-se ao juiz brasileiro não somente atribuir à norma uma interpretação condizente com o interesse público que ela ostenta, mas ir mais além, deixando de lado o imobilismo e a omissão, atuando efetivamente, de forma ativa, não hesitando em fazer uso dos instrumentos que a lei coloca à sua disposição<sup>323</sup>. Não deve ficar confinado aos limites impostos pelo processo. É certo que não pode extrapolar este poder, mas deve, sim, ser ativo. Na verdade, o juiz atualmente possui um papel de agente de transformações sociais, através das decisões

---

<sup>320</sup> PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 88.

<sup>321</sup> JUCOVSKY, *op. cit.*, p. 578.

<sup>322</sup> MIRRA, *op. cit.*, p. 31.

<sup>323</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. O magistrado e o meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, p. 34, , vol. 659, Ano 79, setembro de 1990.



que toma, utilizando-se de princípios constitucionais e socioambientais em suas decisões e até mesmo do direito comparado, se for o caso, não se olvidando da interpretação conforme a Constituição.

Portanto, o Judiciário pode sim agir quando existir norma socioambiental inconstitucional ou ato administrativo ilegal ou até mesmo em caso de omissão dos demais poderes. O controle jurisdicional pode e deve ser feito em prol da defesa dos bens socioambientais, privilegiando-se sua proteção e a efetividade da legislação. Ademais, sendo reconhecido como bem de uso comum do povo, não se pode admitir que o Poder Executivo tome decisões em desconformidade com a lei socioambiental, ou com a Constituição, cabendo o mesmo raciocínio com relação ao Poder Legislativo na elaboração das normas. Diante de situações como estas, impõe-se a atuação da coletividade, por intermédio de seus representantes, na busca da boa gestão socioambiental perante o Judiciário<sup>324</sup>.

Tratando do tema concernente à atuação da magistratura e o meio ambiente, José Renato Nalini assevera que:

Presente o comando constitucional assegurador de um ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se vê como possa o Juiz, nas ações civis públicas promovidas na defesa desse bem da vida, posicionar-se como inerte espectador da lide. Reclama a índole fundamental da proteção uma postura direcionada à efetivação do preceito. E o fará, como servidor do povo, na qualidade de titular imediato e transitório do poder mediamente conservado pela cidadania<sup>325</sup>.

Nesta seara, note-se que os juízes são antes de tudo cidadãos, podendo e devendo participar de processos decisórios referentes a políticas públicas socioambientais em curso na Administração Pública<sup>326</sup>. Dessa forma, cabe ao magistrado decidir em favor do interesse público, com base em normas constitucionais, inclusive principiológicas.

Não fosse isso, o papel ativo dos juízes, acima discorrido, tem cabimento particular em casos de ações que digam respeito a bens ou direitos socioambientais, em razão da relevância e atingimento do bem comum, podendo ser entendido inclusive

---

<sup>324</sup> MIRRA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>325</sup> NALINI, **Magistratura** ... p. 13.

<sup>326</sup> JUCOVSKY, *op. cit.*, p. 576. (apenas saliente-se que a autora referida menciona “políticas públicas ambientais”, e não socioambientais).

como fundamental para o alcance da efetividade. Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, abordando a legislação criminal ambiental, apontam, quanto ao papel do juiz, que:

no exercício da jurisdição, o juiz deverá atentar para a relevância das ações ambientais (...) o juiz não deve ser expectador apático dos fatos que lhe são submetidos. Ao contrário, deve acompanhar a prova e avaliá-la tendo em vista o interesse coletivo na busca da verdade. Esse interesse, por ser público e genérico, sobrepõe-se aos casos em que a ofensa seja individual<sup>327</sup>.

Ao julgar uma lide ambiental o juiz deve tentar “visualizar os reflexos que a decisão judicial poderá gerar ao meio ambiente e às pessoas, ou seja, não somente quanto ao indivíduo, isoladamente, mas quanto ao entorno e a todas as pessoas”<sup>328</sup> – o que ressalva a relevância de uma decisão razoável e bem fundamentada na área socioambiental, já que ela sempre terá um amplo impacto.

Interessante notar que o modo de julgar do juiz pode ser diverso em questões socioambientais, pois o direito passa a ser difuso. Atualmente, o juiz é um solucionador de conflitos, produtor de justiça, atuando como intérprete dos valores tutelados pela Constituição. Conforme destaca José Renato Nalini:

Ao decidir a lide ambiental com serenidade, mas atento à realidade normativa erigida em preceito constitucional, o Juiz não estará se substituindo ao parlamento ou ao governo. Estará julgando, em visão mais consentânea da tarefa outorgada ao Judiciário, encarregado de fazer Justiça, não de aplicar singelamente a literalidade de leis, sem antes aferir sua compatibilidade com a vontade constitucional<sup>329</sup>.

O mesmo autor salienta que para bem julgar uma lide ambiental (para o presente trabalho, socioambiental), deve o magistrado intensificar seu senso de ética ambiental, manter-se informado, educar-se continuamente, desenvolver a virtude da capacidade decisória e da Justiça, bem como recordar o valor da moderação<sup>330</sup>.

Norma Sueli Padilha também manifesta-se desta forma ao realizar estudo acerca de decisões judiciais na área ambiental (o que pode ser aqui aplicado para a

---

<sup>327</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 20.

<sup>328</sup> JUCOVSKY, *op. cit.*, p. 578.

<sup>329</sup> NALINI, **Magistratura** ..., p. 15.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p. 13.

socioambiental), ensinando que referida decidibilidade é diferente, possuindo uma linha de penumbra, que não corresponde aos limites tradicionais da atuação jurisdicional referentes a conflitos individuais, “mas implica numa atuação mais efetiva, exigida pelas lides coletivas, cujo processo hermenêutico de interpretação dos conteúdos normativos está, sempre, afeto a um preenchimento valorativo”<sup>331</sup>.

Note-se que na seara socioambiental os juízes atuam não somente solucionando conflitos jurídicos, mas também promovendo ensinamentos. José Renato Nalini sustenta que o juiz é também um docente, destacando que “mediante a adequada decisão da lide ambiental, estará o Juiz a promover a educação ecológica e a conscientizar o público no sentido da preservação do meio ambiente”<sup>332</sup>.

Da mesma forma importante é a menção feita por Vladimir Passos de Freitas, de que não são somente os juízes de direito e federais que deverão tratar de questões ambientais, ressaltando que àqueles de outras especialidades também caberá a prestação de contribuição. Salienta, portanto, que um juiz do trabalho, eleitoral ou miliar, por vezes, pode ter conhecimento sobre ocorrência de ofensa ao meio ambiente, não podendo hesitar em determinar a extração de peças, com posterior remessa ao Ministério Público<sup>333</sup>.

Acerca do papel do Judiciário na área em mesa, atesta Marga Inge Barth Tessler que:

O papel do Judiciário é muito relevante no Direito Ambiental. O papel do Judiciário como instituição é fundamental, atua como um veículo, um instrumento para cumprir promessas constitucionais. Produzir paradigmas, como os que comentamos, que funcionam como ações exemplares, indicando questões relevantes e sinalizando as condutas indesejadas. Atua, também, como aplicador das restrições formais, aplicando as regras de imposição contribui para definir e reduzir o âmbito de incerteza nas transações econômicas. O Judiciário é peça fundamental, mas imperfeita. Para funcionar melhor deverá desenvolver mecanismos de imposição de baixo custo e rápida solução e diminuir a incerteza<sup>334</sup>.

Note-se que nos últimos tempos tanto os juízes de primeira instância, quanto os dos Tribunais dos Estados, dos Tribunais Regionais Federais e até mesmo, e

<sup>331</sup> PADILHA, *op. cit.*, p. 73.

<sup>332</sup> NALINI, **Magistratura** ..., p. 11.

<sup>333</sup> FREITAS, **O magistrado** ..., p. 34.

<sup>334</sup> TESSLER, Marga Inge Barth. O direito ambiental e o papel do Poder Judiciário. **Interesse público**, p. 61, n° 38, Ano VIII, 2006.

principalmente, os dos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), vem tomando importantíssimas e inovadoras decisões na área socioambiental, com fundamentação profunda, com criatividade e fazendo com que a proteção dos bens e direitos socioambientais seja vista de uma nova forma, mudando sua concepção, já possuindo noção mais profunda de que se trata de direito difuso, com tratamento diverso daquelas demandas correspondentes a direitos individuais. É verdade também que o outro lado também existe, aquele correspondente a decisões antiquadas, que fazem apenas com que a proteção dos bens e direitos fundamentais regreda. Contudo, deve-se enfatizar o desenvolvimento das decisões inovadoras e seu número crescente.

Importante neste momento é a menção a determinadas decisões que podem ser consideradas como paradigmáticas para a evolução do Direito Socioambiental e efetiva proteção de seus bens e, quiçá, sejam no futuro adotadas por outros tomadores de decisão. Cumpre, neste momento, citá-las, a fim de ilustrar o panorama atual, de evolução.

A primeira questão de grande relevância é a correspondente à proteção ambiental *versus* o direito de propriedade. No que diz respeito à necessidade de preservação da reserva legal, conforme ainda prevista no antigo Código Florestal, a evolução da jurisprudência deu-se de modo bastante interessante.

No final dos anos 1990 centenas de ações civis foram propostas nos Estados de São Paulo e Paraná, exigindo dos proprietários rurais o cumprimento de preservação de parte de seu imóvel, a chamada reserva legal que no caso é de 20%. Referidas ações começaram a ser julgadas procedentes. Contudo, ainda havia muitas dúvidas sobre o assunto. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de 1993, entendeu que o proprietário poderia desmatar seu imóvel, localizado na região Sul do país, desde que não ultrapasse 20% da área total e julgou improcedente ação civil pública contra ele proposta, privilegiando o direito de propriedade. Confira-se:

MEIO AMBIENTE - DANOS - DIREITO DE PROPRIEDADE. O DIREITO DE INSTITUIR PARQUES NACIONAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS.

Há de respeitar o direito de propriedade, assegurado na Constituição Federal. Da queda do muro de Berlim e do desmantelamento do Império comunista russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O estado todo poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em

detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência.  
Recurso provido<sup>335</sup>.

Alguns anos depois, já em 1998, o mesmo Tribunal deliberou que ao sucessor no imóvel não pode ser imposta a obrigação de recuperar a área desmatada pelo vendedor. Eis a ementa:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - OBRIGAÇÃO DE REPARAR - PARTICULAR QUE ADQUIRIU TERRA JÁ DESMATADA - IMPOSSIBILIDADE.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada. Recurso improvido<sup>336</sup>.

Todavia, a partir de 2000 a jurisprudência foi se alterando, tomando aquela Corte uma posição mais favorável à proteção dos recursos naturais. Foi assim que o mesmo Tribunal decidiu que o comprador de um imóvel em que a área de reserva legal foi destruída, respondia pela obrigação como se fosse o próprio devastador. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal.
2. Cabe analisar, no curso da lide, os limites da sua responsabilidade.
3. Recurso provido<sup>337</sup>.

Pouco tempo depois, com mais ênfase, decidiu a mesma Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE.

ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS.

1. (...).
2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.
3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio

<sup>335</sup> Superior Tribunal de Justiça, REsp 32222/PR, 1ª. Turma, Relator Ministro Jacy Garcia Vieira, j., 17.03.1998, em Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 48, p. 412.

<sup>336</sup> Superior Tribunal de Justiça, REsp 156899 / PR , 1ª. Turma, Relator Ministro Jacy Garcia Vieira, j., 17.05.1993, em Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 113, p. 78.

<sup>337</sup> Superior Tribunal de Justiça, RESP 222.349/PR, 1ª Turma. Relator Ministro José Delgado, j. 20.03.2000.

ambiente"

4. A lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. (...) <sup>338</sup>.

Outro exemplo é de decisão proferida também pelo Superior Tribunal de Justiça, de lavra da Ministra Eliana Calmon, pertinente à ação intentada pelo Ministério Público contra o Município de Goiânia, em que se objetivava a promoção de obras de recuperação da área degradada por erosões, que estariam causando danos ao meio ambiente e riscos à população circunvizinha. O que mais se destaca em referida decisão é a ressalva acerca da possibilidade do Poder Judiciário rever atos da Administração, examinando aspectos de conveniência e oportunidade. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido <sup>339</sup>

Não se pode olvidar de decisão de grande relevância proferida também pelo Superior Tribunal de Justiça e diz respeito ao reconhecimento de posse de terras por quilombolas, com base em dispositivo inserido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Consubstancia-se em decisão também inovadora e que pode vir a ser seguida pelos demais magistrados. Veja-se a ementa:

<sup>338</sup> STJ, Embargos de Declaração em Agravo Regimental no RESP 255.170/SP, 1ª. Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01.04.2003.

<sup>339</sup> REsp 429570/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 277.

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRENO DE MARINHA. ILHA DA MARAMBAIA. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBOS. DECRETO N.º 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003, E ART. 68 DO ADCT.

1. A Constituição de 1998, ao consagrar o Estado Democrático de Direito em seu art. 1º como cláusula imodificável, fê-lo no afã de tutelar as garantias individuais e sociais dos cidadãos, através de um governo justo e que propicie uma sociedade igualitária, sem nenhuma distinção de sexo, raça, cor, credo ou classe social.
2. Essa novel ordem constitucional, sob o prismado dos direitos humanos, assegura aos remanescentes das comunidades dos quilombos a titulação definitiva de imóvel sobre o qual mantém posse de boa-fé há mais de 150 (cento e cinquenta) anos, consoante expressamente previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
3. A sentença proferida no bojo da Ação Civil Pública n.º 2002.51.11.000118-2, pelo Juízo da Vara Federal de Angra dos Reis/RJ (Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro – Poder Judiciário, de 29 de março de 2007, páginas 71/74), reconheceu a comunidade de Ilhéus da Marambaia/RJ como comunidade remanescente de quilombos, de sorte que não há nenhum óbice para a titulação requerida.
4. Advirta-se que a posse dos remanescentes das comunidades dos quilombos é justa e de boa fé. Nesse sentido, conforme consta dos fundamentos do provimento supra, a Fundação Cultural Palmares, antiga responsável pela identificação do grupo, remeteu ao juízo prolator do *decisum* em comento relatório técnico-científico contendo [...] "todo o histórico relativo à titularidade da Ilha de Marambaia, cujo primeiro registro de propriedade fora operado em 1856, junto ao Registro de Terras da Paróquia de Itacuruçá, em nome do Comendador Joaquim José de Souza Breves, que instalou no local um entreposto do tráfico negreiro, de modo que, ao passar para o domínio da União, afetado ao uso especial pela Marinha, em 1906, já era habitado por remanescentes de escravos, criando comunidade com características étnico-culturais próprias, capazes de inserí-los no conceito fixado pelo artigo 2º do indigitado Decreto 4.887/03".
5. A equivocada valoração jurídica do fato probando permite ao STJ sindicarem a respeito de fato notório, máxime no caso *sub examinem*, porque o contexto histórico-cultural subjacente ao *thema iudicandum* permeia a alegação do recorre de verossimilhança.
6. Os quilombolas têm direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que, em último, conspira contra pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica.
7. Recurso especial conhecido e provido<sup>340</sup>.

Não se pode deixar de citar a ocorrência crescente de decisões, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em que há inversão do ônus da prova em matéria ambiental, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, com utilização do princípio *in dubio pro natura*, tendo como exemplo a seguinte ementa, da qual foram

<sup>340</sup> REsp 931060/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/03/2010.

destacados alguns trechos:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

1. (...).

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio* diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. (...).

4. (...).

5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, "Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução" (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar "que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva" (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido.

9.

(...) <sup>341</sup>.

Saliente-se, ademais, decisão proferida no âmbito da proteção de patrimônio

---

<sup>341</sup> REsp 883656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012.



cultural, em que o Ministério Público do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública contra o Clube dos Caçadores de Rio Grande, o qual, com o objetivo de construir um “para balas” para amortecer disparos de projéteis de armas de fogo, destruiu parcialmente uma duna e jazidas arqueológicas constituídas de vestígios líticos e cerâmicos, referentes a período compreendido entre 200 e 1750 antes de Cristo, redundando em danos ao meio ambiente natural e cultural. Um aspecto a se destacar em referida decisão foi a adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento de que o conceito de meio ambiente não se resume somente ao natural, mas também ao artificial e ao cultural, privilegiando sua visão holística<sup>342</sup>. Abaixo a ementa:

MEIO AMBIENTE. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido<sup>343</sup>.

Neste mesmo sentido foi também prolatada decisão pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se observa da transcrição de trecho da ementa:

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral<sup>344</sup>.

Os problemas surgidos no que se refere a bens tombados também são, por vezes, controversos. Em caso concreto ocorrido no Rio de Janeiro, mais especificamente no Jardim Botânico, bem tombado de patrimônio histórico e artístico nacional, houve

<sup>342</sup> MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Responsabilidade civil objetiva por danos em detrimento do patrimônio cultural – análise do REsp 115.599-RS., In: SOARES JÚNIOR e ALVARENGA, *op. cit.*, p. 208.

<sup>343</sup> REsp 115599/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2002, DJ 02/09/2002, p. 192.

<sup>344</sup> ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

ocupação do local por particulares. O julgamento proferido privilegiou a importância do bem cultural em detrimento daquele de propriedade de particulares. Importante destacar trechos da ementa:

(...)

Destaca-se na ementa parte do voto do relator: “a privatização ilegal de espaços públicos, notadamente de bens tombados ou especialmente protegidos, dilapida o patrimônio da sociedade e compromete o seu gozo pelas gerações futuras.

(...)

6. A ocupação, a exploração e o uso de bem público - sobretudo os de interesse ambiental-cultural e, com maior razão, aqueles tombados - só se admitem se contarem com expresso, inequívoco, válido e atual assentimento do Poder Público, exigência inafastável tanto pelo Administrador como pelo Juiz, a qual se mantém incólume, independentemente da anciandade, finalidade (residencial, comercial ou agrícola) ou grau de interferência nos atributos que justificam sua proteção.

(...)

8. No que tange ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer uso, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento administrativo, o que não foi, *in casu*, observado.

9. Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita (“grilagem”, na expressão popular), que não gera - nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a *mens legis*, estimular tais atos condenáveis - direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil.

11. A apropriação, ao arripio da lei, de terras e imóveis públicos (mais ainda de bem tombado desde 1937), além de acarretar o dever de imediata desocupação da área, dá ensejo à aplicação das sanções administrativas e penais previstas na legislação, bem como à obrigação de reparar eventuais danos causados.

(...)<sup>345</sup>

Partindo para as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a primeira a mencionar é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101, ajuizada pelo Presidente da República, que declarou inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, insertos os remoldados. Ressalvaram-se, apenas, os provimentos judiciais transitados em julgado, com teor já executado e objeto exaurido. Constitui-se em decisão que pôs fim a uma celeuma antiga, correspondente aos problemas ambientais gerados pelos pneus usados e sobre a

---

<sup>345</sup> REsp 808708/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 04/05/2011.

possibilidade ou não de sua importação <sup>346</sup>.

Note-se que anteriormente haviam sido proferidas inúmeras liminares autorizando a importação de referidos bens, residindo a maior relevância da decisão no ponto em que declara inconstitucional interpretações sobre as normas pertinentes, inclusive as judicialmente acolhidas.

A fim de citar exemplo de declaração de inconstitucionalidade de lei por ofensa ao art. 225 da Constituição, impõe-se a transcrição da ementa abaixo, pertinente à lei estadual que autorizava a 'rinha de galo':

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. "Rinhas" ou "Brigas de galo". Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo" <sup>347</sup>.

Tratando do tema típico do socioambientalismo, não se pode deixar de citar o emblemático caso Raposa Serra do Sol, em que mantida a demarcação contínua da reserva indígena em detrimento da posse por arrozeiros. Com efeito, homologada em 2005 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a reserva Raposa/Serra do Sol localiza-se no estado de Roraima, em faixa de fronteira e é habitada por cerca de 18 mil índios de cinco diferentes etnias. Constitui-se em área muito extensa, de 1,7 milhão de hectares. A demarcação ocasionou na reserva uma série de conflitos entre indígenas, governo federal, estadual e ONGs, principalmente em razão da importância econômica da área, além da presença de propriedades de rizicultores no local e o fato de tratar-se de área de fronteira. Assim, a demarcação restou mantida, mas com a imposição de 19 condicionantes para tanto <sup>348</sup>.

Apesar de decisão bastante criticada por alguns, principalmente em razão das condicionantes impostas, o fato é que mesmo não sendo perfeito, não se pode negar sua relevância para o tema e para o cenário jurídico. Pela primeira vez o Supremo decidiu

---

<sup>346</sup> Não será transcrita a ementa em razão de sua extensão.

<sup>347</sup> ADI 3776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022.

<sup>348</sup> STF, Petição 3388/RR, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, data do julgamento: 19/03/2009, data da publicação: 24/09/2009 – não haverá transcrição da ementa e condicionantes em razão da extensão.

em caso de enorme repercussão acerca de demarcação de terras indígenas e, apesar de estipular condições, reconheceu-a como válida. Destarte, nada obstante seja passível de críticas, não se pode deixar de reconhecer seu caráter inédito e inovador, que servirá de parâmetro para novas decisões acerca do tema, privilegiando-se o direito dos indígenas.

Outra importantíssima ação judicial em que proferida decisão de grande sucesso, inovadora e criativa, corresponde à ação civil pública de nº 93.80.00533-4. Trata-se de ação proposta pelo Ministério Público Federal em 1993, perante a Justiça Federal de Criciúma/SC, contra empresas carboníferas, seus diretores e de sócios majoritários, o Estado de Santa Catarina e a União (os dois últimos por omissão na fiscalização), havendo na demanda um total de 24 réus, visando a recuperação ambiental de área bastante extensa, totalmente degradada por atividades de mineração ocorridas entre os anos de 1996 a 2000.

Os impactos ambientais decorrentes de referida atividade foram inúmeros, tais como: assoreamento e contaminação de três bacias hidrográficas, destruição da vegetação (Mata Atlântica), comprometimento da saúde da população etc. Na decisão proferida pelo STJ importantíssimas questões foram asseveradas, firmando o entendimento (inclusive utilizado em julgamentos posteriores) no sentido de que “em se tratando de pretensão que visa à recuperação de meio ambiente degradado, é imprescritível a ação coletiva” diante da natureza *continuada* do dano ambiental. Ademais, definiu como se daria o regime de responsabilização dos réus. Reconheceu-se, também, a responsabilidade da União pela recuperação da área degradada, por sua omissão no passado. Veja-se a íntegra da ementa da decisão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.
2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.
3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como

se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. (...) <sup>349</sup>.

No entanto, o aspecto mais relevante e inovador da ação civil pública em análise foi sua execução, a qual até hoje perdura, sendo possível verificar como pode o magistrado ser inovador, dentro dos parâmetros legais, efetivamente cumprir o que preconiza a Constituição – recuperação eficaz do meio ambiente degradado.

Deferida tutela antecipada em sede de sentença, determinou-se a apresentação de projetos de recuperação por parte das empresas, além de seu efetivo cumprimento. Contudo, os projetos apresentados não eram condizentes com as necessidades do local, eram genéricos e não resolviam o problema. Nesta ocasião (2006) o Ministério Público Federal elaborou levantamento técnico nas áreas degradadas e propôs algo inovador, formando-se um grupo técnico para análise de todos os pontos que deveriam ser recuperados. Assim, foram estabelecidos cronogramas, indicando-se a exata da obrigação de cada empresa, exatamente a responsabilidade de cada uma delas. Assim, foi feita uma conciliação em sede de execução de sentença, a fim de realmente dar-lhe efetividade.

---

<sup>349</sup> REsp 647493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007, p. 233.

O cronograma indica que em 2020 a recuperação deve terminar. Foram realizadas inúmeras verificações e audiências públicas e o controle da recuperação pode ser feito por um *site*<sup>350</sup> criado justamente com esta finalidade – para que as partes do processo tenham acesso, bem como a população (principal interessada). Em referida página há todo o histórico da ação, principais decisões, problemas ambientais causados, indicadores ambientais ao longo do tempo, cronogramas, resultados das audiências públicas, etc.

Note-se como uma decisão inovadora e uma forma atual de se processar a ação judicial podem fazer com que a proteção dos bens socioambientais seja realmente efetiva, e tudo dentro da lei. A área atualmente encontra-se quase totalmente recuperada, o que talvez não tivesse acontecido se o juiz permanecesse apenas intimando partes e fixando multas por ausência de cumprimento, tendo em vista a complexidade e também o fato de haver muitas partes no processo. Foi decisão certamente inédita, criativa e que tem plena capacidade de influenciar diversas outras de caráter semelhante.

Devem ser apontadas também determinadas decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que demonstram de forma clara como o Judiciário tem determinado políticas públicas em prol do meio ambiente e também de uma vida digna. São os casos pertinentes à imposição para que a administração de município instale rede de esgoto, saneamento básico na cidade, em razão de sua ausência, o que gera não só problemas ambientais, como também de saúde pública. Veja-se, abaixo, uma das ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. SANEAMENTO BÁSICO. MÍNIMO EXISTENCIAL.

O sistema de coleta e tratamento do esgoto é condição básica e fundamental para a existência de uma vida digna, compondo o mínimo existencial a ser garantido pelo Estado. A alegação de impossibilidade de cumprimento da medida sob o argumento de comprometimento financeiro do sistema esbarra na flagrante situação de ameaça não só ao ambiente, mas à vida, a qual é passível de tutela imediata pelo Poder Judiciário, sem que isso caracterize violação ao princípio da separação entre os poderes estatais. Sentença de improcedência reformada<sup>351</sup>.

Diante das decisões acima referidas é possível extrair um panorama acerca das

---

<sup>350</sup> <https://www.jfsc.jus.br/acpdocarvao>

<sup>351</sup> TRF4, AC 0002755-71.2003.404.7201, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 15/06/2011.

possibilidades de atuação do Judiciário quanto à proteção de bens e direitos socioambientais. É certo que sua atuação ainda não é a satisfatória, mas nota-se evidente evolução, bem como o potencial que possui para que obtenha o sucesso quanto à efetividade de mencionada proteção, principalmente dentro de um contexto de neoconstitucionalismo.

Mas o que realmente tem importância neste ponto é que as decisões indicadas e outras similares, a partir do momento que forem executadas na prática, possuem a capacidade de renovar o ordenamento jurídico, conforme acima estudado quanto à concepção do Direito Socioambiental como sistema, sendo importantes a fim de ilustrar o panorama atual.

Dessa forma, o atual papel do Poder Judiciário brasileiro na seara socioambiental é de busca da efetividade da Constituição Federal, no que diz respeito aos direitos fundamentais socioambientais. A atuação do Judiciário, por mais que em muitas ocasiões ainda deixe a desejar, é de grande valia na contemporaneidade, encontra-se em evolução e deve desenvolver-se a cada dia. Foi possível, ao menos, até o presente momento, vislumbrar o poder que possui para tanto.

#### 4.5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO SOB UMA VISÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL

##### **4.5.1 Importância do estudo do Direito Socioambiental como um sistema jurídico**

A partir do analisado até o presente momento, foi possível vislumbrar, inicialmente, que a pretensa efetividade da proteção dos bens e direitos socioambientais não foi ainda alcançada, apesar da existência de uma vasta legislação, conforme acima já delineado. Demonstrou-se, ademais, a identificação desta situação com o garantismo, de Luigi Ferrajoli, já que os direitos socioambientais são garantidos, mas na prática a eficácia não é aquela esperada. Ademais, diante de um contexto de neoconstitucionalismo, em que há fortalecimento das normas constitucionais, com ênfase principalmente nas previsões de direitos fundamentais, além da prevalência dos princípios e utilização de uma nova hermenêutica mais ampla, promove-se a fortificação do Poder Judiciário. Referido poder está atualmente em processo de

expansão, de protagonismo, decidindo os casos mais importantes do país. Também em razão de mencionado contexto, houve o favorecimento do ativismo judicial e judicialização da política, inclusive em matéria socioambiental. Nesta seara, sua atuação na área socioambiental torna-se de peculiar importância.

Portanto, no presente momento, importante abordar a questão de que o Direito Socioambiental constitui-se em tema que envolve diversas esferas da sociedade, tais como a política, social, ambiental, histórica, econômica, jurídica, além de áreas técnicas, como física, química, biologia, constituindo-se em matéria evidentemente multidisciplinar. Esta é inclusive uma das razões pelas quais o alcance da efetividade deste ramo jurídico torna-se bastante complexa.

Destarte, para que as normas que visam proteger os direitos socioambientais sejam devidamente compreendidas e eficientes, é essencial seu estudo não só como um aspecto restrito, pontual, mas sim como um amplo sistema, partindo-se de um ponto específico para o todo, para seu entorno, devido à influência que este entorno particularmente possui para fins de renovação da aplicação das normas socioambientais.

No Direito é certo que a maior parte de suas matérias sofre alguma forma de influência do seu entorno, alguns de maneira mais evidente, outros nem tanto. Contudo, o socioambiental em particular possui esta influência como algo mais notório, em razão de suas peculiaridades, principalmente devido ao seu caráter multidisciplinar. A multidisciplinariedade ocorre justamente quando se requer, para sua gestão, a concorrência de diversas áreas do conhecimento. Veja-se que o Direito Socioambiental trabalha com conceitos distintos e diferentes aportes, tais como pobreza, meio ambiente natural, meio ambiente cultural, quilombolas, indígenas etc.

E este fato advém justamente da complexidade de seu objeto (meio ambiente, questões étnicas, função social da propriedade, proteção da cultura e patrimônio histórico), ainda mais quando a matéria baseia-se em inter-relações entre ambiente e sociedade. Ou seja, são elementos em interdependência, não sendo suficiente o estudo exclusivamente jurídico.

Isto demonstra, em uma primeira vista, a necessidade e importância da análise do Direito Socioambiental como um sistema dentro do sistema jurídico, constituindo-se no sistema jurídico socioambiental, de forma a ser melhor compreendido, com



finalidade posterior de verificação da sua relação com o Poder Judiciário e a influência deste na renovação e evolução do sistema.

Michel Prieur caracteriza bem esta concepção de Direito Ambiental como sistema, o que pode ser estendido para o Socioambiental, veja-se:

As vantagens que resultariam de uma construção sistemática do direito ambiental apoiando-se sobre a informática jurídica, seria de melhor integrar a preocupação ambiental no conjunto do sistema jurídico, de eliminar as contradições e os duplos empregos entre regras jurídicas concorrentes, de permitir abordagens horizontais além das categorias verticais dos meios ou das espécies que compõem o ambiente, de melhor hierarquizar os diferentes níveis de organização e de coerência (internacional, comunitário, nacional, regional) garantindo toda a autonomia necessária destes níveis, de valorizar o conceito de recursos naturais ou “de bens ambientais” como patrimônio comum e facilitar assim a elaboração de um código ambiental tornando o resultado final indispensável para o desenvolvimento atual do direito ambiental<sup>352</sup> (tradução nossa)

Com efeito, referida análise sistêmica se opõe à ideia de compartimentalização do conhecimento em categorias estanques e fragmentadas. Na verdade, a teoria sistêmica busca a unificação de diversas áreas, num processo multidisciplinar, com o propósito de compreender o universo e suas particularidades<sup>353</sup>, por isso sua relevância.

A ideia de um Direito Socioambiental estudado a partir de uma perspectiva sistêmica deu-se visando não deixá-lo restrito a um conjunto de leis, regras e princípios, até porque possui um bem peculiar e de grande relevância para tutelar. Não fosse isso, o ramo do direito em mesa possui modo único de operação, é direito difuso e pluriétnico; envolve uma imensidade de normas, princípios, instituições, definições técnicas, que estão totalmente relacionados, sendo de impossível separação, mas que, por outro lado, formam uma unidade e possuem uma lógica própria<sup>354</sup>. Conforme destacam Fernanda de Salles Cavedon e Ricardo Stanziola Vieira:

---

<sup>352</sup> PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2004, p. 11.

Les avantages qui résulteraient d'une construction systémique du droit de l'environnement s'appuyant sur l'informatique juridique, seraient de mieux intégrer le souci d'environnement dans l'ensemble du système juridique, d'éliminer les contradictions et les doubles emplois entre règles juridiques concurrentes, de permettre des approches horizontales au-delà des catégories verticales des milieux ou des espèces qui composent l'environnement, de mieux hiérarchiser les différents niveaux d'organisation et de cohérence (international, communautaire, national, régional) tout en garantissant l'autonomie nécessaire de ces niveaux, de valoriser le concept de ressources naturelles ou biens environnement comme patrimoine commun et de faciliter ainsi l'élaboration d'un code de L'environnement devenu l'aboutissement indispensable du développement actuel du droit de l'environnement.

<sup>353</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 94.

<sup>354</sup> CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental**. 2007. Disponível em:

Pode-se entender, enfim, que o Direito Ambiental constitui um sub-sistema dentro do sistema jurídico, a partir do momento em que desenvolve uma forma própria de operar, decorrente da especificidade do seu objeto, dos seus fins e dos valores que preconiza. O Direito Ambiental não opera dentro da perspectiva de relações intersubjetivas, direitos subjetivos e interesses individuais, típicos do Direito tradicional. Transpõe o indivíduo e o individualismo, tendo como foco interesses difusos, e, portanto, tendo como sujeito toda a coletividade e, em alguns aspectos, a humanidade. Transpõe também a escala temporal, ao abranger interesses e direitos das futuras gerações. Os valores que visa a salvaguardar e realizar não são de caráter patrimonial, não dizem respeito aos valores típicos do mercado ou da concepção utilitarista. Trabalha com valores imateriais, que tem como foco último a própria vida, sem esquecer aqui os valores de ordem estética e cultural<sup>355</sup>.

É verdade também que, nos termos em que ressalta Patrícia Bianchi (tratando do Direito Ambiental), a teoria sistêmica vem sendo utilizada para a explicação e o estudo de fatos que ocorrem no universo, levando-se em conta sempre o contexto, relações e conexões. Por isso o Direito Ambiental (e também o socioambiental, na visão do presente trabalho) pode ser visualizado como direito fundamental, focando sempre na conexidade e contexto, a fim de alcançar a efetividade. E referida efetividade envolve diversas esferas da sociedade, interligadas, conexas, tais como a política, a social, a ambiental e a econômica. Dessa forma, todos os aspectos elencados devem ser analisados em conjunto, de forma a se obter um estudo mais aprofundado e melhores resultados<sup>356</sup>.

Assim, vê-se que as relações entre as pessoas e, após, entre pessoas e o ambiente em que vivem, é uma das bases da teoria sistêmica, e para que haja maior clareza de determinado assunto estudado, a fim de se obter melhores resultados, ele certamente deve ser contextualizado. De nada adianta a análise de um aspecto separado, como se não convivesse com seu entorno. Portanto, pela teoria sistêmica, há uma mudança de paradigma das partes para o todo<sup>357</sup>.

Outrossim, todos os elementos que constituem o sistema jurídico socioambiental possuem um único núcleo valorativo a partir do qual devem ser interpretados, dado por seus princípios estruturantes, possuindo, portanto, unidade. Esta é uma constatação

---

<[http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/campos/fernanda\\_cavedon\\_e\\_ricardo\\_vieira.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf)>.

Acesso em 01.abr.2012.

<sup>355</sup> CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

<sup>356</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 87-88.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 88.

importante para a adoção do socioambientalismo como paradigma do sistema jurídico-ambiental, já que, como destacado, requer uma interpretação integrada do conjunto de direitos sociais e ambientais, que não podem ser adequadamente entendidos e protegidos se considerados isoladamente<sup>358</sup>.

Com efeito, Fernanda de Salles Cavedon, em sua tese de doutorado<sup>359</sup>, desenvolve uma concepção sistêmica do Direito Ambiental, caracterizando-o como o “sistema jurídico ambiental”. Referida concepção será aplicada no presente trabalho que, contudo, considerará com o sistema o Direito Socioambiental, em razão de sua pertinência com o tema de alcance da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário.

Ademais, cabe salientar que nesta parte específica da tese haverá, por vezes, referência ao “Direito Ambiental”, tendo em vista que este foi o viés utilizado pela autora, conforme já mencionado.

#### 4.5.2 A visão sistemática do Direito Socioambiental

Inicialmente, é importante fazer uma breve menção quanto aos tipos de sistemas apresentados pela doutrina, para que seja possível vislumbrar em qual deles se encaixa o Direito Socioambiental.

O primeiro deles é o sistema aberto, que tem como maior defensor Claus Wilhelm Canaris<sup>360</sup>, que identifica as maiores características de um sistema como a ordenação e a unidade, inclusive no âmbito do sistema jurídico. Ao tratar de Canaris, Patrícia Bianchi ensina sobre ele que:<sup>361</sup>

Atribui a todas as definições de *sistemas* as características de ordenação e unidade. Estas mantêm estreita relação de intercâmbio, permanecendo, contudo, separadas. Segundo o autor, com a *ordenação*, pretende-se exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade. Já com a *unidade*, objetiva-se modificar o que resulta da

<sup>358</sup> CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

<sup>359</sup> CAVEDON, Fernanda de Salles. **Justicia ambiental y creación jurisprudencial del derecho: las aportaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos**. Alicante, 2009. Tese (Doutorado)

<sup>360</sup> CANARIS, CLAUS WILHELM. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 76-77.

ordenação, a fim de não se permitir uma dispersão de singularidades desconexas, reduzindo-as em alguns princípios fundamentais<sup>362</sup>.

De fato, o autor ainda destaca a unidade como a recondução da multiplicidade do singular a alguns poucos princípios constitutivos, avançando para os valores fundamentais mais profundos, até os princípios gerais da ordem jurídica, buscando-se o que está por trás da lei.

Canaris analisa dois aspectos essenciais em matéria de sistemas jurídicos, que são sua abertura e sua mobilidade, apesar da unidade, ou seja, pode haver um processo de renovação do sistema, estando o sistema jurídico apto a receber influências externas, incorporando novos elementos, adquirindo um caráter de mobilidade e flexibilidade. Conforme destaca o autor, “o jurista, como qualquer cientista, deve estar sempre preparado para por em causa do sistema até então elaborado e para o alargar ou modificar, com base numa melhor consideração”<sup>363</sup>. E prossegue assinalando que fixar a ciência ou desenvolver o direito num determinado estado nunca podem ser tarefas do sistema, mas sim exprimir o quadro geral de todos os reconhecimentos do tempo, garantir sua concatenação entre si e, principalmente, facilitar a determinação dos efeitos reflexos que uma modificação (seja do conhecimento, seja do objeto), em determinado ponto, tenha no outro, em razão da regra da consequência interior<sup>364</sup>. Defende que o sistema não é estático, mas sim dinâmico.

Destaca o autor que a possibilidade de aperfeiçoamento do sistema deve ser sempre levada em conta, razão pela qual sua abertura é importante, nunca considerando o sistema como pronto<sup>365</sup>. Por esta visão, sustenta-se que o sistema jurídico está sempre se modificando, evoluindo, nunca chegando ao fim. Isto ocorre, pois os valores fundamentais constitutivos do direito vigente podem se alterar, bem como a legislação.

O presente ponto é de especial importância para o sistema jurídico socioambiental pois, em razão da peculiaridade da matéria, sofre grande influência externa, de inúmeros aspectos, tais como o político, o social, o ambiental etc. A partir desta visão, o sistema jurídico socioambiental pode vir a ser modificado partindo-se de situações geradas fora dele, principalmente por provocações oriundas dos conflitos

---

<sup>362</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 84.

<sup>363</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>365</sup> *Ibid.*, p. 107.

socioambientais, que geram demandas judiciais, às quais o sistema deve obrigatoriamente responder. Portanto, este aspecto é especialmente importante para a presente tese, na medida em que demonstra a possibilidade de aproximação do sistema com as questões ocorridas no entorno, desde que passem por um processo de renovação.

Além da abertura do sistema, Canaris considera sua mobilidade, enfatizando que estas duas características não podem ser confundidas, apesar de relacionadas, não sendo o sistema aberto necessariamente móvel. Para o autor, neste sistema não há hierarquia entre os elementos. Em um determinado caso jurídico existem variados pontos de vista, os quais são entendidos como “elementos” ou “forças móveis”, e a consequência jurídica resulta da concatenação dos elementos, considerando seus variados pesos<sup>366</sup>.

Assim, para Canaris, o conceito de sistema, no âmbito do direito, tem como características centrais a adequação valorativa e a unidade interior, derivadas do princípio de igualdade e da tendência generalizadora da justiça. O sistema encontra-se focado nos princípios gerais do direito. É, para ele, aberto, tanto em sua concepção científica quanto objetiva representando, nesta última, a possibilidade de modificação de seus valores fundamentais. O sistema também pode apresentar mobilidade, com igualdade entre suas categorias, possibilidade de substituir-se mutuamente os critérios de justiça e a renúncia às previsões normativas fechadas<sup>367</sup>.

O sistema tem duas tarefas básicas na obtenção do direito: a composição do conteúdo teleológico de normas e institutos jurídicos, interpretando-os a partir da ideia geral do sistema; garantir a adequação valorativa e a unidade, já que através do sistema é possível identificar as inconsistências valorativas. Por consequência, contribui na complementação de lacunas e na interpretação criativa. Porém, existem limites à formação do sistema, que seriam as quebras sistemáticas, as normas de fora do sistema e as lacunas, mas que poderiam ser eliminadas através de interpretação e integração do sistema<sup>368</sup>.

Dessa forma, um dos aspectos fundamentais da teoria de Canaris é a concepção do sistema jurídico como um sistema axiológico-teleológico, o que permite sua renovação e mutabilidade, assim como o papel desempenhado pelo pensamento sistemático na obtenção do direito, considerando a pretensão de se abordar a

---

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>367</sup> CAVEDON, **Justicia ambiental...**, p. 21-22.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 29-30.

possibilidade de renovação do Sistema Jurídico-Ambiental (e socioambiental) por novos elementos produzidos pelo tratamento judicial dos Conflitos Jurídico-Ambientais. Deste modo, se apresenta uma dupla possibilidade: se, por um lado, esta produção normativa pode promover mudanças no sistema e sua conseqüente adequação às mudanças ocorridas em seu entorno, por outro lado, a própria conformação do sistema contribui no processo de produção dos novos aportes de origem jurisprudencial, influenciando a resposta aos conflitos, que se caracteriza como uma influência do sistema na conformação do entorno<sup>369</sup>.

A concepção sistemática garante que os novos elementos que sejam inseridos no sistema não quebrem sua unidade e que se faça sua adequação valorativa com os valores preexistentes no sistema, representados por seus princípios gerais formadores. Ao mesmo tempo, os valores e concepções sistêmicos não são absolutos, visto que se colocando em conflito com a justiça material, é o sistema que deve se modificar e se aperfeiçoar e não impor uma concepção de justiça artificialmente construída somente para manter sua lógica<sup>370</sup>.

Para Canaris, o sistema jurídico é, portanto, um sistema aberto. Conforme destaca Patrícia Bianchi, para ele, “a abertura do sistema jurídico não prejudicaria a aplicabilidade do pensamento sistemático na ciência do direito, podendo haver um partilhamento desta com as demais ciências, já que o Direito seria um fenômeno situado no processo da História e, por isso, mutável”<sup>371</sup>.

Niklas Luhmann, por sua vez, possui especial importância neste ponto principalmente para que sejam devidamente apreciadas as relações entre sistema e entorno, analisadas pelo autor referido. Assim, destacam-se algumas categorias enunciadas por ele e que são de importante destaque para a presente tese.

A primeira categoria é a dos sistemas abertos<sup>372</sup>, referindo-se a uma noção de estabilidade, equilíbrio, destacando que os estímulos que vêm do entorno podem alterar a própria estrutura do sistema. Contudo, referida teoria de sistemas abertos é criticado por este autor, que defende a dos sistemas fechados, conforme será visto a seguir.

---

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>371</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 91.

<sup>372</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 59-79.

A segunda categoria é a autopoiese, partindo-se do encerramento operativo, como um sistema que se produz a si mesmo. Quanto às suas operações, os sistemas são autônomos e esta autonomia pode ser considerada como o ponto de partida da autopoiese. Um sistema autopoietico é aquele que produz operações, sem buscá-las no entorno, partindo de sua própria rede de operações. Trata-se de sistema circular, que se autoproduz, ou seja, é autorreferente. Como já mencionado, a autopoiese parte da teoria do encerramento operativo, a partir da qual as diferenças entre sistema e entorno somente são possíveis por meio do próprio sistema. O sistema, produzindo uma forma específica de operar e de realizar novas operações por si mesmo, se diferencia do entorno, fixa seus limites. Portanto, “o encerramento operativo traz como consequência que o sistema dependa de sua própria organização. As estruturas específicas podem ser construídas e transformadas, unicamente mediante operações que surgem nele mesmo”

<sup>373</sup>

Portanto, uma das características do encerramento operativo é que o sistema, para se relacionar com o entorno, não pode usar suas operações, que são exclusivas dele. Apesar disso, sustenta Luhmann que isto não é um retorno à tese dos sistemas fechados, esclarecendo que:

Na realidade, este não é o caso, já que no preceito do encerramento operacional cabe distinguir entre operação e causalidade. Por encerramento não se entende isolamento termodinâmico, mas somente fechamento operacional; ou seja, que as operações próprias do sistema se tornem recursivamente possíveis pelos resultados das operações específicas do sistema<sup>374</sup>.

A terceira categoria é a do acoplamento estrutural, importante para a correta compreensão das categorias acima apontadas e principalmente para vislumbrar as relações entre o sistema e seu meio, pois aquele não existe sem este.

De fato, defende o autor que é por meio do acoplamento estrutural que o sistema se relaciona com o entorno, selecionando partes dele que podem estar acopladas às suas estruturas. A partir desta visão, o sistema escolhe algumas situações do meio que podem ser processadas e transformadas em estruturas internas do sistema, mas sem acabar com sua unidade, ou seja, é adequada ao sistema em questão, pois há possibilidade de se influir no sistema, desde que não se atente contra a autopoiese. Ou

---

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>374</sup> *Ibid.*, p. 103.

seja, como destaca o próprio autor, “o *acoplamento estrutural* é compatível com a autopoiesis, e que, por conseguinte, *há possibilidades de influir no sistema, desde que não se atente contra a autopoiesis*”<sup>375</sup>.

Assim, com o acoplamento estrutural, alguns fatores externos influem no ambiente interno de um sistema, excluindo, no entanto, que dados existentes no meio possam definir, conforme as próprias estruturas, o que acontece no sistema<sup>376</sup>.

Por sua vez, os sistemas autorreferentes são aqueles com capacidade de estabelecer relações consigo mesmos e de diferenciar estas relações com as do entorno, de forma a estabelecer claramente seus limites, o que não significa uma ruptura da interdependência entre sistema e entorno. Os limites se restringem ao campo dos elementos do sistema, estendendo-se às relações. Contudo, a autorreferência não exclui a possibilidade de que as mudanças do entorno possam gerar transformações no sistema. Note-se que nada obstante possuam estes sistemas características de fechados, não excluem as possibilidades de contato com seu entorno, ou seja, possuem uma forma diferente de fechamento, permitindo certa abertura ao entorno<sup>377</sup>.

Assim, este sistema tem características próprias, diferenciando-se do entorno, estabelecendo limites e formas próprias de operar. Este fechamento faz com que o sistema se relacione com o entorno sem se destruir, da mesma forma que o entorno também é absorvido.

Importante a menção, neste ponto, sobre os estudos desenvolvidos por Celso Fernandes Campilongo, que se utiliza da teoria sistêmica elaborada por Luhmann como base para abordar as relações entre sistema jurídico e sistema político, o que é particularmente importante para a presente tese, a fim de transpor a teoria sistêmica de Luhmann para o âmbito jurídico, inclusive de atuação dos tribunais.

Afirma o autor que o direito positivo atua nas condições de um sistema fechado<sup>378</sup>, possuindo código próprio, correspondente ao direito/não direito. Destaca que com esta visão a justiça não é referência a valores suprapositivos, éticos ou metajurídicos, mas sim a consistência adequada do processo decisório. Prossegue destacando que como um sistema autorreferencial, o direito positivo deve resolver, de

---

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>377</sup> CAVEDON, **Justicia ambiental...**, p. 40-43.

<sup>378</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.



modo circular, tautológico e paradoxal, o problema de seu fundamento, apontando que o direito positivo não entende outras razões além das traduzíveis nos termos de seu código, programas e função<sup>379</sup>.

Campilongo também busca justificar o sistema jurídico como fechado apontando que a proibição do juiz em denegar justiça confere o fechamento operativo do sistema, pois exige-se do juiz uma decisão, tendo ele dever de julgar. Afirma, então, que “a indeclinabilidade da jurisdição é, simultaneamente, condição de fechamento operativo e de abertura cognitiva do sistema”<sup>380</sup>. E explica este fato, esclarecendo que justamente por estar obrigado a decidir de forma fundamentada é que o sistema se reproduz pelos próprios elementos, residindo neste ponto o caráter operativamente fechado do sistema jurídico. Mas, mesmo assim, por operar baseado nessa redução de referências estruturais que se criam as condições, no interior do sistema, para o processamento das demandas do ambiente externo, que é justamente a abertura cognitiva.<sup>381</sup>

A análise feita pelo autor quanto ao papel dos tribunais no sistema jurídico é talvez o aspecto mais importante do trabalho por ele desenvolvido, ao menos no que diz respeito à presente tese, no desenvolvimento dos capítulos subsequentes. Ressalva que os tribunais ocupam uma posição central e protegida dentro do sistema jurídico, justamente devido à obrigação de decidir – é isto que os diferencia dos demais atributos deste sistema, chamados de periféricos. E por periferia, Campilongo destaca que Luhmann a imagina como as zonas de maior irritabilidade, sensibilidade e contato com os demais sistemas, sendo que, por consequência, é a partir desta periferia que o “não direito” pode transformar-se em “direito”. De fato, ela possui a função de amortecedor para as questões que chegarão aos tribunais<sup>382</sup>, é a zona de contato com o meio. Ou seja, a periferia é o local mais sensível aos contatos externos, sendo o centro o “núcleo duro”, o fechamento operativo<sup>383</sup>.

Note-se que esta maior sensibilidade e irritabilidade da periferia sempre se traduz na linguagem própria do sistema jurídico, para que ela passe do “não direito”

---

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 81-82.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>383</sup> *Ibid.*, p. 165.

para o “direito”, não tendo como ser diferente, considerando sua unidade<sup>384</sup>. Relevante a observação de Campilongo, que será posteriormente retomada neste trabalho, de que:

Esses temas têm acesso ao centro do sistema jurídico, ou seja, aos tribunais, que são obrigados a fornecer decisões baseadas em programas inexistentes, omissos ou parciais, mas não podem fugir do código a que estão obrigados a observar. O fechamento autopoietico é preservado com custos muito maiores para o sistema jurídico das periferias econômicas<sup>385</sup>.

Há ainda outro autor que merece referência, que é Gunther Teubner<sup>386</sup>, que defende também o sistema jurídico como um sistema fechado. De acordo com o autor, o direito determina-se a si mesmo e obtém sua validade a partir do interior do sistema jurídico, por meio da autorreferência. Assim, sua validade deriva da própria autorreferência, não havendo a possibilidade de buscá-la no ambiente externo, entendendo-se o direito como um fenômeno autoproduzido<sup>387</sup>.

Para Teubner, a grande contribuição da teoria da autopoiese com relação à teoria dos sistemas abertos é a estabilidade, a subsistência e a independência. O sistema jurídico, mesmo configurando-se como um sistema autopoietico, que não permite estabelecer conexões diretas de causa e efeito com seu entorno social, não o impede de estabelecer conexões comunicativas com dito entorno, capazes de fazê-lo evoluir<sup>388</sup>.

Fernanda Salles Cavedon traz importantes considerações quanto ao destaque dado por Teubner no que diz respeito à relação entre conflitos sociais e evolução judicial. Destaca que para ele os conflitos sociais têm uma função de estimular os processos sistêmicos internos de formulação jurídica dos conflitos de expectativas, cabendo produzir a inovação do direito. Dessa forma, ela salienta que o conflito ambiental ocorrido no entorno social é apropriado pelo sistema jurídico-ambiental, que o reconstrói a partir de suas próprias categorias e formas de operar, adquirindo a configuração de um conflito jurídico-ambiental, a ser processado no ambiente interno do sistema<sup>389</sup>. E o mesmo ocorre quanto ao socioambiental.

Destaca, ainda, a autora que:

---

<sup>384</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>385</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>386</sup> TEUBNER, Gunter. **O Direito como sistema autopoietico**. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. *Apud*: CAVEDON, *Justicia ambiental...*, p. 47-63.

<sup>387</sup> CAVEDON, *Justicia ambiental...*, p. 47.

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 48-49.

<sup>389</sup> *Ibid.*, p. 54-55.

Isto se coaduna com a hipótese adotada neste estudo de que o Sistema Jurídico-Ambiental possa evoluir a partir do resultado do processamento dos Conflitos Jurídico-Ambientais, ao provocar “perturbações” no sistema que, absorvendo-as, deve submeter-se a uma reestruturação de seus elementos e estruturas para que mantenha sua coerência e unidade valorativa. O reiterado processamento de Conflitos Jurídico-Ambientais, que tragam questões de Justiça Ambiental, pode gerar a aprendizagem a que se refere TEUBNER<sup>390</sup>. (tradução nossa)

Referida constatação tem especial importância na presente tese, conforme será visto melhor adiante. Assevera, ainda, a autora que o processamento individual de cada Conflito Jurídico-Ambiental cria um espaço de interação entre as demandas e expectativas do sistema social e o ambiente interno do Sistema Jurídico-Ambiental, que neste processo se comunicam, influenciando-se reciprocamente<sup>391</sup>.

Destarte, note-se que para Gunther Teubner, da mesma forma que para Luhmann, mesmo sendo o sistema jurídico autopoietico, segundo o entendimento de mencionados autores, não há qualquer impedimento de se comunicar com o entorno, não de forma direta, pois há necessidade de serem reinterpretados na linguagem específica do sistema, para que este possa entendê-los, processá-los e assimilá-los.

Com os apontamentos feitos acima no que diz respeito ao sistema jurídico e suas diversas teorias e visões, passe-se, neste momento, mais especificamente para a configuração do Direito Socioambiental como sistema, na verdade como um subsistema do sistema jurídico, de forma a vislumbrar qual a importância desta configuração para a atividade do Judiciário e para o presente estudo.

Já foi destacado no atual capítulo a importância da análise sistêmica do Direito Socioambiental, cumprindo neste momento, detalhá-la e contextualizá-la, após a análise supra das teorias dos sistemas.

Conforme já referido, o Direito Socioambiental é ramo jurídico peculiar, com forma especial de operacionalização, que vai além das normas, incluindo princípios,

---

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 56.

Esto se coaduna a la hipótesis adoptada en esta investigación de que el Sistema Jurídico-Ambiental pueda evolucionar a partir del resultado del procesamiento de los Conflictos Jurídico-Ambientales, al provocaren “perturbaciones” en el sistema que, absorbiéndolas, debe someterse a una reestructuración de sus elementos y estructuras para que mantenga su coherencia y unidad valorativa. El reiterado procesamiento de Conflictos Jurídico-Ambientales, que traigan cuestiones de Justicia Ambiental, puede generar el aprendizaje a que se refiere TEUBNER.

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 58.

instituições jurídicas, analogia, direito comparado, formando uma estrutura dotada de unidade. Ao mesmo tempo, em razão de sua peculiaridade, sofre inúmeras influências não só do meio ambiente, mas da política, da cultura, da economia, de áreas técnicas, étnicas, históricas e sociais. Ademais, não se constitui em direito que trata de questões individuais e subjetivas, mas sim direitos coletivos, que atingem um número indeterminado de pessoas, inclusive as futuras gerações. Consoante destacado no primeiro capítulo do presente trabalho, os bens que resguarda não possuem caráter patrimonial. Contrariamente, são valores imateriais, que buscam a proteção da vida com qualidade.

Assim, podem ser utilizadas as concepções trazidas por José Luis Serrano acerca do tema. Referido autor destaca a questão base do Direito Ambiental (aplicando-se aqui ao socioambiental), que é o não reducionismo a um conjunto de leis. Ao contrário, define-o como “o sistema de normas, princípios, instituições, práticas operativas e ideologias que regulam as relações entre os sistemas sociais e seus entornos naturais”<sup>392</sup> (tradução nossa). E esclarece, afirmando que um conjunto é um sistema quando, além de possuírem atributos em comum, os elementos relacionam-se entre si e também com o entorno.

Todavia, salienta o autor que o Direito Ambiental não se compõe somente por leis, mas também por princípios, instituições, estruturas, processos, relações, práticas operativas<sup>393</sup>, e arrisco dizer que o socioambiental é ainda mais amplo, possuindo fatores históricos, culturais, étnicos, dentre outros.

Destarte, a concepção reducionista do Direito Socioambiental resta totalmente afastada, sendo que a visão como sistema é certamente a mais adequada, pois mais ampla. E neste sentido, Fernanda de Salles Cavedon assevera, com propriedade, que:

No entanto, para a aplicação do entendimento de SERRANO na caracterização do Sistema Jurídico-Ambiental, é necessário acrescentar, na descrição da função do momento judicial, a possibilidade de desenvolvimento de uma atividade judicial criativa e criadora, capaz de trazer novos aportes ao sistema e fazê-lo evoluir frente às “perturbações”

---

<sup>392</sup> SERRANO, José Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana Cardoso B. (Org.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 34.

el sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones entre los sistemas sociales y sus entornos naturales.

<sup>393</sup> SERRANO, *op. cit.*, p. 36.

provocadas pelas aspirações sociais e às peculiaridades dos Conflitos Jurídico-Ambientais<sup>394</sup>. (tradução nossa)

Neste ponto já se inicia a demonstração da importância da atividade judiciária, inclusive de forma criativa, fazendo com que o sistema socioambiental evolua, a partir de atividades do entorno.

De fato, é de grande relevância para a caracterização do Direito Socioambiental como um sistema não restringi-lo a um conjunto de normas e princípios jurídicos, mas sim expandi-lo, analisar suas estruturas e como elas são postas diante dos conflitos jurídicos surgidos, além da influência sofrida pelos outros ramos da sociedade, como já abordado. A comunicação entre todas as mais diversas matérias é essencial, sendo importante estudar como referidos ramos dialogam entre si. O Direito Socioambiental necessariamente se comunica com todas as áreas citadas, mas ao mesmo tempo possui uma estrutura própria e também objeto bastante específico, pois, como já visto no capítulo 1, protege, na verdade, o direito à vida.<sup>395</sup>

O Direito Socioambiental tem um modo próprio de operar que inclui, além das normas, uma estrutura de instituições, institutos jurídicos e concepções inter-relacionados, que compõem uma unidade dotada de coesão valorativa. Deste modo, os elementos que compõem o sistema jurídico socioambiental não são autônomos ou estão isolados. Têm uma unidade de sentido e são postos em operação através de práticas operativas e de uma lógica própria que os diferenciam dos demais ramos do direito e de seu contexto<sup>396</sup>. Ou seja, possui o Direito Socioambiental uma unidade, uma peculiaridade e características próprias.

A posição adotada na presente tese é, consoante já mencionado, a elaborada por Fernanda de Salles Cavedon, que o considera como em posição intermediária entre a teoria do sistema jurídico como sistema aberto ou como sistema autopoietico (fechado), no que se refere à natureza do Sistema Jurídico-Ambienta<sup>397</sup>.

---

<sup>394</sup> CAVEDON, **Justicia ambiental...**, p. 80.

Sin embargo, para la aplicación del entendimiento de SERRANO en la caracterización del Sistema Jurídico-Ambiental, es necesario acrecentar, en la descripción de la función del momento judicial, la posibilidad de desarrollo de una actividad judicial creativa y creadora, capaz de traer nuevos aportes al sistema y hacerlo evolucionar frente a las “perturbaciones” provocadas por las aspiraciones sociales y a las peculiaridades de los Conflictos Jurídico-Ambientales.

<sup>395</sup> CAVEDON, **Justicia ambiental...**, p. 64.

<sup>396</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>397</sup> *Ibid.*, p. 104-109.

É interessante destacar, com olhos postos nas teorias acima desenvolvidas, que nenhuma delas rejeita de forma veemente que fatores externos ao sistema nele adentrem e que acabem gerando modificações em seus elementos e estruturas, claro que uns de uma forma mais evidente e outros bem menos. Ao mesmo tempo, o Direito Socioambiental é um sistema com identidade própria, características próprias. Por isso, é adotada a posição intermediária.

São utilizadas, portanto, pontos de todas as teorias acima indicadas.

Com Canaris, entende-se que o sistema jurídico socioambiental é realmente axiológico-teleológico, com unidade valorativa baseada em princípios estruturantes, com generalidade e flexibilidade para se adequar à complexidade dos interesses e conflitos referentes à questão ambiental. A unidade valorativa é importante para evitar contradições dentro do sistema. Este sistema é também ordenado, mas tem caráter dinâmico, marcado pela incompletude e modificabilidade, pois deve adaptar-se às inovações tecnológicas, descobertas científicas de outras áreas do conhecimento<sup>398</sup>.

Desta maneira, verifica-se que principalmente em razão do conteúdo técnico-científico da legislação socioambiental, com seu caráter interdisciplinar, além das inseguranças dos problemas socioambientais e possibilidades de resolução, o que gera evidente dependência com outros ramos do conhecimento, não é possível entender-se o sistema jurídico socioambiental como completo e totalmente independente dos demais, estando sim sujeito a transformações<sup>399</sup>. As transformações podem e devem ocorrer, até como forma de melhoramento.

Neste ponto, relevante acrescentar que os problemas socioambientais modificam-se ao longo do tempo. Alguns mantêm-se, contudo, outros surgem, principalmente devido à utilização de novas tecnologias, ao crescimento da economia, ao surgimento de novos ramos de trabalho, o que evidentemente faz com que os problemas aumentem e o sistema socioambiental tenha que se transformar, evoluir, modificar.

Por outro lado, entende também com Lhumann e Teubner que esta influência de fatores do entorno sobre o interior do sistema não se dá de forma direta, como se fosse totalmente aberto, até porque o sistema jurídico socioambiental possui linguagem,

---

<sup>398</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 106.

lógica e forma de operar próprios, devendo interpretar as informações oriundas de seu meio envolvente, reconstruindo-as, para que possam ser incorporadas ao sistema, gerando somente então sua modificação<sup>400</sup>.

Ou seja, uma informação técnica, de outra área, deve ser reconstruída na linguagem jurídica própria do sistema que, através de seus mecanismos internos, como a produção legislativa, incorpora esta informação, agora transformada em norma. “Ou seja, as transformações ‘perturbações’ oriundas do entorno são reinterpretadas e reconstruídas a partir da lógica interna do sistema”<sup>401</sup> (tradução nossa).

Esta situação fica clara quando se trata de conflitos jurídicos socioambientais, na medida em que é construído no entorno do sistema jurídico socioambiental, passando por um processo de juridificação, para que possa ser entendido e captado pelo sistema, sendo reconstruído e reinterpretado através da linguagem própria do sistema em questão. O conflito juridificado é captado pelo sistema através de uma ação judicial, que atua como uma forma de “filtro” das informações, na qual passa pela formulação jurídico-ambiental final e, então, depois de ser reconstruído no interior do sistema, retorna ao entorno sob a forma de uma decisão judicial, para ser efetivamente aplicada. Assim, a demanda judicial atua como um mecanismo de seleção, identificando as “perturbações” que satisfazem certos requisitos necessários para seu processamento pelo sistema jurídico socioambiental. No transcorrer deste processo, informações do entorno entram no sistema e, conforme o caso, geram transformações em seu ambiente interno, especialmente se traz consigo situações ainda não previstas e reguladas pelos elementos e estruturas do sistema (principalmente as leis)<sup>402</sup>.

Portanto, nenhuma informação pode chegar diretamente ao ambiente interno do sistema, devendo passar por um processo de juridificação, que comporta a reconstrução da informação na linguagem do direito, para que possa se incorporar à estrutura do sistema.

Note-se, portanto, que a incorporação de referidos elementos no Direito Socioambiental pode ocorrer através de processamento de conflitos jurídico-ambientais dentro do Poder Judiciário, que serve como uma porta de entrada das informações no

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 106-107.

<sup>401</sup> *Ibid.*, p. 107.

O sea, las “perturbaciones” oriundas del entorno son reinterpretadas y reconstruidas a partir de la lógica interna del sistema.

<sup>402</sup> *Ibid.*, p. 107.

sistema. Desta forma, se os conflitos incidentes sobre a sociobiodiversidade forem tratados pelo Direito e pela esfera jurídico-institucional a partir do paradigma do socioambientalismo e da justiça ambiental, poderão produzir decisões, incorporadas ao sistema jurídico-ambiental, para além da dogmática jurídica tradicional e permeadas de questões socioeconômicas, políticas, étnicas e culturais, que influenciam na construção do conflito<sup>403</sup>.

Decisões judiciais sobre o tema poderão reorientar o sistema jurídico ambiental neste sentido, podendo inclusive renová-lo.

Por isso, conforme os elementos trazidos da teoria sistêmica, pode-se pretender uma evolução ou renovação no sistema jurídico-ambiental, por meio do atendimento da necessidade urgente de proteção ao meio ambiente, apresentada nas demandas judiciais, promovendo-se, dessa forma, a efetividade de direitos já consagrados, através da interpretação criativa e interdisciplinar (ou mesmo transdisciplinar), que leve em conta o sistema como um todo, com todas as suas particularidades inerentes, ao contrário de se promover a fragmentação do mesmo<sup>404</sup>.

Ademais, Fernanda de Sales Cavedon propõe, ainda, a renovação do sistema por meio da atividade criativa e transformadora do Judiciário, na captação de elementos do mundo da vida, processando-os na linguagem e na lógica do direito, inserindo-os no ambiente interno do sistema, num processo sob a égide da justiça ambiental. Esta é a tese por ela defendida, com a qual se corrobora neste trabalho.

Recorde-se, neste ponto, as questões já mencionadas no subcapítulo precedente ao presente, referente à criação do direito pelos magistrados e à existência atual de um direito jurisprudencial.

Acerca do presente tema, brilhantemente concluem Fernanda Cavedon e Ricardo Vieira:

A adoção do socioambientalismo e da justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental tem a pretensão de que a configuração de seus elementos internos, além da influência técnico-científica, seja permeada por outros conceitos, de natureza social, tais como exclusão, racismo, distribuição de poder, dentre outros que podem ter um peso significativo na configuração e tratamento dos conflitos jurídico-ambientais. Entende-se que, pelas possibilidades comunicativas do sistema jurídico-ambiental com o seu entorno, apesar de suas limitações, especialmente a necessidade de que as

---

<sup>403</sup> CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

<sup>404</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 102.



informações oriundas do seu ambiente externo passem por um processo de seleção e reconstrução na linguagem do Direito, podem promover uma renovação do Sistema, pela incorporação de novos elementos de caráter socioambiental.

A incorporação destes elementos pode se dar, especialmente, através do processamento dos conflitos jurídico-ambientais na esfera judicial, que tem a capacidade de atuar como uma “porta de entrada” das informações socioambientais ao interior do sistema. Desta forma, se os conflitos incidentes sobre a sociobiodiversidade forem tratados pelo Direito e pela esfera jurídico-institucional a partir do paradigma do socioambientalismo e da justiça ambiental, poderão produzir decisões, incorporadas ao sistema jurídico-ambiental, para além da dogmática jurídica tradicional, e permeadas das questões socioeconômicas, políticas, étnicas e culturais, que influenciam na construção do conflito. Estas decisões permeadas de valores socioambientais e de justiça ambiental poderão reorientar o sistema jurídico ambiental neste sentido, a fim de manter sua unidade e coerência. Portanto, o sistema jurídico-ambiental poderá ser renovado, dentro da perspectiva do socioambientalismo e da justiça ambiental<sup>405</sup>.

Destarte, o Direito Socioambiental visto como um sistema intermediário entre o aberto e o fechado, tem a plena capacidade de se desenvolver por meio da atuação do Poder Judiciário, pois este abre o caminho para sua renovação e evolução através das decisões que toma, resolvendo conflitos socioambientais que se encontram no entorno.

Note-se, portanto, que toda esta construção do Direito Socioambiental como um sistema jurídico deu-se com o fim de demonstrar, mais uma vez, a importância e papel do Judiciário contemporâneo.

#### 4.6 O ALCANCE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS POR MEIO DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Dando prosseguimento à análise feita nos subcapítulos supra, passe-se a analisar a questão central da presente tese, qual seja, se é possível, no contexto atual, o alcance da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais por meio da atuação do Poder Judiciário.

Para se chegar à uma conclusão quanto ao tema, há necessidade, primeiramente, de realizar uma conexão entre as quatro bases teóricas analisadas no presente trabalho, apontando correspondências com a proteção de bens e direitos socioambientais e mostrando o contexto em que referidos direitos desenvolveram-se, juntamente com o protagonismo do Judiciário. Referidas bases são o garantismo de Luigi Ferrajoli, o

---

<sup>405</sup> CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

neoconstitucionalismo, o protagonismo do Judiciário, a judicialização da política/ativismo judicial e a concepção sistêmica do Direito Socioambiental.

Como foi visto no primeiro capítulo da presente tese, a proteção dos bens e direitos socioambientais no Brasil é garantida pela Constituição Federal e a legislação infraconstitucional é satisfatória, mas ainda não há a necessária efetividade, ou seja, o “ser” e o “dever ser” estão separado por uma distância relativamente longa. Por sua vez, a teoria garantista evidencia justamente a situação descrita e a explica, ao apontar a distância existente entre a forma da norma e sua efetiva aplicabilidade, visando diminuir referida distância, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais socioambientais.

Sendo assim, quanto à proteção de bens e direitos socioambientais, deve-se buscar com afincos a aproximação entre a norma e a situação fática, para realmente garantir a efetividade, sob pena de sua deslegitimação. Note-se que o grande problema acerca da questão socioambiental não está localizado nas normas jurídicas, mas sim na sua efetiva aplicação no plano dos fatos<sup>406</sup>. Para tanto, impõe-se, primordialmente, a realização de uma nova hermenêutica (principalmente pelo Judiciário), promovendo a eficácia das normas.

Na verdade, a teoria garantista é voltada em grande parte para este poder, sendo ele considerado como um possível meio de alcance da efetividade e real garantia dos direitos socioambientais, constitucionalmente previstos. Assim, de acordo com a teoria em pauta, quando aplicada a lei, impõe-se seja buscado seu sentido material, isto é, o sentido mesmo da norma, seu conteúdo mais profundo – o que poderá ser feito pelo Poder Judiciário, quando do julgamento de conflitos desta natureza.

O objetivo dos garantistas é sair da democracia formal e caminhar para a material, garantindo a eficácia plena no plano dos fatos<sup>407</sup>. Ademais, este movimento preconiza os direitos fundamentais como fundamento primordial do Estado Constitucional de Direito<sup>408</sup>, incluído aqui os socioambientais.

Cumprido notar, então, que pelo paradigma garantista, as normas e princípios constitucionais socioambientais devem ser valorizados, inclusive e principalmente pelos magistrados, que têm levar em conta aspectos materiais, com valorização de seu

---

<sup>406</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 295.

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 343.

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 344.

conteúdo, de seu real objetivo, além dos princípios <sup>409</sup>. E perante referido panorama, o Judiciário deve atuar como mediador de conflitos sociais, garantindo, da melhor forma possível, o cumprimento das leis e, principalmente, da Constituição <sup>410</sup> – destacando-se aqui sua importância na garantia dos direitos socioambientais.

“Contudo, para a operacionalização de tais ideias, há a necessidade de uma mudança na cultura hermenêutica brasileira, a fim de que se promova, a partir do aparato legislativo já existente, a eficácia das normas jurídicas de caráter ambiental, para a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado <sup>411</sup>” – e tal ato pode somente ser realizado pelo Poder Judiciário, que pode atuar como garantidor.

Falando acerca do papel de garantidor que possui atualmente o Judiciário, bem como sobre a necessidade de promoção da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais, essencial mostrar o pano de fundo para tanto, destacando, desde já, o contexto de neoconstitucionalismo em que se encontra o Brasil, com ênfase na superioridade constitucional e também na efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, sendo um deles o socioambiental, contexto este propício para a promoção do protagonismo do Judiciário.

Com efeito, nada obstante já tenham sido indicadas acima as principais características do neoconstitucionalismo, neste momento é importante retomá-las com a finalidade de conectá-las com a questão da proteção dos bens e direitos socioambientais e verificar o quanto encontram-se intrinsecamente ligadas.

A primeira delas é a valorização dos princípios, situação evidente no socioambientalismo, que por vezes rege-se unicamente por eles, conforme já abordado, sendo de extrema relevância e também defendido no garantismo.

A segunda é a utilização de uma hermenêutica mais aberta e flexível, ou seja, a nova hermenêutica preconizada pelo neoconstitucionalismo, com interpretação mais extensiva, o que se demonstra de forma evidente no socioambientalismo, tendo em vista que tão só o seu reconhecimento necessita deste tipo de interpretação, na medida em que decorre justamente de uma interpretação harmônica da Constituição, de diversos dispositivos, como já referido. Por meio desta interpretação é que se efetivam os direitos socioambientais que, como direitos fundamentais, devem ser protegidos da melhor

---

<sup>409</sup> *Ibid.*, p. 345-346.

<sup>410</sup> *Ibid.*, p. 349.

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 349.

forma, utilizando-se da hermenêutica mais avançada de acordo com a vontade constitucional e conforme preconiza o neoconstitucionalismo. Neste ponto cabe uma observação, a de que a hermenêutica característica do neoconstitucionalismo é justamente aquela acima mencionada, para a operacionalização das pretensões da teoria garantista, com aproximação entre norma e realidade dos fatos.

Neste sentido, enfatizando a relevância desta nova hermenêutica na área ambiental, Patrícia Bianchi assevera a necessidade do juiz em vincular-se axiológica e teleologicamente à Constituição, mantendo-se as normas em caráter de latência, até que ele, analisando o caso concreto, dê um sentido, mediante a criação de normas em concreto, o que corresponde à sentença. Assim, além do simples ato de interpretar, são criados conteúdos específicos. E prossegue a autora:

O fato é que o juiz pode ser visto como mero aplicador da lei; ou pode ser tratado como um intérprete do Direito, solucionando os conflitos mediante um trabalho hermenêutico com o propósito de encontrar a melhor decisão, assumindo valores contidos no sistema jurídico, além de objetivar intervenções que atendam às situações concretas que lhes são apresentadas para fins de prestação jurisdicional<sup>412</sup>.

A terceira característica é a importância da constitucionalização do direito, o que enfatiza a proteção de direitos socioambientais. Por fim, a última característica a ser mencionada é o importante papel do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais, aqui no caso, bens e direitos socioambientais, promovendo o fortalecimento de sua atuação.

De fato, é o Poder Judiciário quem, ao final, realizará a nova hermenêutica e aplicará a lei ou Constituição no caso concreto, por isso a importância destacada, e por esta razão os juízes devem ser mais inovadores, criativos, ativos e menos formalistas. E na seara socioambiental, o Judiciário vem evoluindo em suas decisões, buscando uma hermenêutica mais ampla, como foi possível vislumbrar nas decisões acima citadas, apesar da situação ainda não ser a ideal.

Dessa forma, é possível vislumbrar que o socioambientalismo no contexto neoconstitucionalista possui relação direta com a teoria garantista, tendo em vista que em ambas é visada a valorização dos princípios e do conteúdo das normas constitucionais, além do alcance dos direitos fundamentais, a necessidade de uma nova

---

<sup>412</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 354.

hermenêutica e a relevância do Poder Judiciário como forma de atingimento da efetividade das normas socioambientais, em sua atuação, diminuindo a distância entre a forma e os fatos.

Cumpra notar também que o neoconstitucionalismo favorece e promove o protagonismo do Judiciário, justificando a judicialização da política, que por sua vez decorre da expansão do Poder Judiciário, considerando-se este como o poder que, ao final, decidirá de forma definitiva um conflito, inclusive de natureza socioambiental. Como também já mencionado, tem lugar quando o Judiciário controla a constitucionalidade de leis e atos administrativos.

O mesmo raciocínio se aplica para o ativismo judicial, que é uma judicialização um pouco mais radical, pois há uma escolha pró-ativa de atuação, buscando-se toda a potência da Constituição Federal, com expansão de seu sentido e alcance, com vistas a uma justiça eficiente e concretização dos valores constitucionalmente previstos.

No caso específico de conflitos jurídicos socioambientais, referidos fenômenos evidenciam-se. Esta afirmativa decorre do fato inicial de que os demais poderes não atuam de forma tão efetiva quanto deveriam, principalmente nesta área. Como já dito no primeiro capítulo da presente tese, a legislação socioambiental brasileira é boa, adequada e razoável; contudo, não é perfeita, possui ainda algumas lacunas, normas vagas e genéricas, ou até mesmo são omissas. O Poder Executivo, como também já abordado, deixa a desejar nesta área, atuando pouco, sendo as políticas públicas na área socioambiental bastante escassas e pouco efetivas. Assim, além da omissão, há grande descrédito por parte da população quanto a referidos poderes.

Por estas razões principais, as ações judiciais aumentam em número e complexidade o que é favorecido pelo aumento da facilitação de acesso à justiça na área socioambiental. Por consequência, neste contexto surge a criação jurisprudencial do direito na área socioambiental, consoante preconizado por Cappelletti, com juízes cada vez mais criativos e inovadores, o que, desde que não extrapole os poderes, é aceitável. Note-se que os direitos socioambientais são direitos fundamentais e devem ser efetivamente protegidos, destacando-se novamente a importância do Poder Judiciário para tanto.

Neste ponto cabe apreciar de que forma o Poder Judiciário pode atuar, na prática, em matéria socioambiental, demonstrando qual o seu papel e como as decisões

por ele emanadas podem vir a modificar, ou até mesmo fazer evoluir o Direito Socioambiental, alcançando sua efetividade. Para tanto, é necessário utilizar a concepção do Direito Socioambiental como um sistema intermediário, conforme já detalhado acima.

Dessa forma, a partir do momento que um conflito jurídico socioambiental ocorre no entorno do sistema, ou seja, no mundo dos fatos, ele pode ser juridificado, por meio do ajuizamento de uma ação judicial, de modo que referido conflito ingresse no mundo/sistema jurídico socioambiental. Posteriormente, após juridicamente reconstruído (adaptado à linguagem jurídica), ele retorna ao entorno sob a forma de uma decisão judicial exequível, momento em que poderá ser concretamente aplicado. Ou seja, o Poder Judiciário atua como uma porta de entrada de informações do entorno, dentro do sistema, demonstrando um outro papel que possui.

O importante é que durante este processo de juridificação inúmeras informações do entorno (seja da área técnica, social, científica etc.) ingressam no sistema e de forma especial no caso de bens e direitos socioambientais, em que informações ainda não reguladas (ou seja, não previstas na legislação) são levadas ao sistema, devendo-se considerar, ainda, o caráter multidisciplinar da matéria e a importância da obtenção de informações, por vezes, não jurídicas.

Assim, as decisões judiciais que protegem bens e direitos socioambientais (a exemplo das ora estudadas) poderão vir a reorientar o sistema jurídico socioambiental neste sentido, podendo inclusive renová-lo, fazer com que evolua, com a configuração de um direito jurisprudencial, que é o que vem ocorrendo no Brasil. Por esta razão a importância de elementos trazidos da teoria sistêmica para a presente tese, de forma a demonstrar a possibilidade de renovação do sistema jurídico socioambiental mediante a apresentação de demandas judiciais, por meio da atuação do Poder Judiciário, com consequente promoção da efetividade de direitos já consagrados, através da interpretação criativa e interdisciplinar, além da maior participação do magistrado, que deverá ser ativo, levando em conta o sistema como um todo.

Estas influências de seu meio envolvente são capazes de promover alterações no interior do sistema, no sentido de adequá-lo às transformações processadas no entorno, o que pode promover sua renovação, ao mesmo tempo em que também influencia a conformação de seu entorno pelas informações juridificadas que produz e lança nele.

Isto é, não só o sistema é renovado, como também seu entorno, a partir do momento que as decisões judiciais de natureza socioambiental (as favoráveis, claro) são proferidas e executadas. Note-se que, por vezes, após recorrentes decisões judiciais as pessoas deixam de praticar o ilícito socioambiental, em razão da sanção judicial que podem vir a sofrer.

Destarte, a concepção do Direito Socioambiental como um sistema também sinaliza pela importância do Poder Judiciário em sua atuação na área socioambiental, servindo como a abertura para a renovação, atualização e quiçá, a evolução na proteção de bens e direitos socioambientais, dentro do panorama de juízes como criadores do Direito.

De fato, a teoria garantista, o neoconstitucionalismo e a judicialização da política servem como um “background” para embasar e justificar a atuação do Judiciário de uma forma ativa, demonstrando seu protagonismo. Isto pois preconizam, como seus pilares, a máxima garantia e efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, dentre eles os socioambientais, destacando a superioridade da Constituição do país. Assim, verifica-se que da união de todas as teorias obtém-se a necessidade de se dar mais atenção aos valores constitucionalmente previstos, aos princípios por ela trazidos, os quais possuem força normativa, formando o contexto perfeito para a atuação efetiva do Judiciário.

O sentido da norma socioambiental deve ser buscado, ou seja, o objetivo por ela almejado quando promulgada a Constituição de 1988. Ademais, impõe-se que os direitos socioambientais sejam garantidos em sua plenitude, havendo necessidade de alcance da efetividade das normas pertinentes à temática, as quais não podem simplesmente restar escritas na Constituição, mas sem aplicabilidade no mundo dos fatos. Tal situação corresponde praticamente à inexistência de normas.

Outrossim, tudo o que foi abordado aponta para a necessidade de uma nova hermenêutica, mais ampla, aberta, extensiva, que busque o sentido da norma, para se atingir mencionada efetividade e garantia das normas socioambientais. E note-se que ninguém melhor que o Judiciário para realiza-la, já que os magistrados são os destinatários da interpretação legislativa.

Patrícia Bianchi ressalta que deve ser incentivada a proatividade não só dos cidadãos mas também dos operadores do direito, para que esforços sejam concentrados

no intuito de prevenção e repressão dos danos socioambientais, apontando que a mediação deve ser feita pela interpretação<sup>413</sup> – o que aponta mais uma vez para a importância do Judiciário. Realizando a interpretação, deve-se buscar o melhor sentido da norma, o que seja mais compatível com o sistema jurídico<sup>414</sup>.

De fato, o Poder Judiciário é considerado como o garantidor dos direitos socioambientais, pois tem a possibilidade de ser o concretizador dos direitos fundamentais existentes no Brasil e juridicamente previstos. E neste ponto insere-se a expansão do Judiciário, que vem cada vez mais controlando os atos dos demais poderes, declarando inconstitucionalidade de leis e atos administrativos, de forma exitosa. Ademais, uma de suas funções é fazer justiça no caso concreto, o que não se confunde com aplicar meramente a letra da lei.

Na verdade, conforme atesta Patrícia Bianchi, “o juiz contemporâneo deve utilizar todo o aparato hermenêutico e normativo, com o propósito de praticar a justiça no caso concreto”, e prossegue apontando que a melhor solução é aquela que considera variados fatores, tais como, as condições sociais, econômicas, psicológicas, éticas etc., “a fim de que se abarque a realidade máxima dos fatos que lhe são apresentados para julgamento<sup>415</sup>”.

De fato, diante do exposto, verifica-se que a necessária efetividade do direito socioambiental ainda não foi alcançada, mas está próxima, e pode sim ser feita por meio da atuação do Poder Judiciário.

Odete Medauar destaca que as normas pertinentes ao direito ambiental formam um quadro propício para a proteção, mas existe um *déficit* de efetividade, havendo necessidade de maior eficiência das estruturas administrativas ambientais, destacando que um meio de se obter a proteção do meio ambiente está na via jurisdicional<sup>416</sup>.

É verdade que nada obstante existam ainda as dificuldades já referidas acima e a situação não seja a ideal, consoante será visto de forma mais detalhada abaixo, o Poder Judiciário vem decidindo com muito mais preocupação e profundidade as questões referentes ao direito socioambiental.

---

<sup>413</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 352.

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 353.

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 379-380.

<sup>416</sup> MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional: controle das políticas públicas ambientais? In: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson e MEDAUAR, Odete (coord.). **Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Priour**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 220.



Destarte, vislumbra-se que a efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais pode ser atingida através da atuação do Poder Judiciário, possuindo este todas as condições para tanto, levando-se em conta o novo papel que possuem os magistrados, conforme destacam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, “especialmente quando estiver em causa processo de natureza coletiva, como ocorre nas ações civis públicas ambientais, projetando um ‘agir’ simultaneamente proativo e protetivo para com o ambiente e os direitos socioambientais”<sup>417</sup>.

Fica evidente a possibilidade do Poder Judiciário vir a suprir esta falta de efetividade do direito socioambiental, por possuir um enorme poder em suas mãos. No entanto, algumas reformas são essenciais pois, como ensinam novamente Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, apesar da forte intervenção deste poder na tutela socioambiental:

Ainda há muito por fazer, até mesmo por não faltarem exemplos de decisões no mínimo polêmicas por parte de Juízes e Tribunais, além de uma série de situações que apontam para um evidente descaso com a tutela ambiental, privilegiando outros valores, notadamente o da livre iniciativa, além de, por vezes, atenderem aos reclamos injustificados (jurídica e moralmente) do poder econômico<sup>418</sup>.

Com efeito, a missão de alcance da efetividade deve ser realizada por toda a sociedade, mas especialmente pelo Poder Judiciário, desempenhando de forma mais ativa o controle de constitucionalidade<sup>419</sup>.

Nada obstante todo o exposto até o presente momento, acerca da importância do Judiciário contemporâneo e sua possibilidade de tornar efetiva a proteção de bens e direitos socioambientais, ainda persistem grandes problemas tais como a morosidade, a inexecutabilidade de decisões, o desconhecimento da matéria por parte dos magistrados e a pouca importância dada ao tema. Esta é uma realidade que deve ser mudada. Mencionada situação não pode continuar, tendo em vista a relevância dos bens a serem protegidos. José Renato Nalini descreve exatamente qual o papel a ser desempenhado pelo Judiciário:

---

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>418</sup> SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 250.

<sup>419</sup> JUCOVSKY, Vera Lucia R. Controle de constitucionalidade nas ações civis públicas ambientais. *In*: REI, Fernando e URIBE, Genaro (org.). **A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2012, p. 197.

O Judiciário se legitima com eficiência, com eficácia, com previsibilidade. A lei é um parâmetro continuamente aferível à luz da tridimensionalidade. Já não é mais a relação necessária extraída da natureza das coisas. A solução judicial não basta mais ser reflexo da lei aplicável ao caso concreto. Ela precisa ser a resposta adequada ao reclamo. E se o juiz não se aperceber disso, estará contribuindo para aprofundar o fosso entre Judiciário e comunidade.

Um poder que sempre levou muito a sério a harmonia, em detrimento da independência, é agora conclamado a atender com eficiência às demandas sociais. Da criatividade do juiz, de suas antenas sensíveis, voltadas à satisfação das pretensões dos destinatários da Justiça, dependerá a sobrevivência do sistema. Abandone-se a inércia, parta-se para a experimentação. Haverá erros? Com certeza. O erro maior, todavia, será persistir nessa imobilidade que necrosa e mata<sup>420</sup>.

O que se nota do estudo do Judiciário brasileiro atual é que, nada obstante haja grande evolução no que diz respeito ao julgamento de lides socioambientais, o fato é que ainda há muito o que se fazer. Ainda persiste em grande parte dos operadores do direito (inclusive juízes) uma visão eminentemente civilista acerca do tema.

Como se sabe, muitas ações judiciais socioambientais de grande relevância ainda são extintas por problemas formais, de legitimação ou falta de algum documento, o que demonstra que nada obstante a situação esteja muito avançada em comparação com o passado, ainda há dificuldade na implementação de referido direito. Muitas tutelas de urgência não são concedidas sob a justificativa de não haver provas, sem a utilização do princípio da prevenção e da precaução, ou, ainda, a elaboração de decisões inexecutíveis, que redundam também em falta de efetividade. Assim, fica claro que muitas dificuldades ainda existem e devem ser superadas.

Paulo Freire Vieira salienta bem a questão apontando que a eficácia teria também relação direta com a burocracia do Estado, indicando que os juízes e funcionários utilizam de forma precária o direito ambiental (aqui socioambiental), que é visto ainda como um instrumento pouco conhecido, em razão do grande número de textos, inclusive formulados muitas vezes com linguagem técnica e de difícil interpretação<sup>421</sup>.

Abordando a temática em tela, Edmundo Lima de Arruda Junior também aponta fatores que atuam como obstáculos à efetividade do sistema jurídico, criticando o atual Poder Judiciário, da seguinte forma:

<sup>420</sup> NALINI, A **rebelião da toga**, p. 177.3

<sup>421</sup> VIEIRA, Paulo Freire. Apresentação. *In*: LEITE e AYALA, *op. cit.*, p. XXIII-IV.

Por um lado, o Supremo Tribunal Federal conservador, quando se trata de decidir sobre as grandes questões de repercussão nacional; por outro, um Poder Judiciário de primeiro grau com decisões predominantemente marcadas pela falta de coragem e criatividade, em termos hermenêuticos<sup>422</sup>.

Emanuella Moreira Pires Xavier sintetiza bem esta ideia:

A sociedade mudou, os direitos mudaram, mas o formalismo dogmático ainda se faz presente em nossos Tribunais. Não é à toa que a magistratura de 1º grau começa a se levantar na preocupação de concretizar estes direitos, em aceitar sua responsabilidade na construção de uma sociedade mais justa e fraterna, assim como quis o nosso Constituinte, mas na maioria das vezes suas vozes ainda estão sendo caladas pelas instâncias superiores<sup>423</sup>.

Consoante frisa Norma Sueli Padilha, “O Direito não pode mais ficar simplesmente atrelado à imagem de uma máquina burocrática estatal obsoleta, refletido num Poder de Estado rançoso, fruto de uma visão iluminista ultrapassada. Ao contrário, tem que assumir uma bandeira de luta, enfrentando os conflitos emergentes na dinâmica da sociedade moderna”<sup>424</sup>. E tal papel pode ser desempenhado pelo Judiciário, o qual possui a potencialidade para tanto.

Dessa forma, a conclusão a que se chega é de que no Brasil o Judiciário pode fazer com que a proteção de bens e direitos socioambientais seja efetivamente alcançada, possuindo todo o contexto e condições para tanto, necessitando, contudo, de algumas mudanças consubstanciadas em medidas de política judiciária e administração da justiça, para tanto, o que será visto adiante.

---

<sup>422</sup> ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Direito moderno e mudança social**: ensaios de sociologia jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

<sup>423</sup> XAVIER, Emanuella Moreira Pires. **O Poder Judiciário como via concretizadora dos direitos ambientais constitucionais**. Disponível em: <[http://www.aluisioxavier.com.br/clipping/060707\\_3.pdf](http://www.aluisioxavier.com.br/clipping/060707_3.pdf)> Acesso em: 05.out.2012.

<sup>424</sup> PADILHA, *op. cit.*, p. 177.

## 5 POLÍTICA JUDICIÁRIA PARA A PROMOÇÃO DA DEFESA DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS POR MEIO DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

### 5.1 MUDANÇAS NECESSÁRIAS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA ALCANCE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DE BENS E DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS – MEDIDAS DE POLÍTICA JUDICIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Consoante visto acima, desde que realizadas algumas mudanças, o Poder Judiciário possui plena capacidade de promover a efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais, partindo-se de uma análise garantista, em panorama de neoconstitucionalismo, diante do protagonismo do Judiciário e sua inserção no sistema jurídico socioambiental. Cumpre, neste momento, analisar quais seriam as referidas mudanças a serem feitas, no campo da política judiciária e administração da justiça.

Neste ponto, como forma de enfatizar a importância da tomada de medidas de política judiciária e administração da justiça em nosso país, cumpre destacar o Projeto CNJ Acadêmico - Edital n. 020/2010/CAPES/CNJ – denominado: "Limites e Possibilidades da Eficácia da Prestação Jurisdicional no Brasil". O referido projeto, visa promover a realização e a divulgação de pesquisas científicas em áreas de interesse prioritário para o Poder Judiciário, por meio do incentivo aos programas de pós-graduação das principais universidades brasileiras, o que é também de grande relevância na área socioambiental.

Assim, indo direto para a questão ora analisada, Eugenio Raúl Zaffaroni, ao comentar a situação na América Latina, destaca a necessidade de reformas no Poder Judiciário, de uma forma geral, ao apontar que “em quase todo o continente destaca-se a necessidade de se reformarem as estruturas judiciárias, particularmente no que diz respeito à sua direção ou governo, à seleção dos juízes e à sua distribuição orgânica. Inobstante, não subsiste clareza quanto ao sentido dessas reformas <sup>425</sup>”.

Assim, elas são necessárias quanto ao Poder Judiciário em geral e também para

---

<sup>425</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 21.

tornar efetivos direitos constitucionalmente previstos, incluídos aqui os bens e direitos socioambientais.

Dessa forma, Marga Inge Barth Tessler, ao elaborar estudo acerca do papel do Poder Judiciário e o Direito Ambiental, bem pondera sua relevância e, por consequência, também a necessidade de reformas:

O papel do Judiciário como instituição é fundamental, atua como um veículo, um instrumento para cumprir promessas constitucionais. Produzir paradigmas, como os que comentamos, que funcionam como ações exemplares, indicando questões relevantes e sinalizando as condutas indesejadas. Atua, também, como aplicador das restrições formais, aplicando as regras de imposição contribui para definir e reduzir o âmbito de incerteza nas transações econômicas. O Judiciário é peça fundamental, mas imperfeita. Para funcionar melhor deveria desenvolver mecanismos de imposição de baixo custo e rápida solução e diminuir a incerteza<sup>426</sup>.

Analisando aspectos correspondentes ao Judiciário socioambientalmente responsável, Claudia Maria Barbosa ressalta que o “Poder Judiciário no Brasil carece de um planejamento próprio que esclareça seu foco, objetivos e metas a serem alcançadas<sup>427</sup>”, o que acontece também na área socioambiental. Por esta razão as ações desse poder devem ser coordenadas, única situação em que os objetivos serão alcançados. A autora afirma, ainda, que “a ausência de planejamento e metas, e a indefinição quanto a ações de curto, médio e longo prazo, colabora para a manutenção do *status quo* e dificulta a construção de um Judiciário socioambientalmente responsável, uma vez que sequer discute as premissas nas quais o mesmo estaria assentado”<sup>428</sup>.

Referida ilação demonstra a necessidade de estabelecimento de metas e planos, sem os quais a situação persistirá, indefinidamente, havendo apenas a possibilidade de uma atuação do Judiciário, mas sem a necessária concretização dos valores constitucionalmente tutelados. E é isto que deve ser visto no presente tópico, dentro da área do socioambientalismo.

Cumprido salientar que a própria Constituição já fixou os objetivos e metas para a sociedade brasileira, o que deve também nortear a atuação do Judiciário, ao apontar o Brasil como Estado Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana, objetivando

---

<sup>426</sup> TESSLER, *op. cit.*, p. 61.

<sup>427</sup> BARBOSA, **Reflexões para um judiciário** ... *op. cit.*, p. 116.

<sup>428</sup> *Ibid*, p. 116.

a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e em ambiente ecologicamente equilibrado<sup>429</sup>. E referida previsão não deve ser jamais esquecida pelo Poder Público, incluído aqui o Judiciário.

A mesma autora ora mencionada elenca determinados parâmetros que devem nortear uma reforma do Judiciário, “capazes de torná-lo apto a enfrentar os desafios de uma sociedade socioambientalmente responsável e solidária”, destacando que devem ser sempre mantidos, “como forma de alcançar um Judiciário apto a enfrentar os desafios impostos pela sociedade agora pulsante”<sup>430</sup>. Referidas diretrizes são:

- a) planejamento de curto, médio e longo prazo, fixação de objetivos, estabelecimento de metas, definição de ações e avaliação contínua de seu cumprimento, em consonância com as propostas socioambientais;
- b) prioridade na realização de políticas públicas, as quais condicionam os interesses privados;
- c) atenção a diferentes conceitos de justiça e busca da justiça social;
- d) proteção ambiental e preservação dos recursos naturais;
- e. reconhecimento e tutela de bens não valoráveis economicamente;
- f) ênfase na proteção de direitos coletivos indivisíveis;
- g) prioridade à função social e pública da propriedade quando em oposição ao interesse privado existente sobre ela;
- h) reconhecimento do pluralismo jurídico;
- i) fortalecimento de uma democracia que ultrapassa os valores básicos da representatividade e das regras da maioria;
- j) defesa do juiz ativo, não pelo ativismo em si, mas pela obrigação que tem de obrigar a realização de políticas públicas “saudáveis” e determinar a realização de políticas sociais, em detrimento do atendimento a interesses individuais;
- k) prioridade no combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco porque esses fazem ruir a democracia e a base do Estado de Direito<sup>431</sup>.

Assim, o Poder Judiciário brasileiro deve ser municiado de mecanismos mais efetivos para a proteção de bens e direitos socioambientais, tanto estruturais, quanto com relação à formação do magistrados, com medidas de política judiciária.

Dessa forma, o planejamento e a instituição de metas são essenciais, principalmente pelo fato de que a concretização do direito em pauta contraria totalmente a lógica jurídica comum, de direito individual e baseado em princípios de direito privado.

A princípio, a conscientização dos próprios juízes acerca de sua relevância e possibilidade de tornar efetivo um direito fundamental deveria ser feita, de forma a

---

<sup>429</sup> *Ibid.*, p. 116..

<sup>430</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>431</sup> *Ibid.*, p. 118.

privilegiar sua formação socioambiental. Já foi previamente referido que muitos dos magistrados que atuam na contemporaneidade sequer estudaram a matéria quando da graduação, sendo, portanto, complexo o entendimento de todos os seus aspectos diferenciados. Muitos magistrados são extremamente focados em questões de direito privado, ações individuais, não sendo simples raciocinar em termos de ação coletiva, direito coletivo. Por esta razão a formação na área é essencial, isto é, cursos acerca da matéria devem ser constantemente ofertados, de forma a despertar o interesse e a consciência dos magistrados.

Na esteira de mencionado raciocínio, cumpre notar que na Assembleia Plenária da XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, mais especificamente no grupo dedicado à temática ambiental, foram consolidadas as principais conclusões que resultaram no documento intitulado “Declaração de Buenos Aires (2012), sobre a atuação dos Juízes e Poderes Judiciários ibero-americanos relativamente à informação, à participação e ao acesso à justiça em matéria de meio ambiente”<sup>432</sup>. E em referido documento há expressas algumas disposições neste sentido, veja-se:

É importante que todos os juízes, ainda que não julguem diretamente ações ambientais, recebam noções de educação ambiental e tenham formação apropriada para desempenhar o cargo conforme princípios de sustentabilidade e de utilização racional de recursos materiais colocados à sua disposição.

É importante que juízes com competência específica para julgamento de ações ambientais tenham oportunidade de desenvolver a criatividade e a sensibilidade necessárias para conduzir e julgar essas ações, recebendo formação multidisciplinar e atualização constante em áreas relevantes para julgamento dessas ações ambientais, inclusive abrangendo conhecimentos não jurídicos (sociologia, economia, ecologia, antropologia, filosofia).

É importante que os órgãos judiciários utilizem medidas de racionalização e agilização da prestação jurisdicional em matéria de meio ambiente, entre outros incluindo: (...) d) educação ambiental constante dos juízes e servidores da justiça, sensibilizando-os quanto à relevância da proteção ambiental e quanto ao importante papel do juiz; (...)

De fato, tratando do tema, Cândido Leal Junior afirma que:

---

<sup>432</sup> Referido evento realizado em Buenos Aires reuniu Tribunais Superiores e Conselhos de Justiça dos países ibero-americanos a fim de discutir temas de interesse do Poder Judiciário, de forma a buscar a integração dos órgãos nacionais e estimular a cooperação judiciária no âmbito ibero-americano. Seu objetivo principal é adotar projetos e ações comuns para fortalecimento do Poder Judiciário e do sistema democrático de referidos países. Pela primeira vez houve a formação de um grupo dedicado ao tema ambiental. O documento elaborado buscou identificar consensos que auxiliassem, orientassem e inspirassem os juízes no exercício da jurisdição e da gestão em questões envolvendo meio ambiente.

Os juízes devem ser estimulados a participar de programas institucionais de educação ambiental e de conscientização pública quanto à importância de proteger o meio ambiente. Em cursos de atualização e aperfeiçoamento, os juízes devem receber orientações e debater questões relacionadas à educação ambiental, às consequências ambientais de suas decisões e ao seu papel enquanto agentes públicos capazes de atuar em prol da preservação do meio ambiente. Ainda que o juiz não lide diretamente com ações ambientais, convém receber formação ambiental apropriada ao desempenho de seu cargo em consonância com princípios de sustentabilidade e à utilização racional dos recursos materiais postos à sua disposição na administração da justiça<sup>433</sup>.

Dessa forma, devem ser privilegiados os juízes locais, como sendo aqueles distantes dos grandes centros de decisão, residentes em lugares pequenos, dando conta de populações locais e problemas também locais. Eles devem ser atingidos, pois da mesma forma julgarão questões pertinentes a direito socioambiental, impondo-se o acesso ao conhecimento e à informação para prestar jurisdição de forma justa, célere e consciente<sup>434</sup>.

Assim, os juízes devem ter consciência do trabalho que estão realizando e conhecimento acerca da matéria para que atuem de forma consentânea com a realidade, com a proteção socioambiental. Patrícia Bianchi mais uma vez vai diretamente a este ponto, destacando ainda a exigência de um conhecimento por parte dos juízes, para além do direito, afirmando:

O juiz não deve ter medo de ousar, de também cumprir a sua função social, dentro dos limites legais aos quais se encontra submetido. Mas, o magistrado somente poderá atingir este propósito se for detentor de distinto saber jurídico multidisciplinar; além de nutrir consciência de que o seu trabalho é destinado à sociedade, ou seja, existe em razão da mesma; já que a magistratura não esgota um fim em si mesmo, mas trata-se, antes de tudo, de um serviço público que visa ao atendimento do bem comum, onde o destinatário precípuo é o jurisdicionado<sup>435</sup>.

O Tribunal de Terras e Meio Ambiente de New South Wales (Austrália), exemplo para o mundo na área, enfatiza a questão da educação e formação, incentivando não apenas os juízes que o compõe, mas também de todos que lá trabalham. Nas palavras de Brian Preston, o juiz presidente da Corte:

Uma forma essencial de assegurar que o Tribunal alcance todo seu potencial

---

<sup>433</sup> LEAL JUNIOR, *op. cit.*

<sup>434</sup> *Ibid.*

<sup>435</sup> BIANCHI, *op. cit.*, p. 380.



é não apenas indicar pessoas com conhecimento apropriado e especialidade, mas manter e aumentar tal conhecimento e especialidade através de treinamento. O Tribunal incentiva a educação contínua e o desenvolvimento profissional. Para juízes e “commissioners”, a Corte, junto com a Comissão Judicial de New South Wales, organizam uma conferência anual de dois dias. Ademais, programas especiais de treinamento ocorrem de tempos em tempos. Por exemplo, em 2007 um curso de conciliação de três dias foi organizado por todos os “commissioners” (ambos, os de tempo integral e os de meio expediente) e cartorários. O Tribunal também incentiva que juízes e “commissioners” frequentem conferências para promover sua educação e desenvolvimento. O juiz presidente, como o chefe da jurisdição, frequenta a conferência anual da Suprema Corte de New South Wales. Os servidores de cartório são também obrigados a participar de programas regulares de treinamento e desenvolvimento<sup>436</sup> (tradução nossa).

Na esteira do raciocínio supra, impõe-se destacar a experiência internacional relativa à capacitação de juízes na área ambiental. Em primeiro lugar, tem-se a IUCN - International Union for Conservation of Nature<sup>437</sup>, organização ambiental que congrega 140 países, 114 agência governamentais, mais de 800 ONGs, 10.000 cientistas que atuam como voluntários e mantém mais de 1.000 funcionários em 42 países, cuja missão é encorajar, influenciar e dar assistência a sociedades para conservar a integridade e a diversidade da natureza. Possui uma comissão de Direito Ambiental, que conta com 950 especialistas que auxiliam como voluntários na elaboração de projetos de leis e na capacitação de juízes, agentes do Ministério Público e funcionários de órgãos ambientais. Promove inúmeros cursos e congressos destinados aos membros do Judiciário, em diversos locais do mundo, além de possuir um setor destinado a estudos do Poder Judiciário e meio ambiente, que conta com a presença de juízes, membros do Ministério Público, professores e advogados especializados em Direito Ambiental. Todo

---

<sup>436</sup> PRESTON, Brian J. **Operating an environment court: The experience of the Land and Environment Court of New South Wales.**

Disponível em:

<[http://www.lec.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/\\_assets/lec/m4203011721754/preston\\_keynote%20address\\_canada%202011.pdf](http://www.lec.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/_assets/lec/m4203011721754/preston_keynote%20address_canada%202011.pdf)> Acesso em: 05.nov.2011.

An essential part of ensuring that the court achieves its potential is to not only appoint persons with appropriate knowledge and expertise, but to maintain and enhance such knowledge and expertise by training. The court encourages continuing education and professional development. For judges and commissioners, the court, together with the Judicial Commission of New South Wales, arranges a two day annual conference. In addition, specialist training programs are held from time to time. For example, in 2007 a three day training course on conciliation was organised for all of the commissioners (both full-time and part-time) and registrars. The court also encourages judges and commissioners to attend conferences to further their education and development.<sup>33</sup> The chief judge, as head of a jurisdiction, attends the annual conference of the Supreme Court of New South Wales. Registry staff are also required to undertake regular programs of training and development.

<sup>437</sup> Em português, UICN – União Internacional de Conservação da Natureza. Site da organização: <<http://www.iucn.org>>.

ano é realizado um grande congresso, em que se discutem técnicas de aprimoramento das decisões judiciais em matéria ambiental e alcance da efetividade.

De forma semelhante atua o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) <sup>438</sup>, criado em 1972, como resultado do congresso de Estocolmo, Suécia, tem como missão liderar, auxiliar e capacitar nações a cuidar do meio ambiente. Tendo consciência da relevância atual do Judiciário na matéria, o órgão realizou plano de conscientização e capacitação dos juízes de todo o mundo, dividindo o mundo em regiões e dando início à diversas reuniões com grupos de juízes que poderiam auxiliar na divulgação da matéria. Realizaram-se, assim, congressos regionais em quase todo o mundo, além de encontro prévio à conferência internacional de Johannesburgo e reunião em Nairobi (Quênia), sempre com estabelecimento de metas para capacitação dos juízes.

No ano de 2006, a entidade elaborou um Manual de Direito Ambiental destinado aos juízes de todo o mundo, nos cinco idiomas da ONU (inglês, francês, espanhol, chinês e árabe) e também em português, contendo noções básicas de Direito Ambiental e jurisprudência de Tribunais de diversos países. Em síntese, como afirmou Bakary Kante, Diretor da Divisão de Política, Desenvolvimento e Direito do PNUMA:

o Judiciário é sem dúvida um parceiro importante no desenvolvimento, interpretação, implementação e execução da lei. Ele tem um papel chave na promoção do desenvolvimento sustentável, equilibrando em suas decisões o desenvolvimento, o meio ambiente e a questão social <sup>439</sup>.

Desta maneira, vislumbra-se que na seara internacional tem sido ofertada a devida capacitação dos juízes em matéria ambiental, ainda não na socioambiental, mas a relevância evidencia-se. No Brasil, apesar de já haver importantes iniciativas, como cursos acerca do tema dedicados exclusivamente aos juízes e também o fato de que a matéria tem sido exigida em concursos públicos de magistratura, há necessidade de se focar de maneira mais profunda esta formação – e esta é uma mudança primordial para alcance da efetividade.

Uma segunda mudança necessária seria o maior envolvimento do julgador no caso socioambiental, com maior participação das partes, realização de audiências

---

<sup>438</sup> Site do PNUMA: <<http://www.pnuma.org.br>>

<sup>439</sup> KANTE, Bakary. One planet, different worlds. *In: Our Planet*, v. 15, nº 3, p. 22.

públicas sempre que necessário, a fim de ouvir as diversas opiniões, principalmente das pessoas diretamente atingidas. Muitas vezes, é comum que em contato não só com as partes do processo, mas também com grupos interessados em determinado processo judicial, os juízes mudem sua concepção, compreendam melhor o que determina a lei ou, principalmente, a Constituição. Consoante sustenta Virgílio Viana:

O envolvimento sustentável impõe a necessidade de uma mudança profunda dos técnicos e autoridades. Até quando vamos conviver com decisões tomadas em gabinetes distantes da realidade, por técnicos e autoridades que ignoram o conhecimento daqueles que estão profundamente envolvidos com os ecossistemas naturais? Até quando se manterá o desuso de métodos participativos para a tomada de decisões? Aí também a mudança deve ser radical e urgente<sup>440</sup>.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal foi elaborada agenda das audiências públicas para o ano de 2013, o que demonstra como vem sendo dada importância para tal atuação mais próxima da sociedade. E dentre as matérias encontram-se algumas relacionadas com a temática socioambiental: questões de campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia, queimada em canaviais<sup>441</sup>.

Neste sentido é interessante novamente a menção ao Tribunal de Terras e Meio Ambiente de New South Wales, na Austrália, em que existe uma audiência especial denominada de “on-site hearing”. Consubstancia-se em audiência realizada no próprio local do conflito ambiental, para o qual deslocam-se as partes, o juiz e assistentes técnicos. Por vezes são áreas distantes da cidade de Sydney (sede do Tribunal), o que não inviabiliza sua realização. Caso seja necessário sentar com as partes e organizar a situação, tomar determinadas deliberações, pode ser solicitado o empréstimo de uma sala de audiência a alguma sede do Judiciário local. É de grande importância para que todos os envolvidos tomem conhecimento real de como se encontra a localidade em que há controvérsias, conversem com as pessoas que lá habitam, realmente vivenciando o problema, algo que falta no Brasil, em que as decisões são geralmente tomadas dentro de escritórios distantes da realidade dos fatos<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> VIANA, *op. cit.*, p. 244.

<sup>441</sup> Notícia disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=prevista#>> Acesso em: 15.dez.2012.

<sup>442</sup> Sem indicação de fonte neste ponto, pois a conclusão decorre de experiência própria da autora.

Uma terceira mudança estrutural, de implementação mais difícil, mas não impossível, no país, seria a formação de um corpo técnico de peritos para atuar junto ao Tribunal ou Vara (ainda mais em caso de especialização, consoante observações posteriores), ou seja, profissionais especializados em determinadas matérias, que auxiliariam os juízes na prolação das decisões, a exemplo do que ocorre nos tribunais ambientais da Nova Zelândia e Austrália. Em referidas cortes existem os denominados “commissioners”, profissionais especializados em diversas áreas, tais como: avaliação de terras, administração de um governo local, avaliação de terras, arquitetura, engenharia, ciências ambientais, gerenciamento de recursos naturais, direitos de aborígenes, dentre outros, que trabalham junto com os juízes, auxiliando-os e, por vezes, até decidindo as causas. É certo que no Brasil não se aplicaria o exemplo de assistentes técnicos decidirem as demandas, mas a questão do auxílio ao juiz seria de grande valia.

Sabe-se que no Brasil um dos maiores problemas que surgem no trâmite de ações judiciais com matéria socioambiental é a produção da prova pericial, que geralmente é cabível e complexa. Brian J. Preston sustenta como não somente no Brasil, mas na maioria dos países, a realização de exames técnicos é fundamental para o julgamento de lides ambientais:

A prova pericial é atualmente fundamental para a decisão judicial nos tribunais e no Tribunal de Terras e Meio Ambiente em particular. Ciência e tecnologia cresceram de forma exponencial e permeiam todos os aspectos de nossas vidas. Questões que anteriormente poderiam ser deixadas para o senso comum do julgador, agora precisa ser iluminado por conhecimentos especializados. O senso comum de ontem pode ser o *nonsense* de hoje. A opinião desinformada do julgador pode ser um comportamento ou apenas manifestamente errada. A prova pericial é necessária para auxiliar o julgador a extrair corretas deduções na elaboração de decisões<sup>443</sup> (tradução nossa).

---

<sup>443</sup> PRESTON, Brian J. **Appointment of court appointed expert witnesses in the Land and Environment Court**. Address to the Urban Development Institute of Australia. 2006. Disponível em: <[http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll\\_ Lec.nsf/vwFiles/Speech\\_21Mar06\\_Preston.pdf/\\$file/Speech\\_21Mar06\\_Preston.pdf](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll_ Lec.nsf/vwFiles/Speech_21Mar06_Preston.pdf/$file/Speech_21Mar06_Preston.pdf)> Acesso em: 10.jan.2013.

Expert evidence is today fundamental to adjudication in the courts and in the Land and Environmental Court in particular. Science and technology have grown exponentially and permeate all aspects of our lives. Matters which previously might have been left to the common-sense of the trier of fact, now need to be illuminated by specialized knowledge. Yesterday's common sense may be today's nonsense. The uninformed opinions of the trier of fact may be idiosyncratic or just plain wrong. Expert opinion evidence is needed to assist the trier of fact to draw correct inferences in decision-making.

A produção de prova pericial no Brasil, além de ser bastante custosa, é demorada e sua operacionalização é complexa. Por vezes, exige-se a nomeação de equipe multidisciplinar, iniciando-se já as dificuldades na busca pelos *experts*, o que, dependendo da especialidade exigida, pode levar um longo tempo. Na sequência, em razão da formação e conhecimentos, o valor solicitado a título de honorários com frequência é bastante elevado, o que por vezes chega a inviabilizar a realização da prova por impossibilidade de pagamento, mesmo que invertido seu ônus, prejudicando as partes e a sociedade em geral (pois se trata de direito difuso). Ademais, o trâmite de prova pericial estabelecido no Código de Processo Civil é sabidamente burocrático, o que também dificulta o andamento com a presteza necessária para ações judiciais desta natureza.

Portanto, a constituição de equipe técnica dentro do Tribunal ou órgão judiciário de primeira instância seria de extrema valia e certamente auxiliaria na renovação do Poder Judiciário para, ao final, auxiliar na efetivação da proteção de bens e direitos socioambientais.

Por fim, a mais importante e complexa mudança na estrutura do Poder Judiciário, é a especialização da matéria no âmbito do Poder Judiciário, consoante passa-se a analisar.

## 5.2 A ESPECIALIZAÇÃO DA MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL NO PODER JUDICIÁRIO COMO IMPORTANTE FORMA DE ALCANCE DA EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL

De fato, a principal atitude de política judiciária com a finalidade de alcance da efetividade, é sua especialização na matéria socioambiental – seja pela criação de Varas em primeira instância, seja pela instituição de turmas ou câmaras específicas nos tribunais, seja pela criação de um tribunal inteiramente dedicado à matéria, como já feito em alguns países, com sucesso. Dessa forma, há um estudo mais aprofundado acerca dos temas referentes ao direito socioambiental, com julgamentos mais céleres e mais qualificados, além de propiciar um aumento no acesso à justiça socioambiental, considerando a publicidade e importância dada à referida especialização.

Rodolfo Camargo Mancuso aponta a criação de varas especializadas na matéria

ambiental (aqui socioambiental) como um reflexo do acesso à justiça, na defesa dos interesses metaindividuais em juízo<sup>444</sup>.

Mauro Cappelletti já sustentava que o aspecto mais importante da reforma do processo refere-se ao que denomina desvio especializado, além da criação de tribunais especializados, aspecto este que possibilitaria um melhor acesso à justiça<sup>445</sup>. Para Vladimir Passos de Freitas, “sem a menor sombra de dúvida, a especialização constitui a melhor via para que haja eficiência e ganho de qualidade”<sup>446</sup>. E ainda consigna que a sociedade exige cada vez mais a eficiência do Judiciário, mostrando-se a especialização como uma das soluções melhores para o alcance da efetividade. E afirma que “o juiz especializado adquire conhecimentos mais profundos da matéria, decide com mais rapidez e dá maior segurança às partes, que podem de antemão saber qual será a solução de seus conflitos”<sup>447</sup>.

Cândido Leal Junior também trata do tema, apontando ser possível a criação de juízos especializados em matéria ambiental, ou criando ramo especializado da justiça, ou somente atribuindo, total ou parcialmente, competência privativa a algumas varas ou unidades judiciárias para conhecer das ações ambientais desta natureza, e até mesmo atribuindo a órgãos de tribunais competência recursal em matéria ambiental<sup>448</sup>.

Sendo assim, diante do atual panorama do Judiciário brasileiro, em evidente expansão e em contexto neoconstitucionalista que favorece seu protagonismo, conclui-se que a especialização da matéria surge como uma das melhores soluções para o alcance da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais. No Brasil há longas experiências na especialização de Juízos ou Câmaras em outras matérias, tais como a criminal, família, execuções de impostos ou taxas, previdenciário e até mesmo sistema financeiro de habitação (mais recente). No campo socioambiental a experiência é pouca, principalmente levando-se em conta a importância particular da matéria em nosso país, bem como sua extensão.

---

<sup>444</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 77-78.

<sup>445</sup> CAPPELLETTI e GARTH, *op. cit.*, p. 90-94.

<sup>446</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil. *In: Revista da Escola Nacional da Magistratura*, p. 104, v. 2, n° 4, out./2007.

<sup>447</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. Direito ambiental, da ação internacional à especialização dos tribunais. *In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). Direito ambiental em evolução*, n° 4. Curitiba: Juruá, 2005, p. 347.

<sup>448</sup> LEAL JUNIOR, *op. cit.*

É certo que o “medo do novo” existe, inclusive no Poder Judiciário e este é talvez o principal entrave para o crescimento da especialização. A resistência a inovações é comum na vida cotidiana e não seria diferente num caso como o presente. Contudo, o medo deve ser enfrentado, com coragem, sem o que nunca haverá a possibilidade de melhora.

Outro entrave existente na prática, em termos de organização judiciária, é a disparidade no número de processos pois, dependendo do local e do tipo de Justiça (estadual ou federal), um juízo especializado na matéria socioambiental pode permanecer com um número bastante reduzido de ações judiciais se comparado com os outros juízos da mesma comarca ou subseção. Cumpre notar que isto não seria, a princípio, um problema tendo em vista que as demandas judiciais socioambientais costumam ser muito mais complexas que as demais e demandam toda uma atenção especial, o que justifica sejam em menor número. Todavia, na prática as pessoas (inclusive os magistrados) permanecem muito focados em números e estatísticas.

A especialização da matéria socioambiental, seja em juízos de primeira instância, seja em turmas ou câmaras de tribunais, seja a criação mesmo de um tribunal destinada para tanto, possui inúmeras vantagens. Há um profundo estudo elaborado por George (Rock) Pring e Catherine (Kitty) Pring, já publicado, denominado “Greening Justice – creating and improving environmental courts and tribunals”<sup>449</sup>, em que os autores percorreram em 2009 quase todos os países no mundo que possuíam algum tipo de especialização na matéria ambiental e apontaram as principais características de cada um, a melhor forma de se efetivar uma especialização deste tipo, experiências de sucesso etc <sup>450</sup>. Trata-se de estudo essencial para quem pretende aprofundar-se no tema.

Em referido estudo, uma das partes que se destaca é a pertinente às vantagens da instalação de juízos especializados em matéria ambiental no âmbito do Poder Judiciário.

---

<sup>449</sup> “Esverdeamento” da Justiça – criando e melhorando as cortes e tribunais ambientais (tradução nossa).

<sup>450</sup> PRING, George (Rock) e Catherine. Disponível em: <<http://www.law.du.edu/documents/ect-study/greening-justice-book.pdf>> Acesso 20.out.2012.

Neste ponto cabe um esclarecimento. Referido estudo focou-se na especialização “ambiental”, não socioambiental como tratada a questão na presente tese, até porque a concepção socioambientalista é mais característica do Brasil e demais países da América Latina. Contudo, além do fato de que o estudo é plenamente aplicável à nossa realidade, somente devendo ser adaptado ao socioambientalismo, mesmo sem perceber alguns juízos especializados possuem uma competência voltada para esta área, principalmente os que julgam direitos de patrimônio histórico, cultural, além de questões pertinentes a etnias de determinados países, como os Maori e os aborígenes.

Essencial no presente estudo sua enumeração, o que se aplica plenamente no caso brasileiro de socioambientalismo, que ora se defende, sendo o raciocínio o mesmo:

- a) **especialidade**: os juízes e servidores de varas/tribunais socioambientais adquirem um conhecimento mais profundo acerca da matéria, da complexa legislação a ela pertinente, da doutrina existente no país e também da jurisprudência atualizada. A experiência é essencial, principalmente no Brasil, país em que é comum legislar-se por meio de atos administrativos, sendo de complexa aplicação;
- b) **eficiência**: um dos principais problemas do Poder Judiciário brasileiro é a morosidade. Porém sabe-se que uma ação de natureza socioambiental não pode levar anos para ser julgada, pois a possibilidade de ocorrência de dano irreparável é frequente. A especialização acarreta trâmite processual e prolação de decisões com maior velocidade;
- c) **visibilidade**: a criação de juízos especializados é uma forma de dar visibilidade à preocupação do Estado com a questão socioambiental, já que vem sendo pressionados interna e externamente;
- d) **custos**: os custos de uma ação judicial socioambiental são muito elevados e correspondem não somente às custas para ajuizamento da ação, mas também de pagamento de peritos, eventuais viagens para exame técnico ou inspeção judicial, elaboração de estudos etc. Nos juízos especializados podem ser adotados procedimentos de redução de custos, a partir do momento que se conhecem os peritos, os acordos são incentivados, os procedimentos são simplificados;
- e) **uniformidade**: a especialização, inevitavelmente, leva à uma maior uniformidade das decisões proferidas e de procedimentos, o que, por sua vez, aumenta a segurança jurídica das partes envolvidas;
- f) **compromisso**: a sociedade exige hoje em dia que a Administração Pública seja mais compromissada quando se trata de proteção de bens e direitos socioambientais. A criação de juízes especializados demonstra este compromisso;



- g) **priorização**: as ações de cunho socioambiental tendem a ser mais volumosas e complexas, o que acaba gerando atraso quando tramitam em juízos não especializados, já que as mais simples acabam sendo priorizadas. Em uma vara/tribunal especializado, tal fato não ocorre;
- h) **criatividade**: muitos juízos especializados existentes no mundo e também no Brasil adotaram regras de procedimento mais flexíveis e inovações que não seriam possíveis em um juízo comum, como forma de remover barreiras de acesso à justiça. Alguns exemplos são: redução de custos, acesso mais simples aos técnicos necessários (peritos), aplicação de penas (principalmente em ações criminais) que tenham relação com a natureza do crime praticado, destinação de valores para a execução de projetos relacionados com a proteção de bens e direitos ambientais, dentre outros. O exemplo concreto de maior relevância e que foi inclusive longamente citado por Rock e Catherine Pring em seu estudo, foi o da Vara Ambiental de Manaus, no qual o juiz por ela responsável profere sentenças criminais extremamente criativas, aplicando penas alternativas com finalidade ambiental, para realmente recuperar o meio ambiente e efetuar de forma pedagógica com relação ao infrator. Como exemplos: o réus deve comparecer a uma escola noturna, com cursos que ensinam como proteger o meio ambiente, com diploma, ao final, expedido pelo Ministério do Meio Ambiente; trabalho em zoológicos ou parques, com atuação sempre ligada diretamente ao crime praticado, ou seja, de mesma natureza; atuação em projetos ambientais; publicação de retratações etc.
- i) **resolução alternativa de conflito**: a mais comum no Brasil é a conciliação, mas existe também a mediação e a arbitragem. São de extrema importância em conflitos socioambientais, pois podem dar um fim à demanda e, principalmente, solucionar o conflito com sucesso. É bastante promovido nos juízos especializados;
- j) **integração**: o que torna ainda mais efetiva a especialização na matéria socioambiental é a integração ou união de todos os tipos de ações judiciais no mesmo juízo, ou seja, demandas criminais, cíveis,

administrativas, de execução fiscal, dentre outras. O que as une é o conflito socioambiental e ele deve ser privilegiado;

- k) **ativismo judicial:** George e Catherine Pring destacam o conteúdo da presente vantagem, de forma interessante: “Dada a ordem para balancear os direitos ambientais e econômicos para alcançar o desenvolvimento sustentável, e a liberdade para ser um solucionador de problemas criativo, muitos juízes tornaram-se ativos defensores do meio ambiente<sup>451</sup>”. Ademais, por vezes são necessárias decisões e atitudes criativas para que o problema socioambiental seja definitivamente resolvido.

Além das vantagens supra descritas, há outras que devem ser destacadas, tais como: em razão da divulgação, o juízo especializado torna-se um centro de informações na área do Direito Socioambiental, o que é de grande valia, desde que possua servidores treinados, pois mostra o Judiciário prestando um serviço público diverso daquele de julgar, para a população em geral, o que auxilia no conhecimento e posterior efetividade; os magistrados ficam mais próximos dos órgãos ambientais, tomando conhecimento acerca de seu funcionamento, o que facilita, por vezes, o trabalho e a prolação de decisões; fica mais fácil de se elaborar estatísticas para levantamento dos processos que tramitam quanto à matéria, o que não é possível quando as ações estão pulverizadas em diversos juízos; desenvolvimento de uma rica jurisprudência dos mais variados assuntos referentes à temática.

Mesmo diante de todas as vantagens acima expostas, críticas existem e devem ser levadas em consideração, pois são saudáveis, até como forma de melhoramento. De fato, conforme destacam os autores americanos, as principais críticas voltam-se a qualquer tipo de especialização, e não propriamente à socioambiental, e são: fragmentação do Judiciário, com isolamento do juiz e sua matéria específica; ausência de possível inovação quanto à matéria julgada, pelo fato das decisões serem proferidas sempre pela mesma pessoa; o volume de ações de matéria socioambiental não

---

<sup>451</sup> PRING, *op. cit.*, p. 16.

Given the mandate to balance environmental and economic rights to achieve sustainable development, and the freedom to be creative problem solvers, many judges have become activist advocates for protection of the environment

justificaria a criação de juízo especializado; a criação de juízo especializado redundaria em aumento de despesas por parte do Poder Público; porque privilegiar a questão socioambiental e não outras, como o direito à saúde; muitos dos juízes proveem de antecedentes socioambientalistas e podem não ser justos quando do julgamento de conflitos; o ativismo judicial pode ser exacerbado e ir além do que prevê a legislação.

Neste ponto importante destacar em separado, em face de sua relevância, uma das críticas à pretensa especialização, consubstanciada no fato de que como no Brasil o ingresso na magistratura se dá por meio de um concurso público de provas e títulos, o juiz que toma posse em uma Vara especializada em matéria socioambiental pode ser uma pessoa totalmente contrária à defesa de referidos direitos. Assim, a partir do momento que se encontra em juízo especializado, tomará decisões contrárias à promoção da proteção dos bens e direitos ambientais, o que será o contrário da pretensa efetividade.

Na verdade, mencionada situação é um risco bastante grave que se corre. Ela pode mesmo acontecer? Certamente sim. Contudo, determinadas questões devem ser levadas em consideração quando da criação a fim de se evitar sua ocorrência. A primeira delas é que em concurso de remoção ou promoção de juízes, dificilmente um magistrado que não se encanta com a matéria socioambiental se proporá a trabalhar em juízo com esta especialidade. Outrossim, quando da instalação deste juízo, o que é feito por deliberação do próprio Tribunal, conforme já analisado, o responsável poderá eleger um juízo já existente, que tenho como magistrado alguém com aptidão para a matéria. O essencial é que o juiz responsável identifique-se com o tema, sob pena de insucesso – e aqui a importância da constante formação. Caso contrário, a pretensão, que é a efetividade, corre o risco de jamais ocorrer.

Todavia, levando-se em conta o que foi analisado na presente tese, com todo o estudo teórico e prático feito acima, a conclusão é de que as vantagens preponderam, pois o mais relevante é que a proteção dos bens e direitos socioambientais seja efetiva. Claro que não se defende que referida efetividade se dê a qualquer custo. Pelo contrário. Sempre dentro do que prevê a legislação. Mas levando-se em consideração a necessidade de atingimento dos direitos fundamentais, dentre os quais os socioambientais, os quais não devem somente constar na Constituição, mas também na vida real.

Por fim, cumpre salientar que a instituição de estatística precisas no âmbito do Poder Judiciário é também essencial, principalmente, no caso, para que a sociedade possa ter conhecimento acerca do número de ações de matéria socioambiental existentes, qual o tempo de trâmite, quando se dá o início da execução do julgado (efetiva aplicação). A estatística é ferramenta essencial de gestão do Judiciário e sua aplicação nos processos de matéria socioambiental seria facilitada pela especialização. E por estatística deve-se levar em conta a presença de um profissional habilitado para tanto, não se tratando de atribuição de servidores do órgão sem qualquer formação na área.

A instituição de estatísticas no Judiciário e principalmente em juízos socioambientais especializados, é relevante inclusive para justificar sua criação para a população. Ou seja, deve haver prova para o público e para o governo de que a especialização esteja sendo frutífera e que as metas para ela estabelecidas estão sendo cumpridas<sup>452</sup>.

De fato, o Conselho Nacional de Justiça possui um sistema de estatísticas do Judiciário, regulamentado pela Resolução nº 15/2006, iniciativa louvável, porém sem os detalhes acima mencionados. Constituem-se em estatísticas mais genéricas, pertinentes às classes de ações e tabela de assuntos.

Dessa forma, diante do contexto demonstrado no presente tópico, cumpre nesta oportunidade a análise prática acerca da questão, com estudo de experiência brasileiras e também ao redor do mundo, destacando desde já, o sucesso de sua maioria.

Segundo o estudo realizado por George e Catherine Pring, no ano de 2009 o número de juízos (varas, câmaras, turmas ou tribunais, inclusive administrativos) especializados na matéria ambiental no mundo era de 350, distribuídos em 41 países diferentes<sup>453</sup>.

Primeiramente, será vista a situação da especialização no Brasil passando, na sequência, para o plano internacional.

Com efeito, no Brasil a especialização em matéria de Direito Socioambiental pode ser feita a partir de cada Tribunal, sendo tal prática regulada pelo regimento interno pertinente, ou seja, não há necessidade de lei ou da interferência de um órgão

---

<sup>452</sup> PRING, *op. cit.*, p. 89.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. xiii.

externo. É certo que cada regimento disporá sobre a criação de novas varas de forma diversa, adaptada à sua realidade, uns de forma mais burocrática, outros menos.

A título de exemplo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região prevê em seu regimento (art. 11, XIV) que a deliberação para especializar Varas é da Corte Especial do Tribunal. Já nos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões, os regimentos internos são omissos. Por sua vez, os regimentos dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, atribuem a competência para o Conselho de Administração (arts. 4º, XII e 20, XIV). No âmbito estadual, apenas citando dois exemplos, o regimento do Tribunal de Justiça do Paraná é omissos e o do Rio Grande do Sul atribui a competência ao Conselho da Magistratura.

No Brasil a primeiras Varas especializadas que surgiram foram na Justiça Estadual, mais especificamente em Cuiabá e em Manaus, ambas no ano de 1997, possuindo competência cível e criminal. O Juizado de Cuiabá, por vezes, desloca-se de barco com sua equipe, mais um fiscal, funcionários do órgão ambiental, policiais florestais e professores, sendo que as providências são tomadas no próprio local, por autuações, conciliações ou abertura de processos.

De grande êxito é a Vara Ambiental e Agrária, de Manaus, cuja sigla é VEMAQA, criada por iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Manuel Neuzimar Pinheiro. Referido juizado tem competência absoluta na cidade de Manaus e concorrente nas demais comarcas de todo o Estado do Amazonas, sendo que nas comarcas do interior a estrutura judiciária deve ser colocada à disposição da VEMAQA, julgando ações que envolvem a matéria civil, penal e de execuções fiscais relacionadas com multas ambientais, além de questões fundiárias. A VEMAQA tem como filosofia de trabalho a ressocialização e não a imposição de penalidade. Assim, ao surpreender o agente em ação ou ao receber uma petição formal de uma ação civil pública ou penal, busca-se acima de tudo a recuperação do meio ambiente. Vários acordos foram feitos, obtendo-se dos infratores a prestação de serviços no órgão ambiental, aplicação de recursos em educação ambiental, colocação de frases de defesa ambiental em ônibus e compra de bens destinados a órgãos de defesa do meio ambiente<sup>454</sup>.

---

<sup>454</sup> Para maiores informações, interessante a consulta à página da Vara na internet, disponível em: <[http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2294&Itemid=495](http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2294&Itemid=495)>

Na mesma resolução de criação da VEMAQA, foi previsto o JUVAM (Juizado Volante Ambiental), que centra seu trabalho na periferia e arredores mais carentes de Manaus, com deslocamento da equipe para a resolução dos problemas ambientais, promovendo não só a resolução de conflitos, mas também a conscientização ambiental por sua presença do local.

Adalberto Carim Antônio, juiz de mencionada Vara, frisa que “Essa postura inovadora, já seria por si só, um grande diferencial na consubstanciação de uma Vara Ambiental, mas sua implementação redundou em significativo aperfeiçoamento de todo um aparato preexistente, que nunca pôde cumprir eficazmente seu papel”<sup>455</sup>. O mesmo magistrado ainda destaca a importância que teve a instalação deste juizado na região amazônica:

A Vara do Meio Ambiente, porquanto, combina suas atividades ao espírito dos Juizados Especiais Criminais, consegue ser bastante informal, adotando dentro dessa flexibilidade uma postura acessível à população que frequentemente comparece à VEMAQA para assistir a palestras de conscientização ambiental, tomando, inclusive, informações de como proceder na resolução dos problemas ambientais que afligem suas comunidades. A abolição de certos formalismos permitiu que a VEMAQA, atualmente, goze junto à sociedade amazonense de credibilidade, o que é certamente positivo, mas tristemente paradoxal à imagem que o Poder Judiciário desfruta perante a população brasileira<sup>456</sup>.

Em 24.06.2006, o Tribunal de Justiça do Pará instalou, em parceria com a Faculdade de Direito Ideal, um Juizado Especial Ambiental, destinado a atender os casos da região metropolitana de Belém. A matéria de sua competência abrange poluição sonora, visual, desmatamento e outras questões locais. A equipe é composta por 1 Juiz, 1 Promotor, 1 Defensor, 5 funcionários e alunos da Faculdade de Direito.

Outrossim, foi criada em Porto Alegre (RS) uma Vara especializada em saúde e meio ambiente, no Foro Regional da Tristeza, e também em Brasília (DF), a Vara do Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano e Fundiário.

No âmbito da Justiça Estadual, em segunda instância, foram criadas Câmaras semiespecializadas nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo. No primeiro, foi especializada a 4ª Câmara Criminal no julgamento dos recursos

---

<sup>455</sup> ANTONIO, Adalberto Carim. Vara ambiental: uma realidade. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**, nº 2. Curitiba: Juruá, 2003, p. 14.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 15.

contra sentenças proferidas em processos exclusivamente criminais de natureza ambiental, com ótimos resultados, tendo em vista a elevação do número de demandas e também a criação de jurisprudência mais pacífica. No TJ/SP, instituiu-se no ano de 2005 a Câmara Especial de Direito Ambiental, com competência para o julgamento dos recursos proferidos em Ações Cíveis Públicas e matéria administrativa. Nada obstante a competência limitada, os resultados obtidos vêm sendo animadores, com julgamentos mais qualificados e em menor prazo, formando também uma riquíssima jurisprudência.

Por sua vez, no âmbito da Justiça Federal, no ano de 2005, especializaram-se as primeira Varas Federais em matéria Ambiental e Agrária nas cidades de Curitiba, Florianópolis e Porto Alegre, capitais dos três estados que compõem a 4ª Região da Justiça Federal. Não foi possível o estabelecimento de competência exclusiva em razão da disparidade do número de processos (o que certamente não foi o ideal). Assim, os juízos acumulam todos os processos ambientais e agrários, mais os residuais (das demais matérias).

Por fim, em 2010 e 2011 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região implantou Varas Federais Ambientais na região Norte do Brasil, mais especificamente nas cidades de Manaus, Belém, São Luis e Porto Velho.

Saliente-se que referidos juízos criados, em sua maioria, indicam como competência também a questão indígena e meio ambiente cultural, o que demonstra que apesar de nomeadas “varas ambientais” sua concepção volta-se para o socioambientalismo.

No exterior existem riquíssimas experiências de sucesso concernentes à especialização de Varas e de Tribunais, as quais possuem determinadas medidas que poderiam ser utilizadas igualmente no Brasil, como um exemplo.

A primeira delas foi o Tribunal Ambiental da Nova Zelândia, o mais antigo dos tribunais ambientais no mundo, com sede em Wellington, capital do país. Referida corte é composta por juízes e assistentes técnicos (os chamados *commissioners*) e com procedimentos menos formais que os demais tribunais, sendo as sessões abertas ao público. A mediação é sempre buscada e seus membros realizam com frequência vistorias *in loco*.

Importante destacar o caráter socioambiental de sua competência, apesar de não nomeado desta forma, na medida em que um dos conflitos que aparecem reiteradamente

em mencionado tribunal, segundo apontado por David F. G. Sheppard ex-juiz presidente do Tribunal, são “questões culturais e espirituais do povo Maori e sua relação com as águas e outros tesouros da terra de seus ancestrais”<sup>457</sup>, o que demonstra a presença do meio ambiente cultural e questão étnica, diretamente ligados ao meio ambiente natural.

Ademais, o mesmo autor ressalta determinados pontos de conflito, inclusive entre interesses em mesmo nível de importância, que ocorrem em referido tribunal de forma semelhante à brasileira, veja-se o que ensina:

Os casos do Tribunal Ambiental envolvem questões de complexidade e dificuldade técnica e legal considerável. Frequentemente eles não podem ser decididos através de referência a precedentes estabelecidos ou a princípios reconhecidos de Lei. Cada um exige solução de assuntos conflituosos de interesse público e privado, e frequentemente assuntos de importância geral, nos quais o Tribunal precisa desenvolver e expressar uma base debatida para decisão. Muitos casos envolvem conflitos de peritos em várias disciplinas técnicas; assuntos entrelaçados; conflitos de valores públicos; e às vezes o equilíbrio dos interesses espirituais e culturais Maoris com interesses conflitantes da comunidade. Os casos exigem frequentemente o exame de grande variedade de interesses diversos e princípios que são expressos vagamente<sup>458</sup>.

Ao final, destaca a relevância do tribunal para o país, apontando ser respeitado na comunidade judicial, legal e também na sociedade da Nova Zelândia, e consigna ser “um componente bem-estabelecido e aceito nos tribunais e instituições ambientais do país”<sup>459</sup>.

Na Austrália também há experiência de grande sucesso, modelo para todo o mundo, correspondente ao "Land and Environment Court" (ou LEC), Corte Estadual de Terras e Meio Ambiente do Estado de New South Wales localizado na cidade de Sydney e estabelecido em 01 de setembro de 1980, com posta por juizes de mesma hierarquia da Suprema Corte Estadual. Possui competência para julgamento de apelações e revisão de atos administrativos relacionados a questões de planejamento, construção, meio ambiente, aborígenes, além da competência criminal. Referida Corte é composta por cinco juizes e nove "commissioners", de forma semelhante ao da Nova

---

<sup>457</sup> SHEPPARD, David F. G. Revisão de mérito de decisões ambientais: um tribunal especial para o meio ambiente da Nova Zelândia. In: FREITAS, Vladimir. **Direito ambiental em evolução**, nº 3, *op. cit.*, p. 116.

<sup>458</sup> *Ibid.*

<sup>459</sup> *Ibid.*



Zelândia, isto é, pessoas qualificadas apontadas pela Corte, com histórico na seara ambiental, que possuem qualidades e experiência em determinadas áreas, tais como: administração de um governo local, avaliação de terras, arquitetura, engenharia, ciências ambientais, gerenciamento de recursos naturais, direitos de terras de aborígenes etc. Referidos assistentes podem inclusive julgar sozinho determinadas causas, além de atuarem junto dos juízes nas demais.

Trata-se de Tribunal bastante informal para o país, com processo predominantemente oral, que dispensa o uso de togas e de “perucas”, ainda exigidas nos demais tribunais. Além disso, são realizadas com frequência audiências no próprio local do problema ambiental ocorrido, deslocando-se partes e juízes, o que é de extrema importância para uma melhor visualização do problema. As audiências são abertas ao público, com exceção das sigilosas. As decisões, por sua vez, são proferidas com bastante rapidez (de 6 a 8 meses) e a conciliação é bastante prestigiada. Interessante também o fato de que se a parte demonstrar interesse público no ajuizamento da ação, há isenção no pagamento de custas, sendo a Corte bastante simpática a esta ideia. Importante destacar que o LEC possui também competência para o julgamento de questões pertinentes aos aborígenes, correspondentes à demarcação de seu território, sua relação com a natureza, de forma bastante semelhante à do Brasil, com os indígenas, ressaltando seu caráter assemelhado com o socioambiental.

Paul Stein, ex-juiz de mencionado Tribunal, em estudo dedicado ao assunto, afirma que a Corte especializada ajudou para o aumento da conscientização do público quanto às questões ambientais. E atesta: “Falando de uma posição de tendências reconhecidas, eu acredito que o experimento único provou ser um sucesso. É hora para outros assumirem a responsabilidade sobre o problema”<sup>460</sup>. O atual presidente da Corte, Brian J. Preston, ressalta seu sucesso: “A Corte é, sem dúvida, um modelo de sucesso de uma corte ambiental. Já se encontra estabelecida por um longo período – 30 anos agora. Possui uma notável reputação nacional e internacional. Já recebeu inúmeras críticas favoráveis e serviu como base para recomendações sobre cortes ambientais ao redor do mundo”<sup>461</sup> (tradução nossa).

---

<sup>460</sup> STEIN, Paul. Direito ambiental, mito ou realidade? Um tribunal especializado em meio-ambiente: uma experiência australiana. . In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**, v. 1. Curitiba: Juruá, 2005, p. 141.

<sup>461</sup> PRESTON, *op. cit.*

Interessante experiência é a da Suécia. Em 1º de janeiro de 1999 foi editado o Código Ambiental, que passou a ser aplicado em todas as atividades humanas que causem impacto ao meio ambiente, com adoção de importantes princípios, como o da precaução, da melhor técnica possível e da reutilização e reciclagem. Além disso, neste mesmo código, houve previsão de criação de Cortes especializadas em Direito Ambiental. Assim, o país passou a contar com cinco Cortes Ambientais Regionais de primeira instância (equivalentes a Varas, no Brasil), localizadas em Umea, Ostersund, Estocolmo, Vanesborg e Vaxjo, além de uma Corte Ambiental de Apelação, situada em Estocolmo. Estas cinco Cortes Regionais decidem sobre questões diversas, como licenças para empreendimentos que envolvam o uso da água (ex. construção de pontes), permissão para operações ambientalmente perigosas, questões envolvendo conservação da natureza, dejetos perigosos, saúde pública, e ações envolvendo danos e compensações relacionadas com o meio ambiente.

As Varas de primeira instância são compostas por um juiz experiente e qualificado (presidente), um consultor com capacitação técnica ou científica e dois juízes leigos (técnicos). Impõe-se mencionar que referidos juízos não podem tomar iniciativas por si próprios, mas, uma vez submetido o caso a seu exame, não estão vinculadas às afirmações das partes. Já a Corte Ambiental de Apelação é uma divisão da Corte de Apelação da Suécia, composta por juízes qualificados e conselheiros ambientais.

Na Itália há uma semiespecialização na 3ª Seção do Tribunal de Cassação, que tem competência exclusiva para julgar os crimes ambientais, porém com mais algumas espécies de delitos. Na área cível não existe.

A especialização na matéria ambiental dentro do Poder Judiciário vem crescendo. Além dos países acima citados, há especialização na Bélgica - o Tribunal Constitucional possui Câmara especializada em Direito Ambiental; nas Ilhas Maurício e em Trinidad Tobago foram criados Tribunais Ambientais, e na Tanzânia um Tribunal Administrativo Ambiental. Mais recentemente, China e Índia também aderiram à iniciativa. Além de outros.

---

The Court is undoubtedly a model of a successful environment court. It is long established - now 30 years. It has a pre-eminent international and national reputation. It has received many favorable reviews and been a basis for recommendations for an environment court around the world.

A situação na América do Sul ainda é incipiente. A especialização no Brasil já foi vista acima e pode-se concluir que, considerando a importância socioambiental do país, seu tamanho e importância do Poder Judiciário encontra-se ainda muito no início, tendo muito o que desenvolver. Além do Brasil, existem juízos especializados na Bolívia, no Chile e na Costa Rica.

Na Bolívia foi criado o “Tribunal Agroambiental” e “Juzgados Agroambientales” (“Varas). Antigamente denominado “Tribunal Agrario Nacional”, este novo Tribunal possui novas funções, de forma a atender não somente problemas de terras, mas também de meio ambiente, biodiversidade, fauna, flora e recursos naturais como a água. O Tribunal Agrário iniciou sua atividade em 1990<sup>462</sup>.

No Chile houve a criação de tribunais ambientais em 2009, para efetiva instalação em 2013.

Na Costa Rica também há especialização na matéria ambiental, contudo não no âmbito do Judiciário, mas sim um Tribunal Administrativo, bastante efetivo. Criado em 1995, iniciou suas atividades em 1997, como órgão descentralizado do Ministério do Meio Ambiente. Possui como missão: “Velar pelo cumprimento da legislação que tutela o ambiente e os recursos naturais, por meio de deliberações e conciliações ambientais, para prevenir danos de difícil ou de impossível reparação para benefício das instituições públicas, privadas e a sociedade civil”<sup>463</sup> (tradução nossa).

Na esteira da especialização, cumpre destacar a ideia existente quanto à criação de uma corte internacional para o meio ambiente. Referido movimento teve início 1988, com a criação de um comitê em Roma, Itália. Em 1989 realizou-se a primeira conferência internacional, contando com o apoio do juiz Amedeo Postiglione, da Suprema Corte de Cassação da Itália e, mais tarde, de vários ministros daquele país e do parlamento europeu. Vladimir Passos de Freitas afirma que nos anos seguintes vários congressos foram realizados e, em 1992, o comitê original transformou-se na International Court of the Environment Foundation (Icef), uma organização não-governamental (ONG) sem fins lucrativos.

---

<sup>462</sup> Informações disponíveis em:

<[http://www.opinion.com.bo/opinion/informe\\_especial/2011/1016/suplementos.php?id=1739](http://www.opinion.com.bo/opinion/informe_especial/2011/1016/suplementos.php?id=1739)> e  
<<http://ta.organojudicial.gob.bo/>>

<sup>463</sup> Mais informações em disponíveis em: <<http://www.tribunalambiental.org/>>

velar por el cumplimiento de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, por medio de resoluciones y conciliaciones ambientales, para prevenir daños de difícil o de imposible reparación para beneficio de las instituciones públicas, privadas y la sociedad civil.

Prossegue o autor asseverando que, no início, a proposta era apenas para um tribunal que viesse impor sanções morais aos contaminadores. Mas atualmente a ideia é maior, cogitando-se na instituição de um verdadeiro tribunal internacional, com poder de impor sanções aos Estados que violem regras ambientais. Vladimir Passos de Freitas, destaca, então, que:

Os estudos vêm prosseguindo, em que pesem as dificuldades para uma iniciativa de tal envergadura. Afinal, ela acaba por influir diretamente na política interna e internacional dos Estados. Os resultados são difíceis porém, como todos reconhecem, a questão ambiental vem crescendo em importância e já não pode circunscrever-se aos limites territoriais de cada país<sup>464</sup>.

Destarte, diante do quadro ora exposto, foi possível vislumbrar a relevância da especialização da matéria socioambiental no âmbito do Poder Judiciário, como forma de alcance de sua efetividade, em conjunto com as demais medidas de política judiciária mencionadas, principalmente por estar em conformidade com a valorização do Judiciário e necessidade de concretização dos direitos socioambientais como fundamentais, consoante acima já discorrido.

---

<sup>464</sup> FREITAS, Direito ambiental, da ação internacional (...), *op. cit.*, p. 347.

## 6 CONCLUSÃO

A proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, que se constitui no objeto central do Direito Ambiental, consolida-se no Brasil em uma concepção mais ampla e adaptada à realidade do país, correspondente ao Direito Socioambiental, o qual resulta da união entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista propriamente dito, baseado no pluralismo e na multietnicidade. É formado por direitos fundamentais constitucionalmente previstos e consolidados a partir da Constituição de 1988, baseando-se em quatro pilares principais, que são a proteção ambiental, os valores étnicos, a preservação do patrimônio cultural e a função social da propriedade. Resulta de uma interpretação harmônica e sistemática de referida Carta.

Dessa forma, verifica-se que o ambientalismo passa a ser visto de uma maneira mais ampla do que a eminentemente preservacionista, mas levando também em consideração as questões sociais, culturais e étnicas. Mencionada concepção resulta no surgimento de direitos que levam em conta não só o meio ambiente natural, mas também o multiculturalismo, a autodeterminação, a jusdiversidade, além de direitos coletivos de populações tradicionais, sendo esta a configuração atual do Direito Socioambiental.

Por sua vez, os direitos socioambientais são considerados como fundamentais, cabendo à sociedade e principalmente ao Poder Público garantir a proteção da qualidade de vida da população, a partir de um parâmetro socioambiental, de forma a concretizar mencionados direitos. Dessa forma, é conclusão inicial inevitável que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário estão obrigados a agir em prol da obtenção da maior efetividade possível dos direitos socioambientais, cumprindo destacar que a omissão resulta em prática inconstitucional, passível de controle judicial.

Nada obstante a importância delineada ao longo da presente tese, mesmo diante da grande evolução e conscientização ocorrida desde que promulgada a Constituição Federal de 1988, observa-se que parcela da sociedade e do Poder Público ainda não compreenderam a importância da proteção de bens e direitos socioambientais, o que ocorre, em grande parte, devido a seu caráter coletivo e confronto com questões econômicas. Assim, infere-se-se, desde já, que a pretensão exposta na Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos direitos socioambientais, ainda não foi

satisfatoriamente alcançada, evidenciando-se um quadro de ausência de efetividade, o que se constitui, atualmente, no principal desafio do Direito Socioambiental.

Da análise, extrai-se que efetividade significa a verdadeira realização da norma no mundo dos fatos, a aproximação mas próxima quanto possível, entre o ser e o dever-ser. Destarte, vislumbra-se que este é o panorama em que se encontra a proteção dos direitos socioambientais no Brasil, o que decorre do desconhecimento da legislação, de um sistema jurídico ainda fortemente influenciado pelo direito privado, da resistência ao cumprimento das normas de Direito Socioambiental, ou até mesmo de uma legislação um pouco confusa. Considerando, portanto, que o objetivo máximo da normatividade socioambiental é a real concretização no mundo dos fatos, de forma a tornar-se conhecida e respeitada pela população, além de imposta e cobrada pelo Poder Público, a conclusão inevitável é de que sua efetividade ainda não foi atingida.

Foi possível demonstrar como se dá a atuação do Poder Legislativo quanto à proteção dos direitos socioambientais, depreendendo-se que apesar de algumas falhas, como existência de lacunas, leis esparsas, normas ambíguas ou omissas, a legislação socioambiental brasileira ainda é considerada como uma das melhores e mais completas do mundo, destacando-se no âmbito da América Latina. Por sua vez, o Poder Executivo vem atuando de maneira não suficientemente efetiva em seu dever de fiscalização, prevenção e elaboração de políticas públicas. Dessa maneira, infere-se deste quadro ora apresentado, a falta de efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais. Ademais, é inevitável a ilação de que os conflitos gerados pela atuação deficitária dos poderes referidos desaguam no Poder Judiciário.

Constata-se, ainda, com o presente estudo, que referido déficit de efetividade encontra explicação e soluções adequadas no garantismo, de Luigi Ferrajoli, tendo em vista que a teoria evidencia justamente a distância entre a existência da forma da norma e sua efetiva aplicabilidade no plano dos fatos, sendo o sistema mais garantista a partir do momento que consiga diminuir referida distância. Ademais, os direitos fundamentais formam a base de referida teoria, incluídos dentre eles os socioambientais e, sob esta ótica, sua efetividade deve ser garantida no plano dos fatos, sob pena de perda da legitimidade.

Não fosse isso, o garantismo preconiza ainda a valorização das normas constitucionais, com efetiva aplicação, além do fortalecimento dos princípios, o que

redunda em exigência de mudança da cultura hermenêutica brasileira, de forma a promover a eficácia das normas jurídicas ambientais. Conclui-se, portanto, que o garantismo também fortalece a atuação do Poder Judiciário, quando em questão uma demanda socioambiental (tratando de direitos fundamentais, baseados em normas constitucionais e princípios).

Destarte, a frente garantista analisada demonstra que há uma verdadeira proposta ao juiz acerca de uma nova forma de se aplicar a lei socioambiental, fazendo com que a sujeição do fato à ela não se dê somente por ser lei, em sentido formal, mas de forma conjugada com o conteúdo mesmo das normas, com seu aspecto material, de maneira a garantir a proteção de bens e direitos socioambientais.

Partindo então para o estudo do Poder Judiciário, demonstra-se sua expansão atual e a busca crescente por parte da população, desempenhando papel de protagonista, decidindo as questões mais complexas e relevantes do país, o que foi proporcionado principalmente pela Constituição Federal de 1988. Sustenta-se que o contexto em que está inserido o Judiciário hoje em dia e que dá suporte a seu protagonismo, é o de neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo. Tal ilação decorre do fato de que mencionado panorama favorece a eficácia das normas constitucionais, dá legitimidade à atuação do juiz em defesa de bens e direitos socioambientais e, principalmente, explica e justifica o ativismo judiciário e a judicialização da política.

Extrai-se, portanto, que referido constitucionalismo contemporâneo serviu como contexto para que o Poder Judiciário se fortalecesse e se expandisse, na medida em que apregoa a superação do positivismo, a influência material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e a interpretação conforme, a valorização dos princípios, a adoção de uma hermenêutica mais aberta e flexível, a ponderação, a aproximação entre direito e moral e o importante papel do Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionalmente previstos.

Destarte, extrai-se que esta configuração dá legitimidade à atuação dos juízes, dando suporte a uma atuação mais ampla e criativa, apoiando um papel mais ativo na esfera social, o que é essencial em matéria socioambiental. Portanto, pelo neoconstitucionalismo, prepondera uma visão mais favorável ao ativismo judicial, de forma a suportá-lo, juntamente com a judicialização da política, colaborando para a efetividade das normas constitucionais que protegem bens e direitos socioambientais.

Conclui-se que referida submissão do Poder Executivo e do Poder Legislativo a decisões emanadas pelo Poder Judiciário, também proporcionam sua expansão. No Brasil, referida expansão, com conseqüente judicialização, inclusive de matéria socioambiental, tem sido notória, evidenciando-se sua atuação em questões de grande repercussão política e social, também na defesa de bens e direitos socioambientais. De fato, as ações do Executivo e do Legislativo vem sendo controladas pelo Judiciário, principalmente em razão da falta de efetividade já delineada quanto à matéria. O Poder em tela vem atuando de forma a decidir questões pertinentes a políticas públicas, inclusive no que diz respeito à proteção de bens e direito socioambientais, o que até pouco tempo seria inconcebível.

Constata-se não haver impedimento para realização de controle judicial de políticas públicas socioambientais, desde que haja violação às normas constitucionais, privilegiando-se a Constituição em seu sentido material, dentro de um contexto neoconstitucionalista, sem esquecer que não pode o Poder Judiciário se abster de cumprir seu dever constitucionalmente previsto de defesa dos direitos fundamentais. E judicialização leva a ativismo judicial, conforme concebido na presente tese, sendo o ativismo uma atitude, uma escolha de forma proativa de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.

Nesta ótica neoconstitucionalismo e judicialização, afirma-se a posição do juiz como criador do direito, sendo a decisão judicial uma imposição do sistema jurídico. Contudo, nada obstante mencionado panorama, bem como a possibilidade da utilização de referidos poderes com a finalidade de atingimento da proteção dos direitos fundamentais socioambientais, a situação ainda se encontra em transição, apesar de evoluída. Contudo, no campo dos direitos socioambientais, a perspectiva é de mudança do perfil, com renovação e evolução, buscando o propósito de se alcançar, definitivamente, sua concretização. Depreende-se caber ao Judiciário, cada vez mais, a tarefa de sistematização, interpretação e até mesmo de reconstrução da lei. E isto ocorre também, e principalmente, no campo do direito socioambiental.

Infere-se do estudo que a proteção dos bens e direitos socioambientais por meio de ações judiciais não é tarefa fácil, havendo inúmeras dificuldades que devem, porém, ser enfrentadas pelos juízes, encontrando-se a melhor forma de solução da lide, em prol do atingimento de tão importante interesse público. Dessa forma, o controle



jurisdicional é feito em prol da defesa dos bens socioambientais, privilegiando-se sua proteção e a efetividade da legislação.

É possível notar pelo estudo realizado que as decisões judiciais têm melhorado em qualidade e efetividade, enfatizando-se os princípios, elaborando-se fundamentações criativas. Ou seja, as decisões inovadoras e importantes tornam-se mais frequentes. Desta maneira, o atual papel do Poder Judiciário brasileiro na seara socioambiental é de busca da efetividade da Constituição Federal, no que diz respeito aos direitos fundamentais socioambientais e, por mais que em muitas ocasiões ainda deixe a desejar, é de grande valia na contemporaneidade, encontra-se em evolução e deve desenvolver-se a cada dia.

Neste cenário, busca-se compreender o Direito Socioambiental dentro de uma concepção sistemática, principalmente por envolver questões pertinentes a inúmeras esferas da sociedade e para que não deixá-lo restrito a um conjunto de leis, regras e princípios, até porque possui um bem peculiar e de grande relevância para tutelar.

Conclui-se, portanto, que se constitui em sistema intermediário entre o aberto e o fechado. Ou seja, a incorporação de elementos no Direito Socioambiental pode ocorrer através de processamento de conflitos jurídicos socioambientais dentro do Poder Judiciário, que serve como uma porta de entrada das informações no sistema. Portanto, as decisões judiciais sobre o tema poderão reorientar o sistema jurídico ambiental neste sentido, podendo inclusive renová-lo e fazê-lo evoluir. Assim, propõe-se a renovação do sistema por meio da atividade criativa e transformadora do Judiciário, ao captar elementos da vida (externos), processando-os na linguagem e na lógica do direito, inserindo-os no sistema. Destarte, o Direito Socioambiental tem a plena capacidade de se desenvolver por meio da atuação do Poder Judiciário, com base, também da concepção sistêmica.

Partindo-se de todas as constatações ora expostas e conectadas as bases teóricas analisadas (garantismo, constitucionalismo contemporâneo, judicialização da política/ativismo judicial e concepção sistêmica do Direito Socioambiental), com suas principais características, nota-se o “background” existente para que o Poder Judiciário pudesse se desenvolver, fortalecendo-se, o que contribui para seu protagonismo, inclusive na proteção de bens e direitos socioambientais.

Na esteira do raciocínio desenvolvido, verifica-se que a necessária efetividade

do direito socioambiental ainda não foi alcançada, mas está próxima, e pode sim ser feita por meio da atuação do Poder Judiciário. Ilação inevitável é de que no Brasil o Judiciário tem a capacidade de fazer com que a proteção de bens e direitos socioambientais seja efetivamente alcançada, possuindo todo o contexto e quase todas as condições para tanto, necessitando, contudo, de algumas mudanças consubstanciadas em medidas de política judiciária e administração da justiça.

A primeira medida é a conscientização dos juízes acerca de sua relevância e possibilidade de tornar efetivos os direitos fundamentais socioambientais, como vem sendo feito no âmbito internacional. A segunda ação é o maior envolvimento do julgador no caso concreto socioambiental, com maior participação das partes e realização de audiências públicas. A terceira medida, de cunho estrutural, é a implementação corpo técnico de peritos para atuar junto ao juízo.

A última e de maior relevância é a especialização na matéria socioambiental no âmbito do Poder Judiciário, seja pela criação de Varas em primeira instância, seja pela instituição de turmas ou câmaras específicas nos tribunais, seja pela criação de um tribunal inteiramente dedicado à matéria, como já feito em alguns países, com enorme sucesso. Dessa forma, há um estudo mais aprofundado acerca dos temas referentes ao direito socioambiental, com julgamentos mais céleres e mais qualificados, além de propiciar um aumento no acesso à justiça socioambiental, considerando a publicidade e importância dada à referida especialização.

Sendo assim, diante do atual panorama do Judiciário brasileiro, em evidente expansão e em contexto neoconstitucionalista que favorece seu protagonismo, conclui-se que a especialização da matéria surge como uma das melhores soluções para o alcance da efetividade da proteção de bens e direitos socioambientais, em conjunto com as demais medidas de política judiciária mencionadas, estando em conformidade com o fortalecimento do Judiciário e valorização dos direitos fundamentais, ambos assegurados pelo garantismo e pelo constitucionalismo contemporâneo.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. *In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (coord.). Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Editora Método, 2008, p. 431-447.
- ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. *In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AMORIM, Cristina. Raias e tubarões estão a um passo da extinção na região Sul. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 23 nov. 2006, p. A22.
- ANTONIO, Adalberto Carim. Vara ambiental: uma realidade. *In: FREITAS, Vladimir Passos de. Direito ambiental em evolução.* Curitiba: Juruá, n. 2, p. 11-23, 2003.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista brasileira de ciências sociais.** São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev. 1999.
- ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. Socioambientalismo, direito internacional e soberania. *In: SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (coord.). Socioambientalismo: uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho.* Curitiba: Juruá, 2007.
- ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- AYALA, Patrick de Araujo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. *In: CANOTILHO; José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2007.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida.** 2 ed. São Paulo: RT, 2008.
- BALAZINA, Afra. FUNAI cobra estudo de efeitos do Rodoanel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 abr. 2005, Cotidiano, p. C3.
- BALLESTEROS, Raúl Brañes. El acceso a la justicia ambiental em América Latina. *In: D Ambiental y Desarrollo Sostenible: el acceso a la Justicia Ambiental en América Latina.* Cidade do México, México: SEMARNAP e PROFEPA, 2000.

BARBOSA, Cláudia Maria. Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável. *Revista da Faculdade de Direito, Curitiba*, n. 28, p. 107-120, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *In: BARROSO, Luís Roberto (org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 25-118.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acesso em: 09.dez.2012.

BARROS, Paula Monteiro. **(In)efetividade dos direitos socioambientais brasileiros - a necessária realização de justiça ambiental.** <[http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/Vseminario/Anais\\_V\\_Seminario/meio/comu/IN\\_EFETIVIDADE%20DOS%20DIREITOS%20SOCIOAMBIENTAIS%20BRASILEIROS%20A%20NECESSARIA%20REALIZACAO%20DE%20JUSTICA%20AMBIENTAL.pdf](http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/Vseminario/Anais_V_Seminario/meio/comu/IN_EFETIVIDADE%20DOS%20DIREITOS%20SOCIOAMBIENTAIS%20BRASILEIROS%20A%20NECESSARIA%20REALIZACAO%20DE%20JUSTICA%20AMBIENTAL.pdf)>. Acesso em 31.jul.2011.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In: BARROSO, Luís Roberto (org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 327-378.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. A doutrina brasileira da efetividade. *In: TEMAS de direito constitucional*, v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=52582](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=52582)>. Acesso em: 12.mai.2010.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In: BARROSO, Luís Roberto (org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-48.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em:

<[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso para Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em: 23.out.2012.

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

BENJAMIN, Antônio Herman. Disponível em: <<http://www.diramb.gov.br>>. Acesso em 15.jul.2004.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BERGAMIM JR, Giba. Mar avança e 'engole' 120 praias no país. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 mai. 2012, Cotidiano, p. C1.

BERIZONCE, Roberto Omar. Recientes tendencias en la posición del juez. *In*: \_\_\_\_\_ (coord.). **El Juez y la Magistratura**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Ed..

BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Poder Judiciário e meio ambiente. *In*: JÚNIOR, Jarbas Soares; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; e PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante (coord.). **Efetividade da tutela ambiental**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

BREMBATTI, Katia. Parques são criados sem regras. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 22 abr. 2011, Vida e Cidadania.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007.

CAMARGO, Margarida Lacombe. A nova hermenêutica. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 347-371.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. Jurisgaia: a ética jurídico-ambiental. *In*: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico** – cf. MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANARIS, CLAUS WILHELM. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007.

CARRIEL, Paola. Agrotóxico perigoso é desenterrado no PR. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 7 jul. 2009, Vida e Cidadania.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Interpretação judiciária da norma ambiental: uma tentativa de sistematizar a orientação da jurisprudência brasileira em matéria ambiental, para definir os critérios de interpretação. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução V 1**. Curitiba: Juruá, 2005. P. 153-172.

CASTRO E COSTA, Flávio Dino. A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Revista do CEJ*. Brasília. n. 28, p. 40-53, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/645/825>>. Acesso em: 05.jan.2013.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, 1997. Disponível em: [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09)>. Acesso em: 27.dez.2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental**. 2007. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda\\_cavedon\\_e\\_ricardo\\_vieira.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf)>. Acesso em 01.abr.2012.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, Ricardo Stanziola. **Socioambientalismo e justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da**

**sociobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais.** *In:* Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30/04/2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1736](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1736)> Acesso em: 31.jun.2011.

\_\_\_\_\_. **Justicia ambiental y creación jurisprudencial del derecho:** las aportaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos. (Tese de Doutorado) – Universidad de Alicante, Alicante, 2009.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. A proteção do patrimônio cultural em face da omissão do poder público. **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Malheiros, n. 51, p. 185-192, jul./set. 2008.

CRISTO, Luciana. Mar sem peixes. **O Estado do Paraná,** Curitiba, 02 dez. 2007, Cidade, p. 16.

DAIBERT, Arlindo. Notas sobre proteção ambiental e o Direito de propriedade no Direito Brasileiro. *In:* DAIBERT, Arlindo (org). **Direito ambiental comparado.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. P. 147-164.

DANTAS, Iuri. Frigorífico denuncia ao MPF 3.864 áreas ilegais de produção de gado. **O Estado de São Paulo,** São Paulo, 12 out. 2009, Caderno Vida, p. A13.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** São Paulo: Saraiva, 2008.

**PRINCÍPIOS de interpretação ajudam o STJ a fundamentar decisões na área ambiental.** Superior Tribunal de Justiça, 31.out.2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97483](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97483)>. Acesso em: 18.dez.2012.

DUARTE, Marise Costa de Souza; GENTILE, Larissa Dantas. Algumas observações sobre a tutela jurídica do meio ambiente a partir do estatuto ambiental constitucional e a questão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais. **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, p. 165-186, jan./mar. 2009.

DWORKIN, Ronald. Juízes políticos e democracia. **O Estado de São Paulo.** Espaço Aberto, abr. 1997.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESCOBAR, Herton. Pesca predatória consome rio da Amazônia. **O Estado de São Paulo,** São Paulo, 14 mar. 2010, Vida, p. A29.

FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de informação legislativa**, Brasília: Senado Federal, n. 179, p. 207-217, jul./set. 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FADEL, Evandro. Fiscais presos no PR por corte ilegal de araucária. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 out. 2007, Vida, p. A24.

FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 – p. 71-89.

\_\_\_\_\_. Sobre los derechos fundamentales. *In*: CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007.

FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico: perspectivas e sugestões. **Revista da Consultoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 2, p. inicial-final do artigo, 1971.

FRAGA, Jesús Jordano. El derecho ambiental del siglo XXI. **Revista de Direito Ambiental**, out.-dez. 2004. a. 9, v. 36.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. Direito ambiental, da ação internacional à especialização dos tribunais. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito ambiental em evolução nº 4**. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. **Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2003.

\_\_\_\_\_. O magistrado e o meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, a. 79, v. 659, p. 29-35, 1990.

\_\_\_\_\_. O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, v. 2, n. 4, p. 7-27, out./2007.

\_\_\_\_\_. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2 ed. São Paulo: RT, 2002.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.



GERAQUE, Eduardo. 24% do lixo paulista ainda tem destinação imprópria. **Folha de São Paulo** (online), 08 maio., 2012, Cotidiano. Disponível em: <<http://folha.com/no1087044>>. Acesso em: 19 maio 2012.

GEVAERD FILHO, Jair Lima. **O estudo de impacto ambiental e o passivo ambiental da empresa**. Curitiba, 1995. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 1995.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 55, p. 25-51, jul./set. 2009.

HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Mexico: UNAM, 2001.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

**INPE estima 4.656 km<sup>2</sup> desmatados na Amazônia em 2012**. Disponível em: <[http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod\\_Noticia=3155](http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3155)>. Acesso em: 15.dez.2012.

JUCOVSKY, Vera Lucia R. Controle de constitucionalidade nas ações civis públicas ambientais. In: REI, Fernando e URIBE, Genaro (org.). **A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2012. p. 185-198.

\_\_\_\_\_. O papel do Poder Judiciário na proteção do meio ambiente. In: **A Ação Civil Pública**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

KANTE, Bakary. One planet, different worlds. In: **Our Planet**, v. 15, n. 3, 2004.

KASSMAYER, Karin. **Cidades, riscos e conflitos socioambientais urbanos: desafios à regulamentação judicial na perspectiva da justiça socioambiental**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Leal. O papel do juiz na prevenção e na reparação do dano ambiental: apresentando a Declaração de Buenos Aires da XVI Cumbre Iberoamericana (2012). **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em: <[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido\\_Junior.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido_Junior.html)><[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido\\_Junior.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Candido_Junior.html)>. Acesso em: 14.dez.2012.

LEAL, Roger Stiefelmann. A judicialização da política. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 7, n. 29, out./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal1.htm>>. Acesso em: 28. dez.2012.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis, RJ: 2009.

LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo judicial. BDJur, Brasília, DF, 5 maio 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16980>>. Acesso em 10.mar.2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrych de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. Apontamentos sobre a repressão legal da poluição. **RT**, v. 281.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Brasileiro**, 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIMA, André. Direitos socioambientais, políticas públicas e desenvolvimento territorial. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 319-343.

LOPES, Reinaldo José. Madeira do Pará tem origem 89% ilegal. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 nov. 2009, Ciência, p. A23.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

LUÑO, Antonio Perez. **Los derechos fundamental**. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998.

MACIEL, Débora; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MAIA, Alexandre. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli**. <<http://jus.com.br/revista/texto/17/o-garantismo-juridico-de-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 18.mai.2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_05/evol\\_historica.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm)>. Acesso em: 12.nov.2012.

MARTINS, Marcos. Extração de argila destrói mata ciliar na divisa do PR com SP. **Gazeta do povo**, São Paulo, 23 jul. 2006, Paraná, p. 3.

MARTINS, Rode Anélia. **Eficácia do sistema normativo ambiental**: um análise a partir da degradação ambiental no campus da Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, p. inicial-final do artigo, abr./jun. 2004.

MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional: controle das políticas públicas ambientais? *In*: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson e MEDAUAR, Odete (coord.). **Política públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 217-230.

MELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. *In*: LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 372-400.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Responsabilidade civil objetiva por danos em detrimento do patrimônio cultural – análise do REsp 115.599-RS., *In*: SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (coord.). **Direito Ambiental no STJ**. São Paulo: Del Ray, 2010, p. 205-214.

\_\_\_\_\_. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental. *In*: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 28-61.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Nova Cultural, 1997. v. 1.

MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *In*: LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 417-432.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. O momento do positivismo. *In*: DIMOULIS, Dimitri e DUARTE, Écio Oto (coord.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Editora Método, 2008. p. 233-244.

NALINI, José Renato. Magistratura e meio ambiente. *In*: **Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**. a. 8, n. 83, p. 9-21, jul. 1996.

\_\_\_\_\_. **A rebelião da toga**. Campinas: Millennium Editora, 2006.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. Vol. I. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

CAMPO Eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=prevista#>>. Acesso em: 15.dez.2012.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

PÁDUA, José Augusto. **Ambientalismo no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental e SEMAM/SP.

\_\_\_\_\_. **Um sopro de destruição: pensamento político e crítica ambiental no Brasil escravista (1786-1888)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002

PEREIRA, Micheli; BARBOSA, Cláudia Maria. Responsabilidade do Poder Judiciário e do Magistrado ante o contexto de judicialização da política: reformulações necessárias. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. 1. Disponível em: <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>. Acesso em: 15.dez.2012.

PEREIRA, Osni Duarte. **Direito florestal brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

PRESTON, Brian J. **Appointment of court appointed expert witnesses in the Land and Environment Court**. Address to the Urban Development Institute of Australia. 2006. Disponível em: [http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll\\_lect.nsf/vwFiles/Speech\\_21Mar06\\_Preston.pdf/\\$file/Speech\\_21Mar06\\_Preston.pdf](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll_lect.nsf/vwFiles/Speech_21Mar06_Preston.pdf/$file/Speech_21Mar06_Preston.pdf)>. Acesso em: 10.jan.2013.

\_\_\_\_\_. **Operating an environment court: The experience of the Land and Environment Court of New South Wales.** Disponível em: [http://www.lec.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/\\_assets/lec/m4203011721754/preston\\_keynote%20address\\_canada%202011.pdf](http://www.lec.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/_assets/lec/m4203011721754/preston_keynote%20address_canada%202011.pdf). Acesso em: 05.nov.2011.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement.** Paris: Dalloz, 2004.

PRING, George (Rock) e Catherine. **Greening Justice: creating and improving environmental courts and tribunals.** Disponível em: <http://www.law.du.edu/documents/ect-study/greening-justice-book.pdf>. Acesso 20.out.2012.

REIS BAREATO, Larissa P. P. J. ; Tavares Neto. J. Q. . Os tratados internacionais sobre o meio ambiente como supedâneo aos direitos humanos e sua incorporação no ordenamento brasileiro. *In:* ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 18. 2010, Fortaleza. **Anais do Conpedi.** Fortaleza, 2010.

REYES, Manuel Aragón. La constitución como paradigma. *In:* CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos.** Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 29-40.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O direito ambiental no século 21. **Revista de direito ambiental**, nº 52, out-dez 2008. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ROSA, Alexandre Morais. Princípios ambientais, direitos fundamentais, propriedade e abuso de direito: por uma leitura a partir do garantismo jurídico (Ferrajoli). *In:* FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito ambiental em evolução 3.** Curitiba: Juruá, 2002.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Neoconstitucionalismo e a superação da perspectiva positivista do Direito.** 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

SANCHIS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. *In:* CARBONELL, Miguel. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos.** Espanha, Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 213-235.

SANTILLI, Juliana; SANTILLI, Márcio. **Desenvolvimento socioambiental: uma opção brasileira.** *In:* PÁDUA, José Augusto (org.). Belo Horizonte: Editora UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009. p. 216-241.

\_\_\_\_\_. **Socioambientalismo e novos direitos – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.** São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A judicialização da política**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opiniaio/bss/078.php>>. Acesso em: 26.03.2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em material ambiental. **Revista de direito ambiental**. São Paulo, Revista dos tribunais, n. 58, p. 41-85, jun. 2010.

\_\_\_\_\_.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (coord.) **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2007. p. 113-148.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza e SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2007. p. 251-269.

SERRANO, José Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana Cardoso B. (Org.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P. 33-50.

SHEPPARD, David F. G. Revisão de mérito de decisões ambientais: um tribunal especial para o meio ambiente da Nova Zelândia. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito ambiental em evolução 3**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 111-122.

SILVA, Beatriz Coelho. Sobreviventes do tráfico, em busca de um lar. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 14 abr. 2002, Geral, p. A16.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional**. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ARBOS, Kerlay Lizane. Constitucionalismo x democracia: o multiculturalismo e as comunidades tradicionais. **Revista da faculdade de direito da UFG**, v.34, n.1, p. inicial-final do artigo, jan./jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Introdução ao Direito Socioambiental. *In*: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 21-48.

\_\_\_\_\_. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

STEIN, Paul. Direito ambiental, mito ou realidade? Um tribunal especializado em meio-ambiente: uma experiência australiana. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 1. p. 221-241.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial Power**. 1995: New York University Press.

TESSLER, Marga Inge Barth. O direito ambiental e o papel do Poder Judiciário. **Interesse público**, a. 8, n. 38, p. 53-62, 2006.

TOMAZELA, José Maria. 1 em cada 3 aterros sanitários do interior de São Paulo está esgotado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 mar. 2009, Cidades/Metrópolis, p. C4

\_\_\_\_\_. Agrotóxicos ameaçam represa. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 out. 2009, Vida, p. A13.

\_\_\_\_\_. Estas vidas valem US\$ 1 bilhão para o tráfico. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 07 abr. 2003, Geral, p. A8.

USERA, Raúl Canosa. **Constitución y medio ambiente**. Madrid: Editorial Dykinson, 2000.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck (et al.). **A judicialização da política e das relações sociais**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no estado democrático de direito: uma leitura à luz do pensamento de Ronald Dworkin**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental do Brasil (subsídios para a história do direito ambiental)**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WEHLING, Arno e Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial – o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

XAVIER, Emanuella Moreira Pires. **O Poder Judiciário como via concretizadora dos direitos ambientais constitucionais**. Disponível em: <[http://www.aluisioxavier.com.br/clipping/060707\\_3.pdf](http://www.aluisioxavier.com.br/clipping/060707_3.pdf)>. Acesso em: 05.out.2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.