



A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

THE JUDICIALIZATION OF ENVIRONMENTAL PUBLIC POLICIES AS A MECHANISM FOR THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL LAW

Roberta Gonçalves Bezerra de Menezes¹

Francisca Edineusa Pamplona Damacena²

RESUMO: A preocupação com o meio ambiente ganhou destaque quando se percebeu que a própria existência humana estaria ameaçada caso não houvesse a preservação desse meio. No Estado brasileiro essa discussão só ganhou ênfase após as pressões internacionais e de organizações não governamentais. Diante disso, a Constituição Federal de 1988, tida como a grande conquista brasileira nessa matéria, conferiu ao Poder Público a função de proteção e reparação aos danos causados ao meio ambiente. Um dos principais mecanismos de proteção à disposição desse poder foram as políticas públicas. No entanto, quando o poder público se torna omissivo ou ineficiente, abre-se espaço para a judicialização dessas políticas. Destarte, o objetivo principal deste trabalho foi discutir a judicialização de políticas públicas ambientais para analisar se o poder judiciário está apto para interferir nessa matéria. O método de pesquisa adotado foi o teórico e a natureza qualitativa. Concluiu-se que o poder judiciário possui competência constitucional para atuar nesse tipo de demanda, contudo este poder precisa de um aparato técnico e conceitual, pois ainda está intimamente ligado à concepção antropocêntrica do meio ambiente.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri. Integrante do grupo de estudos e pesquisas em direitos humanos fundamentais. E-mail: robertagbm@gmail.com.

² Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Suficiência investigadora na área de Direito Administrativo no programa de doutorado "O Direito Público e as Instituições Públicas ante a União Europeia e o Mercosur" da Universidade de Santiago de Compostela (USC-Es). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal Ceará (UFC). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: edineusapamplona@gmail.com.



Palavras-chave: Direito fundamental. Judicialização. Meio ambiente. Políticas públicas.

ABSTRACT: The concern with the environment was highlighted when it was realized that human existence itself would be threatened if the environment were not preserved. In the Brazilian State this discussion only gained emphasis after international pressures and non-governmental organizations. In view of this, the Federal Constitution of 1988, considered as the great Brazilian conquest in this matter, conferred on the Public Power the function of protection and repair to the damages caused to the environment. One of the main protection mechanisms available to this power was public policies. However, when the public power becomes omission or inefficient, space is opened for the judicialization of these policies. Thus, the main objective of this work was to discuss the judicialization of public environmental policies to analyze whether the judiciary is able to interfere in this matter. The research method adopted was theoretical and qualitative. It was concluded that the judiciary has constitutional competence to act in this type of demand, but this power needs a technical and conceptual apparatus, since it is still closely linked to the anthropocentric conception of the environment.

Keywords: Environment. Fundamental right. Judicialization. Public policy.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu inúmeros direitos individuais e coletivos, dentro os quais está inserido o direito ao meio ambiente. Frise-se que apesar de já existirem diplomas legais no Estado brasileiro que garantissem, ainda que minimamente, este direito, somente com a Constituição que se revelou a real importância que o meio ambiente possui para sociedade.

Hoje o direito ao meio ambiente possui status de direito fundamental, sendo dever do Estado e da sociedade protegê-lo. No entanto, para que haja uma efetiva proteção, torna-se imprescindível a elaboração de políticas preventivas e de normas



repressivas por parte do Estado, além da cooperação de cada pessoa integrante da coletividade.

Ocorre que apesar da proteção ao meio ambiente ser um dever conjunto de todos que integram a sociedade, a Carta Magna conferiu uma responsabilidade maior para o Estado, visto ser este o competente para instituir os comandos legais necessários à garantia de direitos. Assim, quando o Estado não cumpre efetivamente com o seu papel, abre-se espaço para que os demais interessados possam intervir.

Este artigo objetiva discutir um tipo de intervenção específica que fora denominada de judicialização de políticas públicas. Ressalta-se que esta temática vem ganhando destaque nos últimos anos em todos os âmbitos da sociedade, já que a população, seja individual ou coletivamente, tem levado ao crivo do Poder Judiciário questões relacionadas à efetivação de inúmeros direitos difusos.

Destarte, o primeiro capítulo deste artigo aborda os aspectos históricos que levaram o meio ambiente a ser reconhecido como um direito fundamental inerente a cada indivíduo. Frise-se que nem sempre esse direito foi visto com esse grau de importância, pois as preocupações da sociedade, por muitas décadas, estavam voltadas apenas para industrialização e desenvolvimento.

No segundo capítulo se evidenciou a importância das políticas públicas para proteção desse direito. Fato é que o direito ao meio ambiente não pode ser tratado da mesma forma que os demais, pois quando os danos ambientais ocorrem às leis vão servir apenas como forma sancionatória, ou seja, o prejuízo já estará causado e o meio estará danificado, sendo que os danos podem ser irreparáveis. Neste ponto que surge a relevância da implementação de políticas públicas em matéria ambiental.

No entanto, é recorrente a falta de políticas ou a sua implementação de forma não eficaz, o que leva à judicialização. É sobre isso que o terceiro capítulo aborda, buscando discutir a legitimidade da judicialização de políticas públicas, a preparação do magistrado nessa seara e o conflito que esse direito possui com alguns princípios constitucionais.

Com base no que fora discutido ao longo deste artigo, concluiu-se que apesar da judicialização de políticas públicas relacionadas ao meio ambiente ser



legítima, o judiciário ainda encontra dificuldades técnicas, conceituais e orçamentárias para atuar neste campo.

Por fim, destaca-se que o método de pesquisa adotado neste artigo foi o teórico, utilizando como referenciais livros e periódicos científicos que discutissem o fenômeno da judicialização associada ao meio ambiente. A natureza da pesquisa foi qualitativa, pois se trabalhou com a subjetividade dos termos e conceitos associados à intensidade e profundidade dos fatos jurídico-sociais aqui apresentados.

2 MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A ideia de proteção ao meio ambiente ganhou ênfase a partir da crescente busca coletiva pelo que se caracterizou como desenvolvimento. Essa busca incessante marcou os últimos três séculos através de movimentos históricos, como as revoluções industriais e tecnológicas, ocasionando uma série de efeitos colaterais, principalmente, ao meio ambiente.

Tais revoluções proporcionaram o surgimento de inúmeras tecnologias e de novos modelos produtivos que visavam aumentar de forma acelerada a produção dos mais diversos tipos de mercado. Ocorre que com o crescimento também passaram a surgir preocupações como, por exemplo, a escassez de recursos e a impossibilidade de subsistência (MALTHUS, 1998; JEVONS 1865 apud MUELLER, 1998).

Diante disso, o agravamento de problemas, principalmente os relacionados aos prejuízos ambientais, ganharam destaque. Diversas correntes de estudos e pesquisas, bem como diversos órgãos se aliaram no intuito de formar um modelo que unisse as estratégias de desenvolvimento com a preservação ao meio ambiente e aos próprios seres humanos (OLIVEIRA et al, 2012).

Nesse cenário, surgiu a necessidade de repensar os mecanismos até então utilizados para suprir as demandas materiais da sociedade, bem como de compreender o meio ambiente e as consequências que surgiriam da sua não preservação. Somente a partir de uma conscientização geral, seria possível o desenvolvimento de propostas, políticas públicas, legislações, entre outros mecanismos de proteção.



Com base nessas preocupações que começaram a surgir, o termo “meio ambiente” foi ganhando destaque, contudo, por tratar-se de algo novo, tal expressão, por diversas oportunidades, passou a ser utilizada de forma superficial ou equivocada, confundindo, inclusive, o seu conceito, com o de natureza ou recursos naturais.

No Brasil, essa temática ganhou forma com a Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Nesta lei se buscou definir o termo como sendo:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Vale frisar que antes da Lei 6.938/81, já existiam legislações relacionadas ao meio ambiente e sua proteção, como por exemplo: Código de Pesca ou Decreto-lei nº 794/38, Código de Caça ou Decreto-lei nº 5.894/43, Código de Minas ou Decreto-lei nº 1.985/40, Código Florestal ou Decreto nº 23.793/34, Estatuto da Terra ou Lei nº 4.504/64, Código Florestal ou Lei nº 4.771/65, a Lei de Proteção à Fauna ou Lei nº 5.197/67, o Código de Pesca ou Decreto-lei nº 221/67 e o Código de Mineração ou Decreto-lei nº 227/67.

Ocorre que muitos desses códigos, decretos e até mesmo leis, tinham um interesse por trás maior do que a preocupação com o meio ambiente. Cita-se como exemplo o Decreto nº 27.777 de 23.01.1934 que regularizava o lançamento de resíduos industriais das usinas açucareiras nas águas fluviais. Tal decreto já demonstrava uma preocupação com os recursos hídricos, no entanto havia um interesse econômico principal que era proteger a atividade açucareira (SOUZA, 2011).

Destarte, apesar da Lei 6.938/81 ser considerada um dos grandes avanços em matéria ambiental, foi somente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que o meio ambiente passou a ser considerado um bem jurídico em si, em que o legislador efetivamente passou a se conscientizar da importância e necessidade de criar normas exclusivamente ambientais (SOUZA, 2011).



Frise-se que a CRFB/88 recepcionou o conceito de meio ambiente acima exposto, acrescentando no seu art. 225 da CRFB/88 que:

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

A CRFB/88 se tornou referência no que tange à proteção ao meio ambiente, tendo dedicado um capítulo exclusivo para tutela desse direito, prevendo as obrigações do Poder Público em assegurar a sua efetividade, bem como a imposição de sanções penais e administrativas para quem vier a realizar atividades lesivas ao meio ambiente.

[...] foi possível sair do estágio da miserabilidade ecológica constitucional, própria das constituições liberais anteriores, para outro, que, de modo adequado, pode ser aplicado de opulência ecológica constitucional, pois o capítulo do meio ambiente nada mais é do que ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais (BENJAMIN, 2001).

Conforme artigo 225 da CRFB/88 fica evidente que o legislador constituinte tutela o bem jurídico ambiental de forma mais ampla. Devido a esse tratamento geral do termo feito pelo legislador e a necessidade de se obter um conceito mais específico, a doutrina passou a propor definições do que seria meio ambiente.

MILARÉ (2009, p.99) conceitua meio ambiente como “toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos”, que é o formado pelo espaço urbano construído pelo homem. Já SILVA (2009, p. 20), segue a mesma linha de entendimento, aduzindo que meio ambiente é “[...] a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Essa interação busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.

Esses conceitos apontados pela doutrina trouxeram classificações do meio ambiente em algumas categorias, quais sejam: artificial, cultural, natural e do trabalho.



O meio ambiente artificial pode ser entendido como aquele que compreende todos os espaços habitáveis. Por espaço habitável podem ser divididos dois grupos: os espaços urbanos fechados como casa, clubes prédios, entre outros, e os espaços urbanos abertos como ruas, avenidas, praças, etc. (SODRÉ, 2012). Frise-se que além da previsão do art. 225 da CRFB/88, este tipo de meio ambiente também encontra respaldo no art. 182, art.5, XXIII, ambos da carta magna.

O meio ambiente cultural é compreendido como aquele criado pelo homem e dotado de identidade ou memória de um povo de determinada sociedade. É integrado pelo patrimônio histórico, paisagístico, artístico, turístico e arqueológico, compreendendo as crenças, canções, lendas, religiões, costumes, vestimentas, entre outros aspectos que os podem caracterizar (SODRÉ, 2012).

A terceira categoria aqui abordada é do meio ambiente natural, entendido como aquele que engloba toda a natureza. É formado pelos recursos naturais como água, solo, subsolo, ar, flora e fauna, ou seja, tudo que está sobre a terra (SODRÉ, 2012).

Por fim, o meio ambiente do trabalho é entendido pela doutrina como aquele em que as pessoas exercem suas atividades, compreendendo o meio urbano e o rural. A proteção aos trabalhadores é a forma de tutelar esse meio ambiente, seja combatendo os agentes nocivos à saúde e segurança destes, seja através a proteção dos próprios empregados (SODRÉ, 2012).

Com base nessas definições doutrinárias, observa-se que o conceito de meio ambiente vai além dos recursos naturais, devendo ser entendido como o conjunto de todas as matérias, sejam corpóreas ou incorpóreas, que cercam todos os seres. Desta forma, quando se discute a tutela do meio ambiente, este tem que ser visto como um direito fundamental inerente a cada indivíduo.

A doutrina enquadra o direito ao meio ambiente como o mais importante dentro das novas gerações de direitos fundamentais, embora seja considerado de extrema complexidade a sua definição, é fácil compreender que atingiu este patamar de importância porque a sociedade se vê ameaçada em outro direito: o da sua existência (BOBBIO, 2004).

Entretanto, discute-se o fato de que apesar de se afirmar que a preocupação com o meio ambiente é geral, nem todos os cidadãos estão dispostos a cooperar



com o poder público para preservação desse meio. Assim, seria o meio ambiente um direito fundamental cuja proteção é inerente a cada indivíduo ou à coletividade?

Para responder a esse questionamento é fundamental atentar para a expressão “bem de uso comum do povo” adotada pelo art. 225 da CRFB/88. Considera-se bem comum do povo “todos aqueles destinados ao uso do povo sem nenhuma restrição, a não ser a da boa conduta, nos termos da lei ou dos costumes” (FARIA, 1999).

Assim, esses bens podem ser utilizados de forma coletiva ou individual, o que caracteriza ser o meio ambiente um direito difuso. O que ocorre na sociedade brasileira é que muitos não se veem titulares desse direito, acreditando que não compete a eles defendê-lo e sim ao poder público, associações, sindicatos, etc.

Desta forma, é essencial haver uma conscientização da população em relação ao direito ao meio ambiente, pois apesar de ser reconhecido pela Constituição como um direito fundamental que pode ser defendido por qualquer pessoa, a sociedade ainda tem dificuldade de enxergá-lo como tal.

Com isso há cooperativamente um poder-dever do Estado e dos cidadãos em promover a proteção a esse direito, sendo uma das principais formas a criação de políticas públicas.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Sabe-se que um dos principais mecanismos de prevenção a possíveis danos ao meio ambiente é a criação de políticas públicas pelo Estado. Contudo, antes de adentrar nessa temática, é fundamental discutir o contexto geral das políticas públicas e como elas se inseriram na área do direito ambiental.

No cenário brasileiro atual, pode-se definir política pública como:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (BUCCI, 2006, P. 39).



Política pública aparece antes de tudo como atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes a realização de um objetivo determinado. O que dá unidade à política é, portanto, sua finalidade. Podemos estabelecer, então, que uma só ação governamental não constitui política pública. Do mesmo modo, um único programa não chega a caracterizar uma política pública, sendo preciso o conjunto articulado de programas operando para realização de um objetivo, como partes de um todo (COMPARATO *apud* BUCCI, 2006, p. 62).

Com base nesses conceitos, infere-se que a construção de uma política pública envolve dois polos: o governo e o Estado. Diante disso, constrói-se dois tipos de política públicas, as políticas públicas de governo e as políticas públicas de estado. As primeiras são aquelas que vigoram apenas durante o período do governo em que foram instituídas, já as segundas possuem maior força e conseguem ultrapassar períodos de governo, tornando-se permanentes, por mais que haja mudança no poder executivo. Frise-se que muitos autores entendem não haver essa diferenciação (GIOVANNI, 2010).

Discussões doutrinárias à parte, o que se deve entender é que o Estado deve exercer o papel de fiscalizador para poder prevenir lesões ao meio ambiente. Diante disso, faz-se necessária a implementação de políticas públicas ambientais, principalmente, para mostrar para população a importância de preservar o meio ambiente, visto que não se pode falar em vida saudável sem que o meio esteja equilibrado.

Ressalta-se que se tratando de matéria ambiental, tecnicamente, a criação de uma política pública é de competência do Poder Legislativo, visto que deve criar as diretrizes a serem seguidas. No entanto, tal formulação também pode vir do Poder Executivo, mas deve-se frisar que ao Executivo compete principalmente a execução e implementação dessas políticas (MEDEIROS, 2015).

Com base nisso, o Estado é o ente central para criação de políticas públicas ambientais, sendo estas um compromisso público de longo prazo que deve ser controlado, inclusive, pelos cidadãos. Contudo, o processo de reconhecimento da importância e necessidade dessas políticas nem sempre foi tido como prioridade pelo Estado brasileiro.

Devido ao fato do Brasil ser um país marcado por uma economia predominantemente exploratória dos seus recursos, a preocupação com o meio



ambiente e o desenvolvimento de políticas públicas ambientais veio a surgir devido, principalmente, às pressões internacionais e de organizações não governamentais (MEDEIROS, 2015).

Como destacado no tópico anterior, a Lei 6.938/81 foi um dos principais marcos na proteção ao meio ambiente no Brasil. Essa lei possibilitou a organização, instrumentalização e implantação de políticas públicas ambientais no país, tendo como base os princípios constitucionais da precaução e prevenção (SALHEB, 2009). Tais princípios ganham relevância a partir do momento que se entende a necessidade de promover políticas antes que a natureza se revolte contra a crescente degradação da qual vem sendo vítima por anos (DAMACENA et al, 2015).

Em decorrência da lei supracitada, destaca-se a criação da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938 de 31/08/81, regulamentada em 1983) cujo objetivo é a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Também se enfatiza a criação do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) que é a estrutura adotada para a gestão ambiental no Brasil, e é formado pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios responsáveis pela proteção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental no Brasil; e, do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) que é o órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

No entanto, como já se evidenciou anteriormente, a temática do meio ambiente só ganhou um respaldo extremamente significativo com o advento da Constituição Federal de 1988. Nesse cenário os movimentos ambientalistas ganharam força, surgindo a possibilidade de discutir a política ambiental brasileira, bem como elaborar novas propostas de implementação de políticas públicas.

Um passo significativo na reestruturação foi o Relatório Brutland, mais conhecido como “Nosso futuro comum”, no ano de 1987, através da iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Esse relatório apresentou um novo olhar sobre o desenvolvimento, definindo-o como o processo que é capaz de satisfazer as necessidades presentes, mas sem comprometer a



capacidade das gerações futuras de poder suprir suas próprias necessidades. É a partir desse relatório que o conceito de desenvolvimento sustentável passou a ficar conhecido.

Posteriormente, houve uma unificação dos órgãos públicos encarregados pela questão ambiental, criando-se, com isso, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA (Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989).

A criação do IBAMA teve o mérito de congregar, em um único organismo, diversas entidades que não conseguiram jamais atuar em conjunto. Antes da existência do IBAMA, havia pelo menos quatro órgãos voltados para as questões ambientais. Deve ser ressaltado, entretanto, que nenhum deles possuía força política ou econômica para desempenhar adequadamente as suas tarefas. O IBAMA, sem dúvida, foi um grande progresso em relação à situação anterior. É lógico, contudo, que remanescem problemas muito graves. O mais importante deles é, sem dúvida, a falta de uma definição clara quanto às tarefas a serem desenvolvidas pelo Instituto, pois existe uma evidente superafetação de atribuições. É de se considerar, ademais, que as competências de planejamento, gestão, fiscalização e execução são muito diferenciadas entre si e, não poucas vezes, geram conflitos muito graves no interior de um mesmo órgão. (ANTUNES, 2008. p. 122).

Na década de 90, as discussões e reestruturações se prolongaram ainda mais. Cita-se como exemplo a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente – UNCED (conhecida como Cúpula da Terra, Eco-92 e Rio-92), realizada na cidade do Rio de Janeiro, reunindo representantes de organizações não governamentais de mais de 175 países. Essa reunião objetivava discutir a concepção de desenvolvimento sustentável que surgiu a partir do Relatório Brundtland. Frise-se que nesta conferência foram assinados acordos como a Convenções do Clima e da Biodiversidade, a Agenda 21, a Declaração do Rio para o Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Declaração de Princípios para as Florestas.

Também se destaca a Rio+10 realizada no ano de 2002, que além de abordar a preservação do meio ambiente, englobou aspectos sociais. Foram debatidas questões sobre fornecimento de água, saneamento básico, energia, saúde, agricultura e biodiversidade, bem como se cobrou atitudes com relação aos compromissos firmados durante a Eco-92.

O entendimento desses marcos históricos ambientais do Brasil após a Constituição de 1988 serve de base para discutir a implementação de políticas públicas na atualidade. Frise-se que cada uma dessas conquistas, seja através de



leis, decretos, conferências, reuniões, etc., serviram como alicerce para elaboração de políticas públicas em todos os níveis de classificação.

Dentre as principais políticas públicas ambientais criadas a partir desses movimentos pós-constituição, pode-se destacar aquelas voltadas para: educação ambiental, prevenção a danos, criação e gestão de espaços territoriais, dentre outras.

Com base em todas essas legislações e programas expostos, fica evidente que o grande desafio das políticas públicas brasileiras não está na concepção e formulação, mas sim na implementação. Ressalta-se que hoje o país possui inúmeras instituições destinadas a avaliar cada necessidade e dificuldade encontrada no meio ambiente, contudo muitos dos relatórios, avaliações, diagnósticos e diretrizes acabam ficando apenas no papel (MILANI, 2013).

Muitos motivos levam a essa falta de instituição de políticas públicas como: a limitada capacidade administrativa para efetivar, controlar e fiscalizar as políticas; mobilização de *lobbies* de interesses empresariais contra a execução das políticas; estruturas regulatórias de má qualidade técnica e indutoras de riscos jurisdicionais; entre tantos outros.

Destarte, as políticas públicas como forma protetiva ao meio ambiente acabam não sendo desenvolvidas como deveriam ou, na maioria das vezes, nem chegam a ser implantadas. Além disso, soma-se ao fato de que apenas a legislação ambiental, em muitos casos, não basta para suprir toda demanda, seja por sua própria ineficiência ou por não conseguir responder a tempo aos danos.

Esses fatores acabam ocasionando a necessidade de intervenção pelo Poder Judiciário, o que será abordado no tópico seguinte.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

É sabido que o Poder Judiciário possui uma função, que lhe foi constitucionalmente atribuída, de dirimir os conflitos e assegurar a efetividade e garantia dos direitos fundamentais para ambos os litigantes. Também é função do magistrado atuar como agente de mudanças sociais, ou seja, é de sua competência o controle das omissões administrativas e da execução de políticas públicas.



A doutrina moderna recomenda que os juízes atuem ativamente como agentes de mudanças sociais, devendo-se formar um novo modelo de operadores do direito. Defende-se a postura de um juiz cidadão, ou seja, que os aspectos técnicos deixem de ser considerados suficientes em si, para que possa haver uma complementação dessa técnica com a sustentabilidade social e a humanização (BODNAR, 2011).

Assim, sempre que o Poder Público for omissivo na realização de uma política pública ou quando esta for ineficaz, visto que é dever do Estado promovê-las, poderá ocorrer o que se denominou de judicialização de políticas públicas. Destaca-se que em matéria ambiental esse fato tem se tornado cada vez mais recorrente, possuindo o judiciário uma atuação mais ativa na proteção dos direitos fundamentais.

Frise-se que na temática ambiental, a judicialização de políticas públicas ocorre por meio das ações judiciais individuais ou coletivas. Assim, como o meio ambiente é um direito difuso, sendo comum a todos, a sua proteção pode ocorrer através Ações Cíveis Públicas ou das Ações Populares.

As Ações Cíveis Públicas possuem como legitimados, segundo a Lei 7.347/85, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações interessadas, desde que constituídas há pelo menos um ano. Já as Ações Populares possuem como legitimados os próprios cidadãos. Destaca-se que estas ações podem ser tanto de natureza preventiva como regressiva, sendo que em matéria ambiental vê-se mais presente as ações preventivas, pois quando os danos ambientais ocorrem, na maioria das vezes, se tornam irreversíveis.

Ocorre que quando se discute a judicialização dessas políticas, muitos questionamentos começam a surgir como: o judiciário estaria ingressando demasiadamente nas esferas dos outros poderes? O judiciário está preparado para exercer um papel expressivo no controle de políticas públicas ambientais? A alegação do princípio da reserva do possível vale em matéria ambiental?

Para responder ao primeiro questionamento é fundamental entender até que ponto vai o princípio da separação dos poderes adotado pela Constituição. Sabe-se que este princípio nada mais é do que uma limitação interna ao Estado, já que com



as experiências históricas vivenciadas pelo país, percebeu-se que a melhor forma de controlar o poder é dividindo o seu exercício entre vários órgãos, para assim ocorrer o que se denominou de “freios e contrapesos” (DALLARI, 2006).

Tal princípio evidenciado no tópico anterior visa um controle recíproco entre os três poderes, pois em um estado Democrático de Direito não há que se falar em separação absoluta. Assim, o Poder Legislativo tem a função típica de legislar e a função atípica de fiscalizar se os outros dois poderes estão cumprindo essas normas. O Poder Executivo tem a função precípua de administrar e a função atípica de legislar através dos atos normativos, quais sejam, as Medidas Provisórias, Leis Delegadas, Decretos e Portarias. Por fim, o Poder Judiciário tem a função típica de aplicar o direito no caso concreto e exerce uma jurisdição complementar em relação ao Poder Legislativo e a função atípica de legislar, em face de ser competente em elaborar seu regimento interno e administrativo.

Diante disso, a legitimidade democrática para o judiciário intervir em temas de competência do executivo e legislativo pode ser justificada a partir do seguinte fundamento:

A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos que não são recrutados pela via eleitoral, e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. De acordo com o conhecimento tradicional, magistrados não têm vontade política própria. Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Essa afirmação, que reverencia a lógica da separação de Poderes, deve ser aceita com temperamentos, tendo em vista que juízes e tribunais não desempenham uma atividade puramente mecânica. Na medida em que lhes cabe atribuir sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, como dignidade da pessoa humana, direito de privacidade ou boa-fé objetiva, tornam-se, em muitas situações, co-participantes do processo de criação do Direito (BARROSO, 2009, p.11).

Destarte, fica evidente que a própria Constituição conferiu legitimidade e poderes para o magistrado intervir na seara das políticas públicas. No entanto, essa intervenção deve ser ponderada com base nos próprios princípios Constitucionais.

O segundo questionamento levantado, leva em consideração o fato de que o poder Judiciário não é capaz de lidar com todas as formas de conhecimentos técnicos existentes para proferir as suas decisões. É necessário que este poder tenha um aparato não só jurídico, mas também técnico, principalmente, para as



decisões em material ambiental. Diante disso, se tem defendido atualmente a abertura e integração do poder judiciário com outros ramos das ciências, para que não sejam tomadas decisões descuidadas, superficiais e precipitadas nessa temática.

Neste ponto, também se tem discutido a postura antropocêntrica que a maioria dos tribunais ainda adota quando se trata de matéria ambiental. Sabe-se que o antropocentrismo entende “o homem como centro do universo” (MILARÉ, 2009, p. 86), o que acaba gerando uma mitigação à natureza como um verdadeiro sujeito de direitos, enxergando-a apenas como um objeto à disposição da espécie humana. (DAMACENA et al, 2015).

Como visto no primeiro tópico deste artigo, muitas críticas foram feitas às primeiras normas que buscaram a proteção ambiental, principalmente pelo fato de que por trás delas sempre havia um interesse econômico maior do que a proteção ao meio ambiente. Com a Constituição Federal de 1998 tais concepções foram sendo remodeladas, visto que muitos tribunais passaram a fundamentar suas decisões com base na ideia de que se deve proteger o meio ambiente como forma de garantir as vidas presentes e futuras.

Essa postura dos tribunais pode ser observada na seguinte decisão:

E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE



ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA 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** (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e **preservar, em benefício das presentes e futuras gerações**, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161) [...]. (*grifo nosso*)

(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)

Observa-se, dos trechos grifados acima, que a postura dos tribunais ainda é extremamente voltada para o antropocentrismo, visto que não reconhece a natureza como um bem que não existe apenas para os homens, mas para os animais, plantas e todas as formas de vida. Diante disso, deve-se considerar não apenas os interesses da espécie homo sapiens, mas de todos os seres capazes de sofrer consequência pelos danos ambientais (DAMACENA et al, 2015).

O terceiro e último questionamento aqui levantado, visa debater os recursos financeiros para implementação de políticas públicas ambientais, bem como se o Estado pode alegar a reserva do possível nesta seara. Antes de abordar especificamente o princípio da reversa do possível, é fundamental abordar outros princípios, quais sejam: mínimo existencial, proibição do retrocesso ambiental, proporcionalidade e razoabilidade.

O mínimo existencial relacionado ao meio ambiente é disciplinado nos artigos 1º, III e 225 da Constituição, tratando, respectivamente, da dignidade da pessoa humana e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, na seara ambiental, fica extremamente mais complexo o debate para se determinar qual a parcela máxima e mínima que cada pessoa precisa para sobreviver. Diante disso, o princípio do mínimo existencial precisa ser entendido em consonância com os demais princípios aqui elencados (MIRANDA, 2013).

Quando se fala em proibição do retrocesso associada ao mínimo existencial é fundamental observar que este princípio não permite que haja um retrocesso nas leis ambientais demandadas por necessidades futuras (MIRANDA, 2013). Atrelado a esse princípio, os operadores do direito ainda devem se ater ao fato de sempre observar a razoabilidade e a proporcionalidade na aplicação de uma norma, pois é



neste ponto que as questões orçamentárias, devem ser levadas em consideração, visto que a insuficiência de recursos não deve ser considerada uma falácia.

Os princípios abordados acima servem de base para buscar a conciliação entre a existência de limitações fáticas e a imperiosidade de efetivação dos direitos fundamentais. Diante disso, o estado de desigualdade decorre, na maioria das vezes, das escolhas que são realizadas, ou seja, como não há recursos suficientes para suprir todas as necessidades, o administrador acaba tendo que investir em determinada área em detrimento de outra que não foi contemplada.

No entanto, defende-se que a cláusula da reserva do possível não pode ser alegada quando se visa à realização de núcleos mínimos dos direitos fundamentais, pois feriria o princípio do mínimo existencial. Frise-se que assim como o direito à saúde, à educação, e a outros direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente também deve integrar o mínimo existencial, pois apesar de não ser disciplinado no Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais, não deixa de ser considerado como tal, pois está intimamente relacionado à sadia qualidade de vida, e, portanto, imprescindível à vida digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É dever constitucionalmente atribuído ao Poder Público o de prevenção e reparação aos possíveis danos causados ao meio ambiente. Destaca-se que no direito brasileiro, há uma vasta legislação ordinária e um capítulo constitucional dedicado à proteção, no entanto a implementação dessa legislação ainda é deficiente.

Ocorre que além dos órgãos estatais estarem insuficientemente equipados para implementar políticas de proteção ao meio ambiente, ainda há uma dificuldade relacionada aos interesses econômico dos quais o Estado não consegue se dissociar. É nítida a interferências de grandes grupos econômicos sobre o Estado de forma contrária a preservação, visto que os interesses desses grupos estão, na maioria das vezes, dissociados da proteção ambiental.

Assim, em que pese à obrigação estatal em promover e concretizar políticas públicas ambientais, isso não ocorre efetivamente. Diante disso, a judicialização de



políticas públicas foi ganhando espaço no meio jurídico e social, seja através de Ações Civis Públicas ou de Ações Populares.

No entanto, não há na doutrina consenso quanto aos limites a serem observados pelo Poder Judiciário na intervenção em políticas públicas, bem como até que ponto há um conflito entre os poderes.

Hoje o que se tem consolidado pelos tribunais superiores é que o judiciário pode intervir em matérias relacionadas à efetivação de políticas públicas porque entendem que a própria constituição conferiu esse poder. Contudo, deve haver uma proporcionalidade por parte do Poder Judiciário para que não fira a competência dos demais.

O que este trabalho defende é que o meio ambiente, em sendo um direito fundamental, constitucionalmente previsto, deve ser protegido e tutelado por políticas públicas. Mas, caso haja uma omissão dos demais poderes quanto à proteção desse direito, torna-se possível a interferência judicial.

Entretanto, deve-se frisar a necessidade de uma maior preparação técnica e conceitual do Poder Judiciário para intervir nesse tipo de demanda. O que se constatou ao longo deste artigo é que este poder ainda se encontra extremamente arraigado às concepções antropocêntricas de meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >.
Acesso em: 09 set. 2015.

BRASIL. **Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 de



ago. 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acessado em: 26 de fev. de 2017.

BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. **Revista Jurídica CESUMAR** – Mestrado, v. 11, n. 1, jan./jun. 2011 – ISSN 1677- 6402, p. 325-343.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Seleções Jurídicas ADV**, 2009, p.34-40, Disponível em:< <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acessado em: 26 de fev. 2017.

BENJAMIN, A. H. V. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Caderno jurídico**, Escola Superior do Ministério Público, n. 2, jul. 2001, p. 368.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Pamplona, F. Edineusa; MOTA, J. L. N. ; MELO, J. P. P. Concepções que fundamentam a ética no direito ambiental. **X Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo**, 2015. Disponível em: <<http://www.inaf.co.cu/X%20Convenci%C3%B3n%20Internacional%20sobre%20%20Medio%20Ambiente%20y%20Desarrollo.html>>. Acessado em: 26 de fev. de 2017.



FARIA, E. F. de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 401.

GIOVANNI, G. D. Psicologia e Políticas Públicas. Rio de Janeiro: **Jornal do CRP-RJ**, n. 27, 2010. Disponível em:< <http://www.crpj.org.br/publicacoes/jornal/jornal27-politicas-publicas.pdf>>. Acessado em: 26 de fev. de 2017.

MUELLER, C. C et al. Avaliação de duas correntes da economia ambiental: a escola neoclássica e a economia da sobrevivência. **Revista de Economia Política**, v.18, n. 2, 1998.

MILANI, M.; COVATTI, C. L. A judicialização de políticas públicas ambientais e as ações coletivas como instrumentos de efetivação de direitos fundamentais. In: Bianka Adamatti; Camila Paese Fedrigo; Débora Bós e Silva. (Org.). **Refletindo o Direito**. 1ed. Bento Gonçalves: Associação Refletindo o Direito, 2013, v. 1, p. 520-547.

MEDEIROS, A. M. Políticas Públicas de Meio Ambiente. **Consciência Política**, Parintins, 2015. Disponível em: <<http://www.portalconscienciapolitica.com.br/o-site/>>. Acessado em 26 de fev. de 2017.

MILARÉ, E.; COIMBRA, J. de Á. A. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência jurídica. **Revista de direito ambiental**, ano V, nº 36, outubro-dezembro 2004 – São Paulo: Editora RT (Revista dos Tribunais), 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/antropocentrismo-x-ecocentrismo-na-ciencia-juridica>> Acesso: 26 de fevereiro de 2017.

MILARÉ, E. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. 4.ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, J. P. R. de; XAVIER, A. V. O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO ENQUANTO MÍNIMO



EXISTENCIAL ECOLÓGICO. In: LIMA, José Edmilson de Souza; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (Org.). **DIREITO AMBIENTAL II**. 1ed.FLORIANÓPOLIS: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 72-91.

OLIVEIRA, L. R. et al. Sustentabilidade: da evolução dos conceitos à implementação como estratégia nas organizações. **Produção**, v. 22, n. 1, p. 70-82, jan./fev. 2012.

SILVA, J. A. da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SODRÉ, Â. O Conceito e as Classificações de Meio Ambiente. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 30 de nov. de 2012. Disponível em:

< http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/8834/o_conceito_e_as_classificacoes_de_meio_ambiente >. Acesso em: 26 de fev. de 2017.

SOUZA, A. S. R. O meio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania. ANAIS DO XX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 1ed.Florianópolis: **Fundação Boiteux**, 2011, v. 1, p. 1685-1702.

SALHEB, et al. Políticas públicas e meio ambiente: reflexões preliminares. **Planeta Amazônia**: Revista internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas, n. 1, 2009. Disponível em: <

<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/57/v1n1Gleidson.pdf>>. Acessado em 26 de fev. de 2017.