

Belinda Pereira da Cunha, José Irivaldo Alves O. Silva y
Isaac Ramon Ferreira Diniz Gomes

Políticas Públicas Ambientais: judicialização e ativismo judiciário

*Políticas públicas ambientales: legalización y
activismo judicial para el desarrollo sostenible*

*Public Policy Environment: legalization and
judicial activism for sustainable development*

Resumo: *Este artigo analisa o fenômeno da judicialização das políticas públicas ambientais, através da “lente” do ativismo judicial, garantindo que podemos incluir a existência desse fenômeno no tratamento dessas políticas. Em nossa era pós-moderna, vemos cada vez mais o papel do Judiciário. Procurou-se, portanto, abordar esta questão do ativismo judicial em relação a questões contemporâneas como o meio ambiente, buscando entender como o judiciário se comporta em relação a elas, uma vez que já não pode renunciar ou desistir da proteção dos recursos naturais e do cumprimento do princípio do desenvolvimento sustentável. A metodologia utilizada foi a revisão da literatura e a coleta de dados secundários. Observou-se um ativismo diferente face às questões ambientais.*

Palavras-chave: *ambiente, sustentabilidade, ativismo judicial, desenvolvimento, política pública.*

✉ Belinda Pereira da Cunha: Doutora em Direito, Professora da Graduação e da Pós-graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Federal da Paraíba e Coordenadora do PPGCJ.

✉ belinda@uol.com.br

✉ José Irivaldo Alves O. Silva: Doutor em Ciências Sociais, Doutorando em Direito pelo PPGCJ, professor da Universidade Federal de Campina Grande.

✉ irivaldo.cdsa@gmail.com

✉ Isaac Ramon Ferreira Diniz Gomes: Graduado em Direito, aluno do Mestrado do PPGCJ da UFPB.

✉ isaacramonadv@gmail.com

Resumen: *En este artículo se analiza el fenómeno de la judicialización de las políticas públicas ambientales, desde la “lente” del activismo judicial, asegurándose de que podemos incluir la existencia de este fenómeno en el tratamiento de estas políticas. En nuestra era post-moderna vemos cada vez más el papel del poder judicial. Por lo tanto, se trata de abordar esta cuestión del activismo judicial en relación a temas contemporáneos como el medio ambiente, tratando de entender cómo se comporta el poder judicial en relación con las cuestiones ambientales, a los que ya no puede desistir o renunciar a la protección de los recursos naturales y el cumplimiento del principio de desarrollo sostenible. La metodología utilizada fue una revisión bibliográfica y recopilación de datos secundarios. Se observó un activismo diferente hacia los problemas ambientales.*

Palabras clave: *medio ambiente, sostenibilidad, activismo judicial, desarrollo, políticas públicas.*

Abstract: *This article analyzes the phenomenon of judicialization of environmental public policies, from the “lens” judicial activism, making sure that we can include the existence of this phenomenon in the treatment of these policies. In our post-modern era we have seen increasingly the role of the judiciary. Thus, it sought to address this issue of judicial activism against such contemporary issues as the environment, seeking to understand how the judiciary behaves in relation to environmental issues, which no longer has time to waive or give up the protection of natural resources and compliance with the principle of sustainable development. The methodology used was a literature review and secondary data collection. It was noticed a different activism in the face of environmental issues.*

Keywords: *environment, sustainability, judicial activism, the development, public politics.*

Recibido: 20161015

Aceptado: 20161128

Introdução

O presente ensaio vem buscar analisar o fenômeno da judicialização de políticas públicas ambientais, desde a “lente” do ativismo judiciário, verificando se podemos constatar a existência desse fenômeno no tratamento dessas políticas. Em nossa pós-modernidade temos visto cada vez mais o protagonismo do judiciário, que deixou há muito tempo de ser um poder mais discreto, sem engajamento político para ser um ator fundamental e responsivo nas demandas públicas, e aqui não cabe, ainda, uma análise do mérito dessa participação do judiciário. Isso pode ser visto no ganho de importância por parte do judiciário na sociedade, que espera uma resposta do mesmo para os dilemas, dificuldade e encruzilhadas existentes na sociedade.

O judiciário, em regra, sempre foi um poder estatal que não empunhava “bandeiras”, principalmente ideológicas, nem se imiscuía em assuntos da seara do legislativo, assuntos que deveriam passar pelo crivo do parlamento para uma discussão exaustiva. Entretanto, reputamos às grandes possibilidades abertas a partir do leque de direitos fundamentais e objetos tutelados apresentados na Constituição Federal de 1988 a emergência do judiciário frente o contexto do “jogo” político na sociedade. Entretanto, é importante notar que existem outras hipóteses como o baixo protagonismo público por parte do legislativo.

Nesse diapasão, é importante levar em consideração que o mundo passa por uma crise ambiental, dentre outras crises, sem precedentes, cuja repercussão tem sido internacional, cujas influências e impactos tem chegado ao Brasil, e desde muito tempo o nosso país esteve em destaque, principalmente por possuir grandes reservas de recursos naturais, principalmente, a partir da Rio 1992, a Eco 92, que foi um divisor de água para o “start” de uma política ambiental concreta que tinha suas bases numa Lei de 1981, n. 6.938, que criava a Política Nacional de Meio Ambiente, e no art. 225 da Constituição que propunha as bases para um Estado Socioambiental.

Daí onde está a questão, como o judiciário passaria a lidar com um tema que exige certo nível de politização, considerando que todo o arcabouço da mesma vinha dos movimentos ambientalistas e de lutas de lideranças e organismos que travavam embates com grandes conglomerados privados e o poder de países poderosos no mundo inteiro, considerando as mudanças que o judiciário passou ao longo dos anos, sendo sempre cobrada uma ação efetiva do mesmo, e sendo também incompreendido frente às limitações legais existentes em relação à sua atuação.

Desse modo, o presente ensaio pretende abordar essa problemática do ativismo judicial frente a temas tão contemporâneos como o meio ambiente, buscando perceber como o judiciário se comporta em relação à questão ambiental, que é tão importante para a sociedade, que já não tem tempo para prescindir ou abrir mão da proteção dos recursos naturais e do cumprimento do princípio do desenvolvimento sustentável presente em nosso ordenamento jurídico, seja através da justiciabilidade ou de uma judicialização.

Justiciabilidade e Judicialização

Muito embora à primeira vista o termo justiciabilidade seja associado ao entendimento de judicialização, o mesmo tem referência a uma possibilidade, ou seja, a justiciabilidade é a possibilidade de buscar algum direito adentrando a esfera do Poder Judiciário, sejam eles Direitos Sociais, Humanos, Econômicos ou Culturais. Em linhas gerais, é possibilidade de buscar efetiva aplicação dos preceitos e uso dos devidos mecanismos judiciais de exigibilidade.

A justiciabilidade, a nosso ver, porém, depende de dois requisitos básicos: a indivisibilidade e a exigibilidade dos direitos perquiridos. Concordando com as teses de Borowsky e Alexy (Borowski, 2003) (Alexy, R., 1997) afirma-se que somente pode ser considerada norma de direito fundamental a posição que estiver protegida por uma norma vinculante. Dessa forma, uma norma só pode ser chamada de vinculante quando for possível que a sua vulneração seja conhecida pelos tribunais, assim, a norma seria *justiciável*. Dessa modo, assiste razão a Soares (Soares, J., 2003) que considera justiciabilidade como sendo a possibilidade de buscar direitos ou garantias face ao poder judiciário.

O que nos leva a considerar que a judicialização seria, de certo modo, uma perda paulatina da capacidade de solucionar os conflitos sociais por ou-

tras vias, ou melhor, geralmente abrindo-se mão da via política gestada por excelência para resolver conflitos e compor efetivamente as visões dos pares, e socorrendo-se do judiciário como peça fundamental para resolver todos os problemas da sociedade, quando sabemos das suas limitações e da necessidade de buscar uma repactuação do contrato social, enaltecendo-se a função legislativa. Dessa forma, há uma justiciabilidade e uma judicialização, em que a primeira é possibilidade de analisar determinado fato no judiciário, e a judicialização que é justamente um protagonismo do judiciário em questão que deveriam ser discutidas em outras esferas.

Quanto à aceitação e a viabilidade dessa conceituação, existem alguns caminhos a serem trilhados, como: imersão dos operadores do direito nessa realidade, ou seja, nos debates sobre políticas públicas ambientalistas; utilização dos instrumentos constitucionais já existentes e a criação de novos instrumentos nacionais. Uma das portas de entrada tanto da Justiciabilidade como da Judicialização são as políticas públicas, muitas delas normatizadas, ou seja, são institucionalizadas como leis infraconstitucionais, abrindo espaço para sua análise no judiciário, e conseqüente judicialização da mesma, mesmo sendo institucionalizadas por normas que não sejam leis, sejam diplomas legais administrativos, ainda abre espaço para o crivo do judiciário ser provocado em algum momento. Um exemplo muito presente no cotidiano do judiciário é o aporte de muitas ações cujo objeto seja o cumprimento do dever do Estado em prover o direito à saúde dos cidadãos, seja através da concessão de medicamentos em casos de alta complexidade, seja através da autorização de cirurgias.

Políticas Públicas

O crescimento do protagonismo do Poder Executivo, deu “asas” ao interesse público pelas políticas públicas¹, mesmo porque o desenho do Estado moderno estava e está pautado numa divisão de funções, e a administração ficou como função típica do executivo, isto é, uma das funções do mesmo é justamente atuar para concretizar os direitos sociais e fundamentais, considerando o contexto de ser um fenômeno próprio do Estado social de direito. Esse protagonismo do Executivo nos obriga a repensar a forma que subdividimos o poder, ou seja, impõe-se a reestruturação e classificação dos poderes estatais, que, atualmente, é baseado na supremacia do Poder Legislativo, enquanto os outros poderes ficam relegados a um papel secundário. Percebe-

se a necessidade de sairmos do chamado Estado Legislativo para o Estado Social, para tanto, as políticas públicas devem ser elevadas ao cume de todo o poder, pois, de toda forma, a fonte de poder e consequentemente de legitimidade seriam usadas em prol unicamente da coletividade.

Com tudo isso uma das hipóteses levantadas aqui a necessidade de diminuição na elaboração de leis, e o foco na necessidade substancial de elaboração de políticas públicas, o que nos leva a pensar no crescimento exponencial do poder executivo com foco na garantia dos direitos sociais e fundamentais constituídos. Outrossim, constatamos um protagonismo muito forte do executivo, principalmente, por sermos um presidencialismo de coalizão que quando se tem ampla maioria no legislativo, esse fica sendo o chancelador das vontades programáticas do executivo, basta verificar a autoria da maioria dos projetos de lei (PLs) no Congresso Nacional e a dificuldade de um parlamentar “emplacar” um PL de sua autoria (Silva, J. I. A. O., Sousa, W. M. S. de, 2016).

Importante frisar que a tarefa desempenhada pelo Estado contemporâneo depende do reconhecimento de que os poderes não são, ou ao menos não devem ser, realmente autônomos, ao passo que uma separação fixa e rígida deixa a divisão de tarefas de forma puramente mecânica, o que não condiz com a real necessidade do Estado contemporâneo.

A divisão de poderes é agora essencialmente entendida como um processo de distribuição e integração racionalizadas das várias funções e órgãos do Estado, de forma a limitar as possibilidades de exercício arbitrário do Poder e garantir, por outro lado, as condições da maior eficiência da atuação estatal, sem prejuízo, todavia, do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais. [...]. Em segundo lugar, e por ventura de importância decisiva para a compreensão da natureza do Estado Social e Democrático de Direito, verifica-se o reforço da separação, independência e relevância do poder judicial no conjunto dos poderes do Estado. (Novais, J. R. 2004, 34-35)

Seguindo o mesmo entendimento e fundamentando em Karl Loewenstein, Rodolfo Mancuso arremata da seguinte forma:

[...] por conta dessa evolução, a própria terminologia das atribuições do Estado foi sendo alterada, vindo a expressão Poderes gradativamente

substituída por Atividades ou Funções, como sugerido por Karl Loewenstein, que para tal reclassifica os fins do Estado contemporâneo, visualizando três polícies (políticas): policy determination, policy execution e policy control, nomenclatura de per si indicativa de que a lei passa a ser tomada no sentido de programa ou meta governamental, ao passo que os Poderes do Estado passam a ser vistos como atividades de (i) declaração ou normação, (ii) execução ou gerenciamento e (iii) revisão ou controle. (Mancuso, R. de C. 753-798)

As políticas públicas podem ser interpretadas como instrumento para o desenvolvimento dos governos e então utilizadas pelo Poder Executivo, numa clara substituição dos governos desenvolvidos por leis pelos governos desenvolvidos por políticas². A elevação da elaboração e aplicação das políticas públicas são justificadas ao passo que permitem o desenvolvimento do Estado Social, bem como a efetivação das garantias de direitos fundamentais, sobremaneira aquelas que depender de uma atuação positiva do estado. (Bucci, M. P. D., 1996)

Para que possamos elaborar uma definição para políticas públicas, devemos previamente analisar a seguinte premissa: Toda política pública é composta por atos, atos jurídicos e normas, porém, ela em si mesma não é norma nem ato. Sendo assim, podemos entender como um conjunto de normas e atos que são agrupados e realizados na intenção de realizar um objetivo determinado; seria uma articulação de fatores norteada pelo planejamento estratégico do Estado, num projeto de Estado e não apenas de governo ou de poder³ (Souza, C., 2006) (Reis, E. P. 2003) (Arretche, M., 2003) (Saraiva *et al*, 2006) (Frey, K., 2000). Os atos, normas, decisões que integram as políticas públicas são meios para que a finalidade das políticas públicas sejam atingidas, no entanto, caso sejam analisadas uma a uma de forma isolada, são claramente heterogêneas e de regime jurídico muitas vezes diversos do momento de vista sob o manto das políticas públicas. (Comparato, F. K., 1997). Souza (Souza, C., 2006), demonstra com diversos autores, a dificuldade de se encontrar uma definição para políticas públicas, senão vejamos:

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produ-

zir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. (Souza, C., 2006, 24)

Porém, é importante nos aproximarmos de uma definição que traduza minimamente a funcionalidade de uma políticas pública, como afirma Souza (Souza, C., 2006, 24):

Pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real.

As políticas públicas podem ser entendidas de formas bastante diversas, no entanto, para Comparato (Comparato, F. K., 1997), as políticas são, na realidade, programas de ação governamental para o desenvolvimento social, econômico e político. Tal autor segue o entendimento de Ronald Dworkin (Dworkin, R., 1989), ao dizer que a política separada da carga principiológica, prediz a noção de padrão de conduta, ou seja, gera um processo de “*standardização*”. Tal noção fica mais evidente ao passo que as políticas geram metas a serem atingidas e, para tanto, seguem uma padronização com intuito de melhoria das condições socioeconômicas⁴.

Apesar da proximidade empreendida entre política pública e plano de governo, devemos distinguir cada uma. Muito embora as políticas públicas possam estar de certa forma vinculadas ao plano no governo, devemos entender que as políticas possuem uma em seu bojo, ao menos em tese, uma longevidade maior, pois, são elaboradas, na maioria das vezes, para perpassar governos. Na noção de Maria Paulo Dallari Bucci (1996), apesar da proximidade entre os termos, ela prefere conceituar da seguinte forma:

A política é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a

participação dos agentes públicos e privados. [...] A política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa. Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento. (Bucci, M. P. D., 2002, 259)

Seguindo esse entendimento, a autora, define políticas públicas como programas de ação governamental que visa coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (Bucci, M. P. D., 2002). Geralmente, quem coordena esses fatores, ou os arregimenta, é justamente o executivo.

Em nossa visão, as políticas públicas devem ser entendidas como projetos de desenvolvimento social a serem desenvolvidos pelos governos e voltadas, principalmente à intervenção no domínio social. Por óbvio, sem perder de vista as diretrizes e metas a serem impulsionadas pelo Estado, tudo para que seja mantida a tentativa de concretização dos objetivos e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

Deve-se perceber, ainda, que o cenário político brasileiro muitas vezes confunde políticas públicas com políticas de governo, sendo que estas são desenvolvidas durante campanha eleitoral e tem ligação umbilical com o mandato eletivo, já aquela é, na maioria das vezes, ligada aos direitos sociais e, por tal motivo, perpassam os mandatos como dito anteriormente. Porém, havemos de perceber que durante a alternância de poderes também temos a descontinuação de políticas anteriormente implementadas, mas que já não fazem parte dos interesses de governo do novo poder. Por tal motivo, é empregado o artifício de legislar sobre a política pública que se pretende implementar, tudo para que a tarefa de descontinuar a mesma seja mais difícil para o novo poder.

É fato que a função precípua da administração pública é a concretização dos direitos fundamentais insculpidos na constituição. As ferramentas para a concretização de tais direitos é o que chamamos de política pública, que podem ser gestadas na esfera do legislativo ou do executivo enquanto administração pública, sempre seguindo o disposto na constituição federal, considerando que mesmo originadas no legislativo quem implementará será o executivo. Porém, ao abstrairmos o poder onde são realmente gestadas, seja no Poder Legislativo, discutindo, aprovando ou revisando leis, bem como os

planos e orçamentos necessários para a efetivação das políticas, ou mesmo no Poder Executivo enquanto administração pública, podemos evidenciar que as políticas públicas são marcadamente atividades administrativas e claramente regidas sob o manto do regime jurídico-administrativo. Sobretudo, parece ainda mais pertinente que as políticas públicas devam ser gestadas, ainda que sem exclusividade, mas preferencialmente, na Administração Pública, pois dependem diretamente das atividades de Planejar, Governar, Gerir e Direcionar os recursos financeiros⁵.

Após uma análise um pouco mais profunda sobre o desenvolvimento das políticas públicas e, principalmente, onde nascem e quais os seus enquadramentos jurídicos ou não, surge outra perspectiva problemática: Até que ponto uma política pública é passível de revisão na esfera judicial. Surge, então, diversas discussões sobre a possibilidade de revisão judicial acerca da legalidade e constitucionalidade da ação, ato ou, sobremaneira, a omissão do Poder Público na efetivação da política pública, o que acaba recaindo na esfera do judiciário como possibilidade da justiciabilidade ou de um processo de judicialização, ou protagonismo judicial. O desenvolver dessa problemática, certamente, perpassa as discussões sobre ativismo judicial e, mais adiante, aplicando um recorte epistemológico na questão ambiental e no direito ambiental, a resposta para tanto, tentar-se-á esboçar a seguir.

Políticas Públicas Ambientais e o princípio do “desenvolvimento sustentável”

Nessa perspectiva, para concretização do art. 225 da Constituição Federal, certamente foram e serão necessárias políticas públicas voltadas para o meio ambiente, uma vez que a estratégia institucionalizada para materializar a utilização racional dos recursos naturais, preservação e conservação da natureza se dará também pelas políticas públicas. A política pública é um estágio racional do estado para consecução dos seus fins baseada num processo de tomada de decisão, como visto acima.

As discussões acerca do meio ambiente permeiam diversas áreas da nossa vida, influenciando as regras que precisamos seguir ou mesmo buscando regular o modo de vida a ser vivido. Tal constatação surge no contexto de uma suposta “crise ambiental” (Pereira, D. B. 2005) (Ferreira, L. da C., 2003) (Leis, H. R., 1999) (Brüseke, F. J., 1997) (Cabral, E. R., 2006) que assolaria toda a humanidade. Entretanto, a incidência de seus impactos negativos é sen-

tida de forma desigual nas diferentes regiões do globo, isto é, a força de seus efeitos tem intensidades diferenciadas conforme a região atingida. A questão ambiental assume um caráter planetário que resulta, caso busquemos sua origem mais remota, do processo de mundialização da formação capitalista.

A questão ambiental introduz “mudanças”, reforma no Estado (Lopes, S. L. L., 2006), normatizar a conduta econômica, e, principalmente, elaborar técnicas de regulação, buscando assegurar um desenvolvimento sustentável, na verdade, numa busca por formas de perpetuar o capitalismo vigente. Para Ferreira (Ferreira, L. da C., 2003, 142) “quando se pensa nas possibilidades de um novo estilo de desenvolvimento, isso implicaria reconhecer que o Estado desempenha papel indispensável como indutor e gerenciador de uma parte dessas transformações”. Porém, na realidade, verificamos o Estado presente em diversos setores da sociedade, permanecendo como estrutura na qual se negociam e se tomam decisões, bem como conceitos são forjados em políticas públicas para o setor ambiental (Cunha, L. H. e Coelho, M. C. N., 2003). Forma-se um campo ambiental.

Nesse campo ambiental, ou de produção de políticas ambientais, poderíamos enxergar nitidamente a presença de algumas categorias de grupos reunidos prontos para defender seu ponto-de-vista, quais sejam: tecno-burocratas ambientais, que participam de órgãos delineadores da política ambiental ou de sua execução; os ambientalistas, que estão a frente das ONGs e associações, também detentores de um capital legitimador de representação na área ambiental, buscando defender o meio ambiente; representantes do capital, que podem fazer parte de associações empresariais, bem como podem até ocupar cargos públicos em órgãos estatais ou secretarias de Estado, que cuidam de articular os interesses de frações do capital.

A categoria, hoje popularizada, conhecida como “desenvolvimento sustentável” é resultado de tensões entre os que se intitulam de ambientalistas e defensores dos princípios norteadores do desenvolvimento. Precisamente, buscou-se construir uma categoria em que se reunisse uma espécie de consenso, pelo menos conceitual, de modo a “acalmar” esses pólos de disputa. A ideia seria unir desenvolvimentistas e ambientalistas, de modo que os primeiros fossem contagiados pelo segundo grupo e vice-versa, ou seja, que os ambientalistas (radicais ou não) compreendessem a necessidade de continuar o processo de crescimento econômico e os desenvolvimentistas entendessem

a necessidade de preservar a natureza. Além disso, o “desenvolvimento sustentável” é construído como uma resposta ao que foi classificado como crise ambiental.

É importante buscar o mínimo de precisão na definição de “desenvolvimento sustentável”, o que parece ser uma tarefa difícil. Entretanto, é possível verificar nos documentos oficiais que dão lastro a essa categoria, como o Relatório Brundtland⁶, denominado “Nosso Futuro Comum”, que a especificação de “desenvolvimento sustentável” tem relação direta com outras categorias como humanidade, gerações futuras e qualidade de vida, que não são precisas, o que acaba protegendo (Fernandes, M., 2003) a expressão “desenvolvimento sustentável” do enfrentamento de possíveis contradições no campo das relações sociais. O Relatório “Nosso Futuro Comum” define da seguinte maneira “desenvolvimento sustentável”:

48. The concept of sustainable development provides a framework for the *integration of environment policies and development strategies* - the term ‘development’ being used here in its *broadest sense*. The word is often taken to refer to the processes of economic and social change in the Third World. But the integration of environment and development is required in all countries, rich and poor. The pursuit of sustainable development requires changes in the domestic and international policies of every nation. 49. *Sustainable development seeks to meet the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet those of the future*. Far from requiring the cessation of economic growth, it recognizes that the problems of poverty and underdevelopment cannot be solved unless we have a new era of growth in which developing countries play a large role and reap large benefits⁷. [GRIFO DO AUTOR]

A definição oficial aproxima inexoravelmente desenvolvimento e sustentabilidade, implicando ambas, ou seja, afirmando que a capacidade de recursos do futuro dependerá do uso do presente. Além disso, prevê a necessidade da integração de políticas ambientais e estratégias de desenvolvimento. Isso significa que se buscarão maneiras “ambientalmente equilibradas” para promover a proteção do meio ambiente. A definição acima, que influenciou grande parte das nações e projetos de políticas públicas, confirma que a expressão tem um sentido amplo quando utiliza em inglês *broadest sense*.

Ademais, parece que após a institucionalização nacional e internacional da questão ambiental através da estratégia do desenvolvimento sustentável, o seu plano central aponta para a formação de uma “burocracia verde” que se “organiza” no sentido de:

- Decidir “qual crescimento é bom”;
- Controle da evolução tecnológica;
- Definir os limites da atividade industrial de consumo aceitável (como fez o Clube de Roma).

Na mesma linha dos cientistas sociais críticos de uma visão “mesmificada” acerca da sustentabilidade, ou desenvolvimento sustentável, Cavalcanti (Cavalcanti, C., 2003) traça uma crítica que atinge o âmago da compreensão mais comum de sustentabilidade, o da convivência com o desenvolvimento econômico, ou como querem erroneamente alguns “crescimento econômico”. Alerta ele que os ambientalistas utilizaram a sustentabilidade como meio para legitimar o argumento de que seria possível o equilíbrio entre natureza e desenvolvimento econômico, uma vez que seria difícil defender a importância da ecologia e dos recursos naturais se considerada como um obstáculo ao projeto capitalista.

Nesse resumo, é importante apresentar abaixo o quadro 1 que traz o modelo de Sachs (Sachs, I., 2008) acerca do que seria o desenvolvimento sustentável influenciando diversos setores da sociedade e do Estado.

Quadro 1 – Critérios de Sustentabilidade

SOCIAL	Alcance de um patamar razoável de homogeneidade social; Distribuição de renda justa; Emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente; Igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais.
CULTURAL	Mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação); Capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno; Autoconfiança combinada com abertura para o mundo.

ECOLÓGICA	Preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; Limitar o uso dos recursos não renováveis.
AMBIENTAL	Respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais.
TERRITORIAL	Configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público); Melhoria do ambiente urbano; Superação das disparidades inter-regionais; Estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento).
ECONÔMICO	Desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; Segurança alimentar; Capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica; Inserção soberana na economia internacional.
POLÍTICA (NACIONAL)	Democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; Desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; Um nível razoável de coesão social.
POLÍTICA (INTERNACIONAL)	Eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, na garantia da paz e na cooperação internacional; Um pacote Norte-Sul do co-desenvolvimento, baseado no princípio da igualdade (regras do jogo e compartilhamento da responsabilidade de favorecimento do parceiro mais fraco); Controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios; Controle institucional efetivo da aplicação do princípio da precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais; prevenção das mudanças globais negativas; proteção da diversidade biológica (e cultural); e gestão do patrimônio global, como herança comum da humanidade; Sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter de commodity da ciência e tecnologia, também como propriedade da herança comum da humanidade.

Fonte: Elaboração própria a partir de critérios postos na obra Sachs (Sachs, I., 2008)

Assim, podemos concluir que a categoria do “desenvolvimento sustentável” deve informar toda e qualquer ação governamental, ou política pública, que vise mitigar, amortecer os efeitos da ação do mundo capitalista através do uso dos recursos naturais, e só se faz proteção da natureza com política que resulte em ação efetiva do Estado, portanto, podemos dizer que há como classificar essa política pública como políticas ambientais ou políticas públicas ambientais.

A Constituição de 1988 surge num contexto mundial que pode ser classificado como sociedade de risco (Leite, J. R. M. e Ayala, P. de A. 2004), numa geração que passou por guerras nucleares, acidentes nucleares, grandes desastres poluidores, enfim, problemas advindos de uma sociedade complexa que se confia na racionalidade da tecnologia, na infalibilidade da mesma, que, porém, passa a conviver com a possibilidade da ciência e da tecnologia causar danos grave à humanidade.

Portanto, é fácil deduzir que para o judiciário brasileiro essas questões eram muito novas, mesmo porque em 1992 aconteceria no Brasil a Conferência Rio-92, ou ECO 92, na qual assinamos protocolo e a agenda 21, nos sendo necessário cumprir algumas metas estabelecidas em relação ao meio ambiente. Para se ter uma ideia, por exemplo, em relação aos combustíveis fósseis e biocombustíveis, até 1988, só os primeiros eram abordados pelas constituições antes da atual em relação à segurança nacional e o desenvolvimento econômico; a partir de 1988, a abordagem passou a ser diferenciada, como sendo de segurança nacional em outros termos, especificamente, em relação ao desenvolvimento nacional e ambiental.

Nessa esteira, o caráter programático de nossa constituição, e, por conseguinte principiológico, utilizando cláusulas abertas (Poli, L. C., 2013), possibilitou o lançamento de bases que vão dar suporte às decisões judiciais que possam estar lastreadas no desenvolvimento sustentável. Nessa matéria ambiental verifica-se, a partir do que foi mencionado até aqui, a junção entre fenômeno social e fenômeno jurídico, não tem como se apartar, e a formatação de uma nova disciplina chamada Direito Ambiental que coloca a sustentabilidade não mais como uma opção, mas uma obrigatoriedade ou condição *sine qua nom* par o desenvolvimento (Poli, L. C., 2013). Garcia e Souza (Garcia, D. S. S., Souza, M. C. S. A. De, 2007, 111), crava o entendimento de que o desenvolvimento sustentável é um

dos princípios no âmbito do ordenamento jurídico:

O Direito Ambiental é regido por alguns princípios e, estes acolhidos pelo entendimento doutrinário. Destacam-se: princípio da supremacia do bem ambiental, princípio do desenvolvimento sustentável, princípio do poluidor-pagador, princípio da função social e ambiental da propriedade, princípio da cooperação internacional, entre outros.

A sustentabilidade deve ser considerada um princípio geral e sistêmico, na medida em que influencia todas as searas, ou quase todas, do direito. A execução do princípio do desenvolvimento sustentável não é tarefa fácil, visto que, geralmente, se está lidando com grandes corporações ou conglomerados econômicos, com grandes interesses na extração e manejo de recursos naturais, por exemplo, como na mineração, na captação, fornecimento e tratamento de água, na biotecnologia, no setor madeireiro, na geração de energia, entre outras atividades, que são potencialmente impactantes em face do meio ambiente. Nos tribunais essa compreensão sistêmica, ou que envolve todo o ordenamento jurídico, já é defendida de forma consolidada, senão vejamos:

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, 14)

Desse modo, a introdução da questão ambiental e do desenvolvimento sustentável como matéria que influencia na formulação de políticas públicas e na mudança do arcabouço jurídico já é um movimento sem volta, está se consolidando cada vez mais, e sendo definidor e necessário nas decisões políticas e no comportamento das instituições, dentre elas o judiciário.

Ativismo Judicial e o caso de “Belo Monte” como paradigma

A partir do que foi mencionado acima, chega-se à conclusão que há uma questão ambiental premente que insere o princípio da sustentabilidade ou do desenvolvimento sustentável na ordem jurídica contemporânea e que compele as instituições estatais a adotarem procedimentos e ações que possam articular desenvolvimento e conservação dos recursos naturais, bem como impedir exageros ou processos de degradação do meio ambiente, isto é, esses atores devem adotar uma posição mais proativa, esse seria o pressuposto desse trabalho. E como uma conclusão preliminar, essa ação mais engajada politicamente do próprio judiciário seria positiva para a construção de uma ordem jurídico-ambiental, ou de Estado Democrático Ambiental.

Mas, antes disso, é importante compreender o fenômeno do ativismo judicial. Primeiramente, é importante ressaltar que num sistema jurídico como o brasileiro que é considerado principiológico, é marcado por uma abertura maior, uma hermenêutica mais ampla, para a interpretação extensiva ou mais restritiva do direito, não sendo apenas uma mera subsunção jurídica, ou mera legalidade, ou um “feitichismo” da lei (Cittadino, 2004). Cittadino, G. (2004) coloca esse fenômeno em termos de existência de um “direito judicial”.

(...) nos países de sistema continental, os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivistas, especialmente por parte da jurisdição constitucional, já sendo até mesmo possível falar em um “direito judicial”. (Cittadino, G. 2004, 105)

É uma discussão que remete às questões mais profundas sobre criação do direito e fontes do direito. O Juiz pode ir além da aplicação de uma norma? Vejamos o que ele menciona no seu trabalho (Cittadino, G. 108):

Em outras palavras, a indagação é se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve ou atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados. Dar uma resposta positiva a essa pergunta significa, na verdade, autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar.

Bom, muito se debate sobre a inércia do legislativo como causadora direta dessa proatividade do judiciário conhecida como “ativismo judicial”, e aqui se pensa se esse traço pode trazer prejuízos. É importante, também, antes de pensar que o legislativo é o único responsável, pensar no destaque que o direito vem ganhando ao longo das últimas décadas como solucionados de todos os conflitos, como último bastião dos fracos e oprimidos, bem como em relação a manutenção do *status quo*. É muito importante trazer a lume o que Werneck Vianna (Werneck Vianna, L., 2008) diz referindo-se ao ativismo judicial como a “judicialização da política”:

A judicialização da política não deriva de um eventual sistema de orientação dos juízes, mas da nova trama institucional trazida pela moderna sociedade capitalista, que pôs o direito, seus procedimentos e instituições no centro da vida pública, e, neste preciso sentido, ela já é parte constitutiva das democracias contemporâneas (p.4).

Oliveira (Oliveira, C. L. De, 2008) chama a atenção para o perigo de uma “juristocracia”, na qual qual ter-se-ia um empoderamento exacerbado da figura do magistrado, não seria nesse caso, ao que parece um mero intérprete, mas um pleno legislador. Assim ela coloca (Oliveira, C. L. de 2008, 5449):

O ativismo judicial, defendido por parcela da opinião pública como uma garantia de que a “racionalidade” do STF conteria a “irracionalidade” da ação política do Legislativo, produziu outras crias. O Supremo ocupou cada vez mais espaços - hoje não apenas tem o instrumento constitucional da súmula vinculante, mas desfrutou (pelo menos até agora) de uma legitimidade autoconferida por um entendimento do que é o “clamor público”, e com esse mandato promoveu a adequação das leis á sua própria racionalidade [do tribunal]. (...) A demonização da política foi o primeiro passo para a legitimação do ativismo judiciário.

A apropriação do senso comum de que o político eleito é corrupto, até que se prove o contrário; de que os partidos são por princípio venais; e de que a política sempre encerra interesses inconfessáveis, tem legitimado a atuação legislativa do STF.

Na visão de Oliveira (2008), portanto, existe aí um limiar muito tênue entre a boa aplicabilidade da norma, a busca pela Justiça, e a ação do judiciário e seu papel na política nacional, como se fosse uma instituição que buscasse suplantar os dissabores da população com a política tradicional, e aí entra nesse processo a percepção da população em relação ao judiciário, bem como o que se espera dele, da sua atuação, o que poderia influenciar a atuação do Juiz. Concorde-se com a posição da jurista, reconhecendo-se que ao judiciário não cabe a usurpação do lugar institucional, das atribuições constitucionais de outras funções estatais, como o legislativo ou o executivo, isso causa uma insegurança jurídica e institucional tremenda. Ela ainda apresenta a ideia de um ativismo mais radical, diga-se assim, e outro moderado:

O programa do ativismo judicial sustenta que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas (...). Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente da Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso. (...) Ao contrário, o programa da moderação judicial afirma que os tribunais deveriam permitir a manutenção das decisões dos outros setores do governo, mesmo quando elas ofendam a própria percepção que os juízes têm dos princípios exigidos pelas doutrinas constitucionais amplas, excetuando-se, contudo, os casos nos quais essas decisões sejam tão ofensivas à moralidade política a ponto de violar as estipulações de qualquer interpretação plausível, ou, talvez, nos casos em que uma decisão contrária for exigida por um precedente inequívoco. (Oliveira, C. L. de 2008, 5452-5453)

É importante deixar claro o posicionamento de Oliveira (2008) sobre a perspectiva de um ativismo exagerado, contrário a juiz que mais se aproxima do legislador:

Se uma tal concepção prevalece, o ideal do “Estado Democrático de Direito” termina por ser substituído pela realidade de um Estado que é “judicial”, ao invés de democrático, e de convicções particulares e contingentes, ao invés de “direito”. Afinal, se é verdade que sobram razões para rejeitar o ideal já tão combatido de um juiz “boca da lei” (que de resto não é viável), por outro lado tal constatação não autoriza sem mais o salto em direção à imagem de tribunais e juizes como “oráculos dos princípios e valores”. Se podemos extrair algo do modelo “anti-positivista” do “direito como integridade” é que ele, definitivamente, rejeita o componente politicamente obscurantista inerente ao ideal juristocrático. (p. 5467)

No caso de Belo Monte, trata-se da construção de um complexo Hidroelétrico em Altamira, no Estado do Pará, na Bacia do Rio Xingu, que tem sido alvo de polêmica por sua complexidade, utilidade duvidosa, e impactos socioambientais que podem provocar prejuízos aos ribeirinhos, às populações do entorno da obra, enfim, uma obra de grande impacto. É importante destacar que o projeto de Belo Monte remonta à década de 1970, através da Eletrobrás e Eletronorte, quando se começou a pensar através do executivo federal a necessidade dessa grande obra para o projeto desenvolvimentista brasileiro no que tange ao aproveitamento energético do país, num período que não havia um marco legal claro acerca da proteção ambiental, que só veio surgir em 1981 com a Política Nacional de Meio Ambiente. Entretanto, é importante mencionar que a usina trata-se de um projeto inserido na ordem do dia do desenvolvimento nacional e transnacional. O grande problema é justamente o impacto socioambiental causado por esse empreendimento.

Em 2010 começa a ser construída a Usina Hidroelétrica de Belo Monte (UHBM), com previsão para gerar a potência de 11000 MegaWatts por hora, podendo chegar a ser a terceira usina no mundo; sendo um dos pilares do modelo desenvolvimentista do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (Fleury, L. C., Almeida, J., 2013), claro que, como toda obra desse porte, envolvendo diversos atores, não teve uma trajetória pacífica. Ela está inserida num conflito ambiental dentro de perspectiva socioambiental, como indica Fleury e Almeida:

(...) o conflito em torno da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte é um *conflito ambiental* justamente no sentido em que é um

conflito no qual, mais do que disputas materiais e simbólicas pelo uso de *recursos*, estão em jogo *experiências da relação sociedade-natureza* atravessadas pela noção de *desenvolvimento*. (Fleury, L. C., Almeida, J., 2013, 142)

Nesse conflito, podem-se apresentar os seguintes argumentos favoráveis e contrários, conforme o quadro 2 abaixo:

Quadro 2: Argumentos pró e contra a obra de Belo Monte

ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS
Mil chuveiros ligados por uma hora dão um megawatt-hora (MWh). Em Belo Monte, 1 MWh custará R\$ 22. Essa energia tirada de uma usina eólica custaria R\$ 99. De uma solar, quase R\$ 200.	O lago que alimentará as turbinas de Belo Monte vai ocupar uma área equivalente a 90 mil campos de futebol da bacia do Xingu, que abriga 440 espécies de aves e 259 de mamíferos. 640 km ² é a extensão da área alagada, que equivale a 1/3 da cidade de São Paulo.
Para igualar a produção de Belo Monte, seriam necessários 19 termelétricas 17 usinas nucleares iguais a Angra II 3 700 torres de energia eólica 49,9 milhões de placas de energia solar.	A obra vai obrigar a realocação de 5 988 famílias. Além disso, milhares de migrantes serão atraídos para a região. E as obras de saneamento prometidas para recebê-las estão atrasadas. 20 mil pessoas terão de sair de suas casas. A cidade de Altamira espera 100 mil novos moradores. A população da cidade vai dobrar, e não há infraestrutura para isso.
O Brasil precisa de mais energia. A demanda no país, segundo a Agência Internacional de Energia, deve crescer 2,2% ao ano entre 2009 e 2035. Mais do que a média mundial, de 1,3%, e até do que a China, de 2%. Crescimento de consumo de energia elétrica em 2010 - 7,8% Neste ritmo, o Brasil precisaria dobrar sua capacidade de geração de energia a cada 12 anos.	O lago da usina receberá água drenada de outras regiões do rio Xingu para que haja volume suficiente no reservatório. Essa água chegará por meio de um canal com 130 m de espessura e 20 km de extensão. Para a construção do canal, serão removidos 100 milhões de m ³ de floresta, que encheriam 40 mil piscinas olímpicas.

ARGUMENTOS FAVORÁVEIS**ARGUMENTOS CONTRÁRIOS**

As cidades próximas às usinas enriquecem - foi o que aconteceu com a região de Tucuruí, também no Pará, onde desde 1984 está a primeira grande hidrelétrica da Amazônia, inaugurada em 1984. Serão criados 40 MIL empregos diretos e indiretos.

Os investimentos do governo em saúde, educação e infraestrutura chegarão a R\$ 4 bilhões isso dá 7 vezes o PIB de Altamira.

Com o canal drenando água, a área do Xingu próxima ao lago terá sua vazão reduzida. São 100 km de rio que, segundo especialistas, podem até secar. Isso pode destruir o modo de vida dos índios que habitam a região e vivem da pesca.

100 km do rio Xingu terão a vazão reduzida

952 índios serão afetados

A área alagada de 640 km² é pequena. Tucuruí ocupa 2 850 km². Itaipu, 1 350. Também criticam o fato de que a usina vai operar a 42% de sua capacidade, em média. Mas é o normal, por causa das estiagens. E mais eficiente do que lá fora:

Média da capacidade de operação

ESPANHA - 21%

FRANÇA - 35%

BELO MONTE - 42%

EUA - 46%

BRASIL - 50%

Fonte: Elaborado pelo autor.

Bem se verifica uma bipolarização caracterizando esse conflito entre a perspectiva desenvolvimentista com pano de fundo também na sustentabilidade e no valor da energia gerada, e de outro você tem argumentos que gravitam em torno do ecossistema do lugar, do modo de vida dos ribeirinhos, bem como a economia do lugar baseada no rio. Dessa forma, o Instituto Socioambiental (ISA), publicou em 2015 um dossiê sobre Belo Monte, justamente no estágio bem evoluído da obra, já próximo à entrega, elencando problemas gerados a partir da construção da usina, cujas promessas eram de sanar esses gargalos a partir dessa obra, promessa de desenvolvimento para a região:

1) SANEAMENTO BÁSICO INCOMPLETO - o saneamento era uma das questões apontadas, porém, a usina finalizou, e a obra ficou incompleta;

2) SAÍDA FORÇADA DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS - essa saída forçada provocou uma mudança brusca no modo de vida dos ribeirinho;

3) PERDA DO MODO DE VIDA RIBEIRINHO - foram muitas as promesas, porém os ribeirinhos, povos tradicionais amazônicos tiveram sua identidade transmutada.

4) PLANO EMERGENCIAL E DESESTRUTURAÇÃO DAS ALDEIAS

5) IMPACTOS NA PESCA - NÃO FOI RECONHECIDO NO LICENCIAMENTO - não teve previsão em relação ao impacto a ser causado em relação à pesca, o que tem relação direta com o modo de vida ribeirinho.

Aí você tem modelos de desenvolvimento em disputa, pelo menos dois, verifica-se que um deles vislumbra justamente o fornecimento de energia para alimentar o crescimento econômico brasileiro, atual e futuro; e outro, visa o desenvolvimento humano dos povos da floresta. Ambos avocam para si a possibilidade de realização do desenvolvimento sustentável, inclusive se classificam como sustentáveis em suas premissas.

Outrossim, é importante observar que essa obra também chama atenção pela infinidade de arenas que são constituídas, para negociação com movimentos sociais, Estado, e aí entram Executivo, Legislativo, Ministério Público e Judiciário. Silva e Sequeira (Sequeira, J. E., Silva, M. D., 2015, 180) chama atenção em relação à existência de uma estratificação quanto ao fenômeno do ativismo judicial frente a esse megaprojeto que é Belo Monte:

A primeira diferenciação a ser feita é quanto ao termo “ativismo judicial”. Serão abordados dois períodos relacionados à atuação do Poder Judiciário: doméstico (1991-2008), caracterizado pela inauguração do Ministério Público Federal como principal ator na arena jurídica doméstica e “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (Barroso, 2009, 5); e

transnacional (2009 – atual), onde além do MPF, há a participação de movimentos sociais e organizações não-governamentais que vão ingressar nos sistemas da Organização das Nações Unidas (ONU) e Interamericano (SIDH) de proteção dos direitos humanos.

Os autores supra compreendem que a atuação do judiciário nacional é demorada e acaba se alinhando com os interesses do capital e de um projeto desenvolvimentista enviesado. O Judiciário se consubstancia como a última trincheira do cidadão ou de grupos que estão representando um movimento ambientalista, como no caso daqueles que contestam a obra de Belo Monte, quando o Executivo e o Legislativo não resolvem. Porém Silva e Sequeira (2014) no estudo que realizaram sobre ativismo judicial em matéria ambiental verificaram que ao ser constatado a insuficiência da atuação do Poder Judiciário nacional seria necessário buscar auxílio fora do país de órgãos supranacionais que pudessem representar um ativismo transnacional⁸. Veja-se o que mencionam no texto:

No estudo em questão fica latente que foram insuficientes os Poderes Executivo e Legislativo para os movimentos sociais pleitearem a paralisação das obras, por isso essa transferência ao Poder Judiciário, que ficaria de proferir a palavra final de prosseguimento ou não da construção da UHE Belo Monte. Quando há um alinhamento entre os três poderes e insuficiente o ativismo judicial doméstico é que ocorre o fenômeno do ativismo transnacional. (Silva, J. I. A. O., Sousa, W. M. S. de, 2014, 180)

Então, parece, que em matéria ambiental não há um ativismo judicial tão proativo quanto o que se observa quanto aos casos envolvendo matérias que estejam mais na mídia envolvendo políticos, tão pouco em relação aqueles que visam preservar o direito à saúde, também importante, dando acesso aos medicamentos caros e essenciais à sobrevivência. A obra está deixando um saldo de 1500 ações judiciais pendentes⁹. É importante asseverar a participação de diversos movimentos sociais que se intitulam como movimentos ambientalistas com foco na proteção dos povos tradicionais da região que buscam o judiciário nacional, mas participam de um movimento que tem como finalidade construir uma rede de ativismo transnacional, que não se restringe a um órgão julgador do judiciário, mas vão atrás de órgãos internacionais. Porém, é preciso destacar a atuação do Ministério Público Federal (MPF) que ajuizou diversas ações questionando matérias relacionadas com a obra,

com destaque para os requisitos que asseguram o desenvolvimento sustentável e a proteção da natureza e povos tradicionais.

Porém, apesar de todo o aparato e iniciativa do MPF e dos movimentos sociais, e esses últimos até buscando reforços fora do país na *transnational advocacy network*¹⁰, acreditamos que talvez não se possa falar em ativismo judicial ambiental, ou em matéria ambiental, e isso pode se verificar, trata-se de uma hipótese a ser testada, a demora e as dificuldades em se paralisar uma obra potencialmente danosa ao meio ambiente, o que poderia desconfigurar esse ativismo judicial num viés de magistrados politicamente engajados, mas aproximaria esse fenômeno mais de um processo de judicialização ambiental e confirmação do princípio da sustentabilidade no âmbito jurídico (Poli, L. C., 2013). Porém, é necessário ser dito que a judicialização, a “corrida” ao judiciário abre espaço para um ativismo do judiciário, uma vez que esse depende de uma atitude mais engajada do magistrado.

Porém, até aqui é preciso dizer que tanto a judicialização como o ativismo judicial podem ser representativos de uma distorção em nossa sociedade na medida que sempre poder-se-á suprimir a participação social, o controle social dando um maior espaço ao judiciário, apesar do judiciário ser uma instituição pilar da democracia; entretanto, mitiga-se as demais a favor do Poder Judiciário. A despeito dessa questão, não se pode negar a legitimidade do Judiciário diante de questões ambientais a partir da Constituição de 1988, que estabelece um paradigma jurídico-ambiental (Wolkmer, M. de F. S., Paulitsch, N. da S., 2013). Outrossim, muitos foram os instrumentos legais criados desde a lei que institucionalizou a Política Nacional de Meio Ambiente, de 1981, bem como a Política Nacional de Recursos Hídricos, o Sistema Nacional de Unidade de Conservação, entre outros que demonstram a legitimidade e obrigação do judiciário em analisar as questões envolvendo o meio ambiente. (Guimarães, P. B. V., 2015). Avanci *et al* (Avanci, J. L., Denaldi, R., Dias, S. G., 2014, 5) corrobora com essa opinião, apresentando esse dilema:

(...) ambos vêm acompanhados de alertas, de uma parte, para o risco de abalo à legitimidade democrática – principalmente porque os órgãos de justiça não contam com qualquer forma de participação ou controle social, de outra, para os limites estruturais do Judiciário, que está cotidianamente sobrecarregado de demandas, e também para a complexidade dos casos submetidos a decisões dos órgãos de justiça, que exigem

abordagem integrada a partir das especificidades que compõem o complexo de problemas que lhes são submetidos.

Entretanto, é importante constatar que algumas pesquisas tem apresentado, ou apontado, para essa proatividade dos magistrados, inclusive na América Latina, assumindo posicionamentos favoráveis ao desenvolvimento sustentável, assim apresenta Kozen *et al* (Kozen, L. P., Cafrune, M., 2016, 378) quanto ao fenômeno do ativismo judicial:

Em muitos países latino-americanos, os conflitos relacionados ao espaço urbano se manifestam de novas maneiras: de um lado, percebe-se que os atores sociais por vezes optam por levar estes conflitos à arena judicial; por outro, verifica-se que integrantes da magistratura aparecem como atores sociais cada vez mais cruciais para a definição das políticas urbanas. Importantes intervenções judiciais em matéria de planos diretores, mudanças de uso do solo, reparações ambientais, assentamentos irregulares, desapropriações de imóveis e ocupações urbanas são exemplos de tais transformações.

As decisões judiciais que marcam esse ativismo e a judicialização são marcadas pela proeminência dos direitos fundamentais, dos princípios; pela presença de novos atores, de movimentos sociais, do campo jurídico, entre outros; o tratamento de conflitos ambientais em diversas searas, como já se vê nesse trabalho em megaprojeto de desenvolvimento como Belo Monte (Kozen, L. P., Cafrune, M., 2016). Além disso, as pesquisas apontam pela maior aplicação de princípios na decisões judiciais da América Latina como um todo (Kozen, *et al*, 2016). Os direitos relacionados a interesses difusos, como o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado e o direito à cidade sustentável, também têm crescido em importância.

Novos agentes e instituições têm contribuído para reestruturar o campo jurídico e aumentar a sua complexidade. Por um lado, órgãos públicos especializados foram criados, dotados de considerável autonomia. São um exemplo as *Defensorías del Pueblo*, existentes em países como Argentina, Colômbia, Peru, Venezuela e Equador. No Brasil, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública são instituições que assumem cada vez maior protagonismo no campo jurídico, inclusive disputando a competência para demandar judicialmente em nome do

interesse público, como se percebe nas recentes controvérsias acerca da legitimidade para a propositura de ações civis públicas. Também surgiram, em nível local, órgãos técnico-administrativos especializados e descentralizados. Um emblemático exemplo é encontrado no México, a *Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México*. Por outro lado, também organizações da sociedade civil, como partidos políticos, sindicatos, ONGs etc., têm participado ativamente da propositura de ações judiciais relacionadas aos litígios de interesse público, na medida em as constituições da era pós-autoritária ampliaram o conjunto de atores legitimados para tanto. Sabe-se que o Poder Judiciário, em sua atividade jurisdicional, só atua se for provocado. É fato que, cada vez mais, há instituições e agentes com capacidade técnica e disposição política para fazê-lo. (Konzen et al, 385-386)

Kozen *et al* (2016) propõe uma tipologia para o ativismo judicial, segundo suas observações, na América Latina, quais sejam: um ativismo transformador e um ativismo conservador. No primeiro, o magistrado estaria comprometido com um panorama de mudança social, não sendo a legalidade, ou o legalismo, sua busca, mas a concretização de uma justiça ambiental, do cumprimento amplo de princípios como o do desenvolvimento sustentável. O segundo, preocupa-se com o legalismo, também com a manutenção de princípios e direitos que não favorecem uma coletividade, como exemplo, tem-se o direito à propriedade em antagonismo com o direito à moradia (Kozen, L. P., Cafrune, M. 2016).

A nossa Constituição é programática, ficando na mão do legislador infraconstitucional detalhar muitas das políticas públicas previstas e do gestor público para executar essas políticas; porém, o judiciário tem feito as vezes desses atores em alguns casos. Importante destacar aqui a visão de Kozen *et al* (2016, 393) sobre a expansão do ativismo judicial e da judicialização, que na visão dele o primeiro decorre em grande medida do segundo:

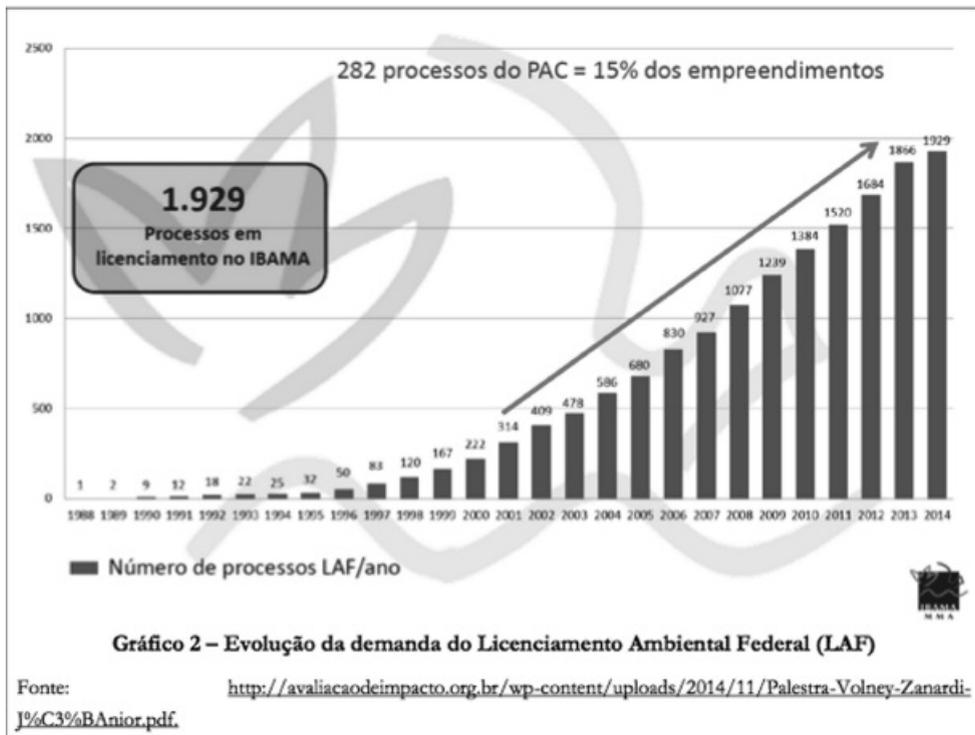
A judicialização dos conflitos urbano-ambientais tem crescido na América Latina. Considerando os aspectos que dão sustentação a esse processo, tais como o modelo de desenvolvimento, a perda de prestígio da burocracia governamental e dos agentes políticos e a ampliação de estruturas estatais imbuídas da proteção jurídica do in-

teresse público, não há razões para acreditar que tal processo social venha a perder o ímpeto nos próximos anos.

Destaque-se a perda de prestígio governamental e dos agentes políticos, isso é claramente uma excelente hipótese para o ativismo judicial e a judicialização, principalmente em matéria ambiental, estando a população mais propensa à judicializar todo e qualquer conflito, inclusive o ambiental, como já mencionado.

Finalizando esse artigo, é interessante apresentar alguns pontos importantes do estudo de Hofmann (Hofmann, R. M., 2015) acerca dos Licenciamentos Ambientais no país, que na abordagem dela são uma das fontes da judicialização ambiental. No gráfico abaixo, extraído de Hofmann (Hofmann, R. M., 2015, 24), pode-se constatar o crescimento do número de licenciamentos no país, principalmente com o número de obras a partir do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Gráfico 2: Avaliação da demanda do licenciamento ambiental federal (LAF)



Fonte: <http://www.britcham.com.br/download/300413rj.pdf>

Quando aborda os empreendimentos hidrelétricos no país, fica claro o gargalo existente com a judicialização a partir dos Licenciamentos Ambientais. Esse é um dos principais problemas enfrentados no deslinde do Direito Ambiental contemporâneo. Veja-se o que Hofmann (Hofmann, R. M., 2015, 41) assevera:

Um exemplo de concessão de licença sem cumprimento de condicionantes que resultou em responsabilização judicial é a ação civil pública de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público de Rondônia contra o presidente do Ibama, por emissão da licença de instalação da usina hidrelétrica de Jirau sem que algumas condicionantes fixadas na licença prévia tivessem sido cumpridas. Haviam sido fixadas 32 condicionantes, que deveriam ser cumpridas pelo empreendedor para a emissão da licença de instalação. Entretanto, a licença foi emitida sem que 12 das 32 condicionantes da licença prévia tivessem sido totalmente atendidas (...)

Portanto, o que parece é que na seara ambiental no contexto jurídico aponta-se para a judicialização do meio ambiente e não para um ativismo jurídico-ambiental, em que encontramos um arcabouço jurídico com possibilidades inúmeras para tratar a questão ambiental, principalmente, com foco principiológico.

Considerações Finais

O presente trabalho teve como preocupação central o reconhecimento de uma questão ambiental e a formação de conflitos ambientais que desaguardam em processos de ativismo judicial e de judicialização da matéria ambiental. É importante ressaltar que há um processo de judicialização de diversas demandas da sociedade, e o meio ambiente é mais uma delas, até mesmo por causa da abertura, em termos de direitos fundamentais, que se vivencia a partir da constituição de 1988. Além disso, o ativismo judicial só ocorrerá se houver uma judicialização anterior.

Fica evidenciado que o princípio do desenvolvimento sustentável não se trata apenas de uma promessa, mas encontra-se compreendido e consolidado na doutrina e no judiciário brasileiro, partindo do entendimento que não se pode mais tergiversar quanto às questões ambientais, principalmente aquelas

pertinentes a desastres e megaprojetos, como os hidrelétricos.

Outra questão importante a ser levada em consideração no âmbito jurídico é a complexidade e interdisciplinaridade do meio ambiente, o que exige um Direito Ambiental capaz de absorver visões mais próximas de um socioambientalismo, que leva em consideração as comunidades tradicionais, aspectos culturais e o dano causado em ecossistemas.

A partir do presente trabalho fica patente o processo de judicialização e aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, entretanto, não há como se apontar claramente um ativismo judicial propriamente dito, veja-se o caso de Belo Monte, cujos movimentos sociais buscaram o ativismo fora do país diante da demora dos processos, bem como as divergências entre instâncias acaba por colocar expostos entendimentos contrários na seara ambiental, muitos de cunho procedimental, aí veja-se o caso da judicialização dos licenciamentos ambientais. Se analisarmos a transposição também verificar-se-á os processos de judicialização, e nesses grandes obras a judicialização é vista, geralmente, como obstáculos, como uma forma de retardar as obras, e os próprios gestores acusam a atuação do judiciário como sendo um dos fatores que burocratizam a obra em si. Destaque-se o caso do crescimento dos Licenciamentos Ambientais no Brasil com o aumento das obras de intervenção, que o gestor verifica como mais uma forma de dificultar o fluxo da gestão pública.

Entretanto, ao que parece, o judiciário, que atua por provocação, exerce hoje um importante controle de políticas públicas nas mais diversas searas, muito mais por um descredenciamento de outras instituições, pela ineficácia de muitas decisões administrativas, bem como pela falta de clareza no que tange à participação da população atingida pelos impactos ambientais, pelo não cumprimento das condicionantes do licenciamento por parte das empresas, os dados mostram isso. Além disso, é de destaque a atuação do MPF, beirando um espécie de ativismo. Em obras de grande vulto, há diversas concepções de desenvolvimento compreendidas no conflito, de um lado o crescimento econômico do país, geração de emprego e renda, de outro a necessidade de se harmonizar essas concepções com as comunidades tradicionais e os ecossistemas envolvidos. Mais uma vez, cabe ao judiciário pacificar e dirimir as dúvidas existentes nesses conflitos ambientais e parece, um ciclo difícil de se fugir no panorama institucional brasileiro.

Referências

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arretche, M. (2003). Dossiê agenda de pesquisas em políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 18(51), 7-10.
- Avanci, J. L., Denaldi, R. e Dias, S. G. (2014). A judicialização dos conflitos socioambientais urbanos e a atuação do Poder Judiciário paulista: considerações a partir de uma leitura constitucional. In *Anais III Seminário sobre o tratamento de Áreas de Preservação Permanente em meio urbano e restrições ambientais ao parcelamento do solo*, Belém, 10, 11, 13 de setembro.
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia.
- Bucci, M. P. D. (1996). As políticas públicas e o Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, 13.
- Brüske, F. J. (1997). Risco social, risco ambiental, risco individual. *Ambiente & Sociedade*, 1(1), 117-133.
- Cabral, E. R. (2006). Institucionalização da questão ambiental e exploração mineral no Pará e Minas Gerais: valorização da natureza e inversão da imagem da mineração? *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, 5, 27-45. Disponível em http://www.redibec.org/IVO/rev5_03.pdf.
- Cavalcanti, C. (2003). Desenvolvimento sustentável e gestão dos recursos naturais. Referências conceituais e de política. *Raízes, Campina Grande*, 22(2), 96-103.
- Comparato, F. K. (1997). Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, 86(737).
- Cittadino, G. (2004). Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. *ALCEU*, 5(9), 105-113

- Cristóvam, J. S. da S. (2007). Considerações acerca do controle jurisdicional de políticas públicas. In P. M. Abreu e P. M. de Oliveira (Org.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito.
- Cunha, L. H. e Coelho, M. C. N. (2003). *Política e Gestão Ambiental*. En Guerra e Cunha (orgs.). *A questão ambiental: diferentes abordagens*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio* (Trad. M. Guastavino, 2ª ed.). Barcelona: Ariel Derecho.
- Frey, K. (2000). Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, (21), 1.
- Fernandes, M. (2003). Desenvolvimento sustentável: antinomias de um conceito. Em M. Fernandes, e L. Guerra (Orgs.). *Contra-discurso do desenvolvimento sustentável*. Belém: UNAMAZ.
- Ferreira, L. da C. (2003). *A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Boitempo.
- Fleury, L. C. e Almeida, J. (2013). A construção da usina hidrelétrica de Belo Monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. *Ambiente & Sociedade*, 16(4),141-158.
- Garcia, D. S. S. e Souza, M. C. S. A. de (2007). Direito ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. *Revista Eletrônica Direito e Política*, 2(2). Disponível em www.univali.br/direitopolitica.
- Guimarães, P. B. V. (2015). Direito de águas doce no poder judiciário: perspectivas de análise na judicialização do direito de águas. *Campo Jurídico*, 3(1),83-123.
- Hofmann, R. M. (2015). *Gargalos do Licenciamento Ambiental federal no Brasil. Consultoria Legislativa*. Brasília: Câmara dos Deputados.

- Kozen, L. P. e Cafrune, M. (2016). A judicialização dos conflitos urbano-ambientais na América Latina. *Revista Direito & Praxis*, 7(14), 376-396.
- Leis, H. R. (1999). *A modernidade insustentável*. Petrópolis: UFSC.
- Leite, J. R. M. e Ayala, P. de A. (2004). *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária.
- Lopes, S. L. L. (2006). Sobre processos de “ambientalização” dos conflitos e sobre dilemas da participação. *Horizontes Antropológicos*, 12(25), 31-64.
- Mancuso, R. de C. (2001). *A Ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. Ação civil pública - lei 7.347/85 - 15 anos* (2 ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Novais, J. R. (2004). *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra.
- Oliveira, C. L. de (2008). “Direito como integridade” e “ativismo judicial”: algumas considerações acerca de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. ANAIS, CONPEDI, XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro.
- Pereira, D. B. (2005). Paradoxos do papel do Estado nas unidades de conservação. In A. Zhouri (Org.). *A insustentável leveza da política ambiental. Desenvolvimento e conflitos socioambientais*. Belo Horizonte: Autêntica.
- Poli, L. C. (2013). O ativismo judicial como ferramenta de implementação do princípio da sustentabilidade. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 14(14), 210-230.
- Reis, E. P. (2003). Reflexões leigas para a formulação de uma agenda de pesquisa em políticas públicas. *RBCS*, 18(51), 1.
- Sachs, I. (2008). *Caminhos para o desenvolvimento sustentável* (3a ed.). Rio de Janeiro: Garamond.

- Sequeira, J. E. e Silva, M. D. (2015). O Ativismo Judicial Transnacional e a “Transnational Advocacy Network” na Construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. *Revista Política Hoje*, 23, 177-201.
- Silva, J. I. A. O. e SOUSA, W. M. S. de (2016). Agenda do legislativo: quem define. *E-legis*, Brasília, (20), 38-57.
- Soares, J. (2016). *A justiciabilidade dos direitos sociais*. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1293/A-justiciabilidade-dos-Direitos-Sociais>,
- Souza, C. (2006). Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, 8(16), 20-45.
- Werneck Vianna, L. (2008). O ativismo judicial mal compreendido. *Boletim CEDES*, (julho e agosto), 3-5. Disponível em <http://www.cedes.iuperj.br>
- Wolkmer, M. de F. S. e Paulitsch, N. da S. (2013). Estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do Poder Judiciário. *Revista NEJ - Eletrônica*, 18(2), 256-268.

Jurisprudência

Brasil. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de inconstitucionalidade n. 3540/DF, 3 de fevereiro de 2006. Min. Celso de Mello (Relator).

Notas

¹ considerando que políticas públicas são a ação do Estado, o protagonismo do mesmo, principalmente através do Executivo, que seria o catalizador das necessidades da sociedade, na realização de um programa e no envio de demandas para o legislativo muitas vezes institucionalizar através de projetos ou programas (SOUZA, 2006; FREY, 2000; REIS, 2003)

² O debate sobre a categorização das políticas públicas para o desenvolvimento

de governo já foi iniciado por outros autores, sendo neste, aplicado o recorte jurisprudencial. Nessa senda, podemos consultar: Cristóvam, José Sérgio da Silva. *Considerações acerca do controle jurisdicional de políticas públicas*. In: Abreu, Pedro Manoel; Oliveira, Pedro Miranda de (Org.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, v. 01, p. 233-250.

³ na Europa, a área de política pública vai surgir como um desdobramento dos trabalhos baseados em teorias explicativas sobre o papel do Estado e de uma das mais importantes instituições do Estado - o governo -, produtor, por excelência, de políticas públicas (Souza, 2006, p.2006)

⁴ Nas palavras de Dworkin: “*Los argumentos de principio se proponen establecer un derecho individual; los argumentos políticos se proponen establecer un objetivo colectivo. Los principios son proposiciones que describen derechos; las políticas son proposiciones que describen objetivos*”. DWOR-KIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1989, p. 158 e ss.

⁵ Como constata Bucci, as políticas públicas são claramente problemáticas para o entendimento jurídico, pois não seguem um padrão uniforme e dependem, muitas vezes de diversas exteriorizações. Como exemplo, podemos citar que as políticas públicas fundamentadas em lei, como a PNRH (Política Nacional de Recursos Hídricos), Lei n. 9.433/97; em outros momentos podem ser consubstanciadas em emendas constitucionais como é o caso do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF; ou, ainda, fundamentadas em atos administrativos dissociados ou ordenados aos programas, como as políticas de transporte municipal. *Idem*, p. 257

⁶ Apresentado no ano de 1987, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

⁷ Disponível em <http://www.un-documents.net/ocf-01.htm#II>

⁸ focado na ação legal engajada, através das cortes internacionais ou instituições quase judiciais, em fortalecer as demandas dos movimentos sociais; rea-

lizar mudanças legais e políticas internas; reestruturar ou redefinir direitos; e/ou pressionar os Estados a cumprir as normas internacionais e internas de direitos humanos.

⁹Disponível em <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/05/05/belo-monte-deixa-pendencias-na-justica-e-futuro-duvidoso-para-a-regiao.htm>

¹⁰ uma rede composta por ativistas políticos transnacionais. Segundo Keck e Sikkink (1999b, p. 90) redes de ativismo são significativas em nível transnacional, regional e nacional, podendo ser fatores-chave para uma convergência de normas sociais e culturais capazes de apoiar processos de integração regional e internacional. (Silva e Sequeira, 2014, p. 180)