

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

CLEIDE CALGARO

ELCIO NACUR REZENDE

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgario; Jerônimo Siqueira Tybusch; Elcio Nacur Rezende – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-029-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade" já percorreu várias edições no âmbito dos Congressos e Encontros do CONPEDI, consolidando-se como referência na área de Direitos Especiais, mais especificamente na conexão interdisciplinar entre Direito Ambiental, Sustentabilidade, Ecologia Política, Geopolítica Ambiental e Socioambientalismo. Nesta edição do Encontro Virtual do CONPEDI, contamos com a apresentação de vários artigos científicos que abordaram diversas temáticas inseridas na perspectiva de um Direito Ambiental reflexivo e com olhar atento às transformações da atualidade. Desejamos uma agradável leitura dos textos, os quais demonstram ao leitor a integração e, ao mesmo tempo, o alcance multidimensional das temáticas, tão importantes para uma visão crítica e sistêmica na área do Direito.

O primeiro trabalho intitulado **SOBERANIA E INTERNACIONALIZAÇÃO: A POSSIBILIDADE DE UMA GESTÃO COMPARTILHADA A PARTIR DO APRIMORAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA** das autoras Alessandra Castro Diniz Portela e Gisele Albuquerque Moraes objetiva analisar a necessidade, nos países amazônicos, de um aprimoramento da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica para maior controle sobre o bioma e evitar possíveis ingerências na soberania dos Estados-membros. Já o segundo trabalho como nome **O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE** do autor Júlio César Rodrigues de Almeida analisa o direito ao meio ambiente como um direito fundamental é, hoje, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como bem jurídico merecedor de tutela constitucional tendo o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, o expoente maior em sua defesa.

O terceiro trabalho **A PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE AGROTÓXICOS (PROJETO DE LEI Nº6.299/2002): ANÁLISE À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SADIJA CONDIÇÃO DE VIDA E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO** da autora Marília Gurgel Rocha De Paiva E Sales propõe-se a análise de projeto normativo que intenciona facilitar uso de biocidas. A importância do tema emerge das evidências científicas que recomendam cautela no manejo de agrotóxicos, para garantia da vida humana e dos recursos naturais às presentes e futuras gerações. E, o quarto tema denominado **ESTADO, SUSTENTABILIDADE E AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO** dos autores Késia Rocha Narciso e Paula Romão Rodrigues estuda o

resguardo dos direitos fundamentais é um dever do Estado em uma sociedade que explora os recursos naturais de maneira irresponsável diante das limitações do planeta e tem como objetivo destacar a persistente necessidade do equilíbrio ambiental frente à sustentabilidade e responsabilidade do estado.

No quinto tema deste GT tem-se como artigo apresentado LICENCIAMENTO AMBIENTAL: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS dos autores João Emilio de Assis Reis e Grazielle Lopes Ribeiro que entende o licenciamento ambiental como um instrumento jurídico administrativo do Brasil e objetiva exercer controle de atividades que utilizem recursos naturais, poluidoras ou que possam degradar meio ambiente. Já o sexto trabalho denominado REFLEXÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA E DO DIREITO NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE FRATERNA EM MEIO A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS – COVID 19 das autoras Ildete Regina Vale da Silva e Maria Claudia da Silva Antunes De Souza objetiva refletir sobre os fundamentos da Justiça e do Direito na construção de uma Sociedade Fraterna. A importância da presente pesquisa, justifica-se nas possibilidades de sentido que os elementos conceituais da expressão Sociedade Fraterna alcançam, ideia essa que serve para melhor interpretar a Constituição da República Federativa do Brasil e imprescindível frente a maior crise contemporânea da Humanidade: Pandemia do Coronavírus – COVID19 -.

O sétimo artigo apresentado denominado AGROECOLOGIA COMO ALTERNATIVA AO USO INDISCRIMINADO DE AGROTÓXICOS NO AGRONEGÓCIO: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA ALÉM DA IDEOLOGIA dos autores Francieli Iung Izolani e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa a busca pelo desenvolvimento sustentável tem sido ideologia, devido a padrões hegemônicos de produção agrícola instituídos no Brasil pela Revolução Verde, o agronegócio, com uso indiscriminado de agrotóxicos, modelo que tem causado severos impactos na sustentabilidade, acentuando a necessidade de alternativas à superação desse paradigma. No oitavo artigo tem-se PROPRIEDADE INTELECTUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DAS MARCAS EM OBSERVÂNCIA AO ASPECTO SOCIOAMBIENTAL dos autores Alisson Galvão Flores e Jerônimo Siqueira Tybusch que trata acerca do direito de propriedade intelectual, da categoria marca e do cumprimento da função social, observando o aspecto socioambiental, norteado pelos preceitos da sustentabilidade.

Continuando a análise dos artigos apresentados no GT tem-se como nono intitulado JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: O RISCO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO dos autores Reinaldo Caixeta Machado, Amanda

Rodrigues Alves e Alexander Fagner de Lima Oliveira faz um estudo da Constituição Federal de 1988 que positivou o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, entretanto, esse direito necessita ser efetivado. Devido a inércia Estatal, é cada vez mais frequente as demandas desaguarem no judiciário. Em vista disso, a pesquisa concentrou em pontuar a insegurança jurídica da efetivação de políticas públicas ambientais pelo judiciário. No décimo trabalho A TUTELA INIBITÓRIA DIANTE DA IMINÊNCIA DE TRAGÉDIAS AMBIENTAIS NA MINERAÇÃO – UMA ANÁLISE À LUZ DA PROCESSUALÍSTICA NAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL dos autores Luciana Machado Teixeira Fabel, Eduardo Calais Pereira e Rodrigo Araujo Ribeiro se analisou a tutela inibitória com o objetivo de averiguar sua essencialidade para a evolução do direito ambiental e como instrumento impeditivo de tragédias ambientais. Para tanto, será feita uma pesquisa interdisciplinar, notadamente nas áreas do processo civil, direito civil, constitucional e ambiental.

O décimo primeiro tema denominado ECONOMIA CIRCULAR 4.0 E RESÍDUOS SÓLIDOS: ESTUDO DE CASO DO REAPROVEITAMENTO DA CANA-DE-AÇÚCAR PELO BRASIL dos autores Rossana Marina De Seta Fisciletti e Erika Tavares Amaral Rabelo de Matos avalia a Indústria 4.0 que substitui a economia linear baseada na "extração, produção, venda e descarte" pela que convencionamos chamar de Economia Circular 4.0, que impulsiona cadeias produtivas sustentáveis, aplicando as mais recentes tendências tecnológicas e multidisciplinares ao mercado brasileiro. Também a pesquisa observa que os resíduos da cana-de-açúcar geram insumos para a produção de novos produtos, melhorando os índices brasileiros de reutilização de resíduos, uma das diretrizes da Indústria 4.0. Já o décimo segundo trabalho DESAFIOS DA QUESTÃO ENERGÉTICA E AS ALTERNATIVAS SUSTENTÁVEIS dos autores Sébastien Kiwonghi Bizawu, Ivone Oliveira Soares e Pedro Andrade Matos objetiva analisar o Setor Energético nos últimos tempos, tendo em vista os combustíveis fósseis e os recursos renováveis, partindo das informações e dos dados do Conselho Mundial de Energia (World Energy Council). Constatase a busca expressiva por novas fontes de energias limpas com a participação tecnológica, frente à nova ordem de transição energética mundial.

No décimo terceiro tema A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE E A RETÓRICA DO DESENVOLVIMENTO: O CASO DA USINA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE da autora Lara Santos Zangerolame Taroco analisa os discursos proferidos por diferentes autoridades durante o processo idealização e licenciamento ambiental da UHE Belo Monte, considerando as repercussões teóricas do termo desenvolvimento e da retórica. O projeto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, prevista para ser a terceira maior hidrelétrica do mundo, é perpassado por uma série de controvérsias e conflitos. Já, no décimo quarto

tema tem-se A NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DAS OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS PARA A EFETIVAÇÃO DA USUCAPIÃO – UMA ABORDAGEM SISTÊMICA DA PRINCIPIOLOGIA DE DIREITO CIVIL E DE DIREITO AMBIENTAL dos autores Elcio Nacur Rezende, Humberto Gomes Macedo e Luiza Guerra Araújo analisando a usucapião frente aos princípios da Sustentabilidade e da Função Socioambiental da propriedade, para verificar a possibilidade de exigir o cumprimento das obrigações previstas no Código Florestal como requisitos para reconhecimento dessa aquisição de propriedade.

No décimo quinto tema 10 ANOS DO SISTEMA DISTRITAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA: AVANÇOS E RETROCESSOS dos autores Lorene Raquel De Souza, Marcia Dieguez Leuzinger e Paulo Campanha Santana verifica-se o Sistema Distrital de Unidades de Conservação da Natureza, criado pela Lei Complementar nº 827, de 22 de julho de 2010, está completando uma década com avanços e retrocessos. O objetivo do presente artigo, portanto, é avaliar as principais evoluções e involuções, com foco nos desafios que ainda permeiam a implementação desse sistema protetivo. Por fim, no décimo sexto trabalho como tema LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AUTO MONITORAMENTO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO AMBIENTAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS dos autores José Claudio Junqueira Ribeiro e Diego Henrique Pereira Praça objetiva-se apresentar o licenciamento ambiental no Brasil, com destaque para o auto monitoramento como instrumento de gestão ambiental. Pretende-se analisar o potencial desse instrumento de controle e se no caso do Estado de Minas Gerais tem se mostrado eficaz.

Prof. Dra. Cleide Calgaro - Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - Universidade Federal de Santa Maria

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito e Sustentabilidade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: O RISCO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

JUDICIALIZATION OF ENVIRONMENTAL PUBLIC POLICIES: THE RISK OF FREE CONVICTION MOTIVATED.

Reinaldo Caixeta Machado ¹

Amanda Rodrigues Alves ²

Alexander Fagner de Lima Oliveira ³

Resumo

A Constituição Federal de 1988 positivou o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, entretanto, esse direito necessita ser efetivado. Devido a inércia Estatal, é cada vez mais frequente as demandas desaguarem no judiciário. Em vista disso, a pesquisa concentrou em pontuar a insegurança jurídica da efetivação de políticas públicas ambientais pelo judiciário. O trabalho utilizou pesquisa qualitativa, teórico documental, com técnica dedutiva, por documentação indireta, elaborada através de fontes bibliográficas. Com o estudo foi possível observar que é necessário a retomada do poder político pela Administração Pública, exercendo a discricionariedade para efetivar políticas públicas viáveis e eficazes.

Palavras-chave: Judicialização, Políticas públicas ambientais, Atuação judiciária. ativismo judicial. livre convencimento motivado

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution of 1988 posit the fundamental right to a healthy environment, however, this right needs to be implemented. Due to the inertia of the Public Administration, the demands that flow into the judiciary are getting more frequent. At this point, the research focused on punctuating the legal uncertainty of the enforcement of environmental public policies by the judiciary. The work used qualitative research, documentary theory, with deductive technique, through indirect documentation, elaborated through bibliographic sources. The study showed that it is necessary to regain political power by the Public Administration, exercising discretion to effect viable and effective public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization, Environmental public policies, Judicial performance, Judicial activism. free conviction motivated

¹ Advogado. Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista Derecho Ambiental frente al Câmbio Climático y Agotamiento de los Recursos Naturales. Professor Direito Ambiental

² Advogada. Professora. Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Dom Helder Câmara Escola de Direito. Especialista em Ciências Penais e Docência jurídica. Graduada em Processos Gerenciais e em Direito.

³ Graduado em Direito pelo UNICERP – Centro Universitário do Cerrado. Advogado.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe vários direitos fundamentais em seus dispositivos, porém, são normas que necessitam de serem efetivadas através de políticas públicas. Entretanto, a Administração Pública comumente tem sido inerte quanto à efetivação desses direitos, sendo um deles o de usufruir de um ambiente saudável. Em razão desta inércia e do direito de acesso à justiça, diversas ações desaguam no Judiciário com o intuito de efetivar esses direitos fundamentais.

Desse modo, nas últimas décadas tem-se notado um exponencial crescimento na procura ao Judiciário, sendo que os demandantes buscam a efetividade dos direitos constitucionalmente postos. Dentre esses direitos está a prestação jurisdicional das demandas ambientais e efetivação de políticas públicas não implantadas – seja na qualidade, na quantidade ou mesmo no tempo adequado, pela Administração Pública.

Nesse sentido, o trabalho objetiva analisar criticamente a judicialização de políticas públicas, com recorte para a temática ambiental, destacando e investigando a efetividade da atuação judiciária na órbita das ações que se voltam para a melhoria da qualidade ambiental às presentes e futuras gerações.

Destarte, a presente pesquisa se faz relevante, uma vez que a sociedade tem o direito à políticas públicas eficazes, sendo que as decisões judiciais interferem diretamente na vida dos cidadãos. Tais políticas visam destinar ao indivíduo o mínimo existencial, que não é limitado ao necessário para manter sua vida, mas sim um mínimo que assegure a sua vida com dignidade.

As políticas públicas são tão importantes, visto que efetivam os direitos positivados na Constituição, garantindo à sociedade a dignidade da pessoa humana. Portanto, mostra-se oportuno a análise da atuação judiciária.

Verifica-se que a pesquisa é justificada por abordar a atuação do Poder Judiciário em assunto que diz respeito à efetivação de direitos fundamentais, necessitando saber se tal atuação se mostra eficiente.

O presente trabalho desenvolve-se por meio de pesquisa qualitativa com técnica exploratória, utilizando-se do método dedutivo. Empregou-se pesquisa bibliográfica, analisando livros, artigos e jurisprudências.

A pesquisa foi desenvolvida a partir da fundamentação doutrinária, cujos principais autores utilizados foram, dentre outros, Luís Roberto Barroso (2009), Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Reinaldo Caixeta Machado (2019) e Ingo Wolfgang Sarlet (2001). O marco teórico

foi o pensamento de Luís Roberto Barroso, que trata da judicialização e ativismo judicial, que é o recorte pontual que se pretende dar à análise da atuação do judiciário.

O trabalho está organizado em quatro tópicos, que se apresentam na seguinte ordem: em primeiro lugar se realiza um estudo acerca da separação dos poderes e a competência do judiciário de forma a possibilitar sua intervenção. Posteriormente, o trabalho centraliza-se em analisar a judicialização e o ativismo judicial, ações reflexas da intervenção judiciária. Por conseguinte, observou-se a teoria do Reserva do Possível, uma vez que é defesa constante do ente público nas demandas judiciais, e enfim, o trabalho concentrou em pontuar a insegurança jurídica da efetivação de políticas públicas ambientais pelo judiciário, sendo esse justamente o tema problema enfrentado no presente estudo.

1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO

A separação dos poderes foi criada por Montesquieu (1748) em seu livro “O Espírito das Leis” e recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) em seu artigo 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. A separação dos poderes não serve somente para definir a tripartição dos entes, mas também para delimitar as atividades e delegações de cada um. Ainda o artigo 2º, da CRFB/88, aduz que os poderes serão “independentes e harmônicos entre si”, respeitando seus limites e competências, mecanismo esse mencionado pelo Supremo Tribunal Federal na ementa da jurisprudência *infra*:

EMENTA: [...] A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2.º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

[...]

O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional (STF, 2009, on-line).

Além de tratar da divisão dos poderes, o julgado também traz a importância da limitação dos mesmos para que não ocorra arbitrariedades, impedindo que haja cerceamento de

direitos, como já ocorreu ao longo da história. Portanto, os poderes possuem funções típicas e atípicas¹ para que haja equilíbrio entre eles, coibindo que ocorra a ascensão de um sobre os demais, sendo este fenômeno denominado de “freios e contrapesos”².

Em razão da independência dos poderes, as funções típicas são indelegáveis³, salvo as previstas pelo Poder Constituinte originário, sendo vedado que qualquer dos poderes exerça função típica de outro que não esteja expressamente prevista nos dispositivos legais. Não menos importante a separação dos poderes é cláusula pétrea, conforme do artigo 60, §4º, III, da CRFB/88.

A função típica do Poder Judiciário é julgar, de forma a proteger direitos, garantindo a ordem constitucional objetiva e os direitos subjetivos, colocando o ordenamento jurídico em prática, conforme expõem Arruda Alvim:

Podemos, assim, afirmar que função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes (ALVIM, 1985, p. 149).

¹ Segundo a Teoria Montesquiana, cada poder exerce uma função típica, inerente à sua natureza, com base no critério de independência e autonomia. No entanto a separação de poderes no exercício de tais “funções” não é adotada de forma absoluta. Isso quer dizer que apesar de existir predominância de determinadas funções originalmente pertencentes a determinado poder, é possível que funções atípicas sejam também desempenhadas pelo mesmo. Ao poder executivo tem-se as seguintes funções típicas: atos de governança estatal e atos próprios da administração pública, em consonância com as leis editadas pelo poder legislativo. Quanto às funções atípicas do poder executivo tem-se: a edição de medidas provisórias, iniciativa, veto, edição, publicação (com natureza legislativa). O poder legislativo possui como funções típicas notadamente a de legislar, mas não somente, visto que desempenha importante papel de vigilância contábil, orçamentária e patrimonial das ações vindas do poder executivo. Também atua no controle administrativa deste mesmo poder. No tocante às funções atípicas do poder legislativo cita-se a atuação organizacional (contratações de cargos, por exemplo) que possui natureza executiva. Enquanto de natureza jurisdicional pode ser citado o protagonismo em eventual julgamento do Presidente da República em processos de impeachment (os parlamentares atual como juízes de fato). Por último, dentro da classificação tradicional de separação dos poderes adotada pelo Brasil, cabe ao judiciário a função típica de exercer a atividade jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é apresentado, ou em alguns casos de ofício, em face da existência de um conflito de interesses. Este poder não pode se furtar de dar resposta ao jurisdicionado em nenhuma matéria sequer. Merece destaque ainda, a função atípica do poder judiciário de natureza executiva como por exemplo a de administrar seus serviços e servidores. Não obstante, o judiciário não raramente exerce funções atípicas de natureza legislativa, julgando matérias que não possuem previsão legislativa, sendo denominado de ativismo judicial (TEIXEIRA, 2013, p. 12-14).

² “Freios e contrapesos”: Dentro desta construção ideológica [divisão tripartite de funções], que ganhou enorme aceitação, é fundamental dividir-se o exercício destas aludidas funções entre diferentes órgãos. Sem embargo, nos vários Direitos Constitucionais positivos – e assim também no brasileiro – sua distribuição não se processa de maneira a preservar com rigidez absoluta a exclusividade de cada órgão no desempenho da função que lhe confere nome. Esta solução normativa de estabelecer contemperamentos resultaria, ao menos no início, do explícito propósito de se compor os chamados ‘freios e contrapesos’, mecanismo por força do qual atribuindo-se a uns, embora restritamente, funções que em tese corresponderiam a outros, pretende-se promover um equilíbrio melhor articulado entre os chamados “poderes”, isto é, entre os órgãos do Poder, pois, na verdade, o Poder é uno (MELLO, 2012, p.32).

³ O poder judiciário possui a função típica de aplicar as normas ao caso concreto e dirimir conflitos de interesse, sendo indelegável aos demais poderes em respeito ao princípio da inelegibilidade de atribuições, salvo os nos casos expressos na Constituição Federal.

Observando as características contemporâneas, vislumbra-se grande atuação do judiciário na análise de divergências de interpretação normativa, sendo-lhe imputado o dever de decidir, valendo-se da hermenêutica, a melhor solução ao caso concreto. Porém, para Barroso (2009b, p.15), nem toda decisão é do crivo do Judiciário, do contrário haveria uma quebra do equilíbrio e da harmonia, havendo uma hegemonia judiciária.

Entretanto, suas atribuições não ficam restritas às funções típicas, mas também possui as atípicas, como a autonomia da administração de seus recursos e de criar os regimentos internos dos tribunais. Vale ressaltar que existem outras diversas funções atípicas do Poder Judiciário, porém não serão aprofundadas no presente artigo, por não possuir alinhamento com o objeto de pesquisa.

Há quem defenda que o Poder Judiciário não pode tratar de políticas públicas, pois estaria usurpando atribuições originalmente do Executivo, impactando na discricionariedade e conveniência da Administração Pública, logo, estaria ferindo a separação de poderes. Entretanto, o Judiciário deve coibir as violações de direito subjetivo constitucional, retificando as deturpações causadas pela Administração Pública ou em razão da inércia dessa. A atuação do judiciário não cria políticas públicas, mas tão somente obriga a Administração a cumprir com previsões legais (SOUZA, 2013, p.214).

Em suma, tratando-se de matéria ambiental, o Poder Judiciário possui o dever de dirimir os conflitos com base nos direitos fundamentais, evitando ameaças ou lesões de direitos e assegurando o mínimo existencial da sociedade, como nos casos de demarcação de terras indígenas, transposição de rios, liberação de implantação de indústria em perímetro urbano, entre outros diversos casos. Atuando de forma protecionista dos direitos individuais indisponíveis e evitando deturpações da Administração Pública, o Judiciário tem o dever de agir diante a violação de direitos subjetivos constitucionais.

2 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL EM MATÉRIA AMBIENTAL

A judicialização é a transferência de parcela do poder político para o poder judiciário. Esse fenômeno teve grande ascensão com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando se alargou o rol de direitos e garantias fundamentais, em resposta aos anos de chumbo vivenciados anteriormente à essa chamada redemocratização.

As características da Constituição pátria corroboram para uma intensa judicialização. De acordo com Barroso (2009b, p. 17), “a judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do controle constitucionalidade abrangente adotado pelo Brasil, que permitem que

discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais”. Assim, não ocorre por arbítrio judiciário, mas por aspiração do legislador.

A judicialização tem avançado de forma vultosa, em razão do grande descrédito nas esferas políticas e da corriqueira inércia na prestação algumas políticas essenciais à população, sendo, muitas vezes, negligenciados os dispositivos constitucionais. Em vista disso, ou seja, pelo fato do poder judiciário ser tão demandado nos tempos atuais, ele assumiu grande protagonismo social.

O Poder Judiciário sempre que provocado deve exercer sua função jurisdicional. E em respeito à constitucionalização, sua atuação zelosa veio garantir facilidade de acesso à justiça e ao princípio da inafastabilidade de apreciação jurisdicional, ao qual garantem aos cidadãos uma adequada análise jurisdicional sempre que provocado. Conforme afirma Donizetti (2019, p.138), “mesmo quando não existir norma geral e abstrata sobre o direito material em discussão, o Estado-juízo não pode se furtar à prestação jurisdicional, podendo recorrer a outras fontes do direito que não a lei para solucionar o conflito”.

O princípio da inafastabilidade, em sentido amplo, se estende ao Estado em todas suas atribuições, pois este tem o poder-dever de disponibilizar aos jurisdicionados os meios que assegurem o acesso eficaz da jurisdição, seja criando políticas de acessibilidade ou eliminando barreiras que ofereçam riscos à não tutela de direitos. Não obstante, do referido princípio abstrai-se a mitigação da possibilidade jurídica do pedido, tida como condição da ação judicial. Assim, qualquer que seja o pedido da parte, se amparado por direito legalmente declarado, o Poder Judiciário deverá analisá-lo. Observa-se, assim, que a simples ameaça a direito é fato ensejador de amparo judicial.

Portanto, sempre que provocado e preenchidos os pressupostos processuais (legitimidade, interesse de agir e causa de pedir), o Poder Judiciário deve exercer sua função típica de forma adequada, garantindo aos cidadãos a sua dignidade, consubstanciada na efetivação dos direitos fundamentais.

A presente pesquisa, em que o enfoque são as relações ambientais, o Poder Judiciário deve sempre analisar os litígios levados ao seu apreço, garantindo a sociedade um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, que é dever do poder público e de toda coletividade, conforme previsto no artigo 225, da CRFB/88. Nessa seara, assim como em diversas outras, a judicialização e o ativismo judicial tem se mostrado cada vez mais frequente, como dito.

Mas, antes mesmo de analisar tais institutos, faz-se necessário diferenciá-los, haja vista que constantemente há a confusão conceitual entre eles. Em um primeiro momento é necessário

pontuar que o ativismo judicial e a judicialização das políticas públicas estão umbilicalmente ligados, afinal, o primeiro decorre do segundo, na medida em que o ativismo judicial é a proatividade do judiciário na prestação jurisdicional. Não obstante é necessário que tenha a postulação da ação para que ocorra essa proatividade judiciária. Assim, apesar de serem dependentes, não se pode falar que sempre que há judicialização haverá ativismo.

A ideia de *ativismo judicial* está associada a 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. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009b, p. 14).

Desta forma, percebe-se que o ativismo judicial possui contornos próprios quando comparado à judicialização. Nessa última, verifica-se a submissão de matérias ao judiciário, que não tem outra escolha senão a de analisá-las. O ativismo, por sua vez, é a atuação proativa do juiz que, fazendo uso da interpretação dos preceitos constitucionais, acaba por expandir, ou até mesmo inovar, o raio de abrangência e o sentido a ser aplicado no caso concreto (BARROSO, 2009b, p.6).

Desta forma, o ativismo judicial é a ação na qual o julgador faz interpretação extensiva do dispositivo constitucional, realizando expansão ou criação do sentido antevisto pelo legislador, extrapolando a previsibilidade.

O ativismo tem se tornado um termo pejorativo no meio jurídico, representando verdadeiro preconceito contra a atuação judiciária (LEAL, 2010, p.17). Contudo, o ativismo por si só não é ruim, podendo haver efeitos positivos e negativos, dependendo da análise causídica (BARROSO, 2009b, p9).

O ativismo judicial em tutelas ambientais vem reforçar a inércia do Poder Executivo em exercer a sua função na garantia de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Perante a inércia do poder público, a conduta ativista do Judiciário tem-se mostrado positiva dentro da ótica de proteção dos direitos, porém tal postura não é ideal, conforme se verá ao longo do presente estudo. Assim, há necessidade de uma retomada rápida do Executivo em exercer seu papel de forma ativa e eficiente (MACHADO; RIBEIRO, 2019, p.107).

Portanto, é necessário que a Administração Pública assuma o protagonismo de suas funções e exerça, em cooperação com a sociedade, políticas públicas capazes de proteger o meio ambiente, possibilitando assim, a proteção de outros diversos direitos que apresentam

interfaces como: a vida, a longevidade, o bem-estar social e outros diversos, também indispensáveis à efetivação da dignidade da pessoa humana.

3 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O Princípio da Reserva do Possível nasceu de um julgamento pelo Tribunal Constitucional Alemão, quando alunos pleiteavam vagas na escola de Medicina de Hamburgo e Munique, pois haviam sido reprovados. A alegação dos autores da ação era a de que a limitação de vagas feria a garantia da livre-escolha de trabalho, ofício ou profissão, que era prevista no artigo 12 da Lei Fundamental alemã (SOUZA, 2013, p.2).

A Corte Alemã decidiu pelo indeferimento do pedido, invocando a Reserva do Possível, que pode ser interpretada como a razoabilidade do pedido feito, levando-se em conta, também, as limitações de ordem econômica, que uma vez não observadas, podem comprometer a plena efetivação dos direitos sociais. Portanto, não seria razoável obrigar o Estado a fornecer as vagas a todos que pretendiam cursar medicina, pois isso feriria o limite social básico (SOUZA, 2013, p.2).

Na interpretação de Sarlet o Tribunal alemão entendeu que:

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET, 2001, p. 265).

Desta forma, o entendimento originário de Reserva do Possível não tem relação exclusiva com recurso financeiros, mas, ainda, com a razoabilidade dos direitos sociais demandados. Portanto, por mais que o Estado disponha de recursos suficientes, não seria obrigado a prestar as demandas sociais indiscriminadamente, como no caso citado, pois não era razoável exigi-la do poder público, sob pena de se comprometer outros direitos, tidos como fundamentais.

Entretanto, a teoria da Reserva do Possível foi adotada no Brasil com o fundamento exclusivo de escassez de recursos financeiros, sendo então, limite de efetivação de direitos a capacidade financeira, ou seja, caso tenha recursos ou não. Portanto, houve alteração do cerne do princípio, em razão da diversidade cultural, social e econômica.

Desta forma, Kreel tece críticas à aplicação da Reserva do Possível no Brasil:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de

permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc (KREEL, 2002, p. 108).

Nesse ínterim, no Brasil, utiliza-se da teoria para justificar a não concretização de determinados direitos por escassez de recursos. Desta forma, viabiliza-se alguns direitos e impede a efetivação de outros, sob o fundamento de carência de recursos. A Administração Pública pondera pelos direitos em contenda, viabilizando os que entende como mais oportunos e convenientes, muitas vezes não ao cidadão, mas ao próprio interesse público.

Porém, a decisão tomada somente pela ponderação de capacidade financeira causa insegurança, conforme explana Souza:

Condicionar a efetivação dos direitos fundamentais sociais unicamente à existência ou não de recursos disponíveis e, conseqüentemente, à decisão do administrador causa uma grande insegurança jurídica, razão pela qual as escolhas realizadas por este devem ser sempre precedidas de uma análise cautelosa do caso concreto, visando sempre a melhor decisão possível para o conflito de interesses. (SOUZA, 2013, p.6)

Assim, o fundamento de falta de recurso só se mostra cabível quando demonstrada objetivamente, não servindo como forma de furtar-se dolosamente à efetivação dos direitos fundamentais. A prática corriqueira do poder público de recorrer à Reserva do Possível sempre que é demandado deve ser repelida, diante da relevância dos direitos fundamentais.

Apesar de a Reserva do Possível ser evocada pela administração pública de forma indiscriminada, o entendimento jurisprudencial é no sentido de não a acolher quando meramente alegada, sem que haja comprovação objetiva da insuficiência de recursos, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF):

CRECHE E PRÉ-ESCOLA – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – IMPOSIÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado – União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lenga-lenga. O recurso não merece prosperar, lamentando-se a insistência do Município em ver preservada prática, a todos os títulos nefasta, de menosprezo àqueles que não têm como prover as despesas necessárias a uma vida em sociedade que se mostre consentânea com a natureza humana. 2. Pelas razões acima, nego seguimento a este extraordinário, ressaltando que o acórdão proferido pela Corte de origem limitou-se a ferir o tema à luz do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, reportando-se, mais, a compromissos reiterados na Lei Orgânica do Município – artigo 247, inciso I, e no Estatuto da Criança e do Adolescente – artigo 54, inciso IV. 3. Publique-se. (STF, 2004, on-line).

Muito embora a dificuldade financeira seja real, a mera arguição de falta de recursos não é fundamento suficiente para desincumbir a administração pública de seus deveres. A simples arguição de escassez de recursos não é limite suficiente para justificar a inércia deliberada da Administração Pública em efetivar políticas públicas, sendo necessária comprovação objetiva com documentos contábeis e fiscais, devendo ser apresentado o plano orçamentário anual e comprovando os danos que o gasto, eventualmente, possa causar.

Porém, é fato inconteste que o judiciário também não pode dar provimento a todas as demandas que lhe chegam e que visam a efetivação das garantias fundamentais. Nesse ínterim a análise do mínimo existencial⁴ é de extrema relevância, devendo o julgador fazer uma ponderação cautelosa no caso concreto, decidindo de forma que priorize o bem comum.

Nota-se que o Judiciário possui árdua responsabilidade de decidir de forma justa, respeitando o erário público, que muitas vezes é escasso, mas sem perder de vista a efetivação das garantias fundamentais, especialmente àquelas constantes na esfera do mínimo existencial.

4 INSEGURANÇA JURÍDICA NA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

Diante da emergente crise ecológica das últimas décadas com a conseqüente pauperização dos estoques de recursos naturais, geração indiscriminada de fontes poluidoras e um sem fim de fatores que contribuem negativamente para a qualidade ambiental, o poder judiciário e a prestação jurisdicional não pode se manter passivo.

Sem prejudicar independência e harmonia esperados dos poderes da União e já tratados anteriormente, as reais e emergentes necessidades em matéria de políticas públicas ambientais podem ser atingidas através da seara judicial, conforme já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ABERTURA E PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA - ARTS. 30, 182 E 225, DA CF - POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO, DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO E À INFRA ESTRUTURA URBANA - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - INOBSERVÂNCIA - INGERÊNCIA DEVIDA DO JUDICIÁRIO NO PODER EXECUTIVO. - O direito ao saneamento básico, à infraestrutura urbana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

⁴ Mínimo existencial é o direito a prestações sociais mínimas, capazes de assegurar, à pessoa, condições adequadas de existência digna, com acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas estatais viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p.245).

encontra respaldo no texto constitucional. Dessa forma, sendo incontroversa a necessidade da abertura e pavimentação da via pública, de se reconhecer que a responsabilidade do Município decorre de sua competência constitucional e legal para a ordenação dos espaços urbanos, atividade essa que é vinculada, e não discricionária. **- O princípio da separação dos poderes não impede o controle processual judicial acerca da implementação de políticas públicas, cabendo ao Judiciário examiná-las sob o aspecto da legalidade. - Embora não possa o Judiciário substituir o Poder Executivo na decisão discricionária de suas prioridades, deve atuar como garantidor da aplicação da Constituição, sobretudo dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, afetos diretamente à Administração Pública. (...)** (TJMG, 2015, on-line) - sem grifo no original.

Mostra a decisão que o judiciário está inserido no seio da sociedade, motivo pelo qual também deve estar atento às demandas dos jurisdicionados, inclusive as de cunho ambiental.

Fiorillo (2018, p.670/671) atesta que o país possui uma necessidade institucional ao ativismo judicial para a garantia do Estado Democrático de Direito. Porém, a atuação jurisdicional pode gerar insegurança quando trata-se de efetivação de políticas públicas ambientais decorrente da inatividade da Administração Pública.

Diz-se isso porque uma vez que determinado direito previsto na CRFB/88 não foi efetivado, é transferido ao Judiciário o poder político. Desta forma, o Judiciário acaba por buscar efetivar tais direitos sem a perícia necessária, decidindo matérias de forma arbitrária (diante de seu livre convencimento), gerando assim, sua ascensão em detrimento dos demais poderes que quedaram-se indiligentes.

Em razão da inoperância dos demais poderes, a atuação do Judiciário mostra-se positiva dentro da perspectiva protecionista de direitos, porém eventual imperícia pode causar demasiados danos, em razão da falta de mecanismos técnicos e científicos suficientes para uma prestação mais acertada, como afirma o Ministro Barroso:

A doutrina constitucional contemporânea tem explorado duas idéias (sic) que merecem registro: a de capacidades institucionais e a de efeitos sistêmicos. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade. Em questões como demarcação de terras indígenas ou transposição de rios, em que tenha havido estudos técnicos e científicos adequados, a questão da capacidade institucional deve ser sopesada de maneira criteriosa (BARROSO, 2009a, p. 16).

As decisões judiciais na seara ambiental, como por exemplo a obrigação de implantação de um aterro sanitário, a liberação para a transposição de curso d'água ou a liberação de uma instalação industrial em perímetro urbano, necessitam de grandes estudos de

viabilidade, não podendo ser dadas de forma arbitrária pelos juízes, baseadas tão somente no livre convencimento. As demandas ambientais possuem cunho social, mas vão além, uma vez que tratam de direitos difusos e indisponíveis e que terão efeitos a longo prazo, direitos esses de terceira dimensão.

Os riscos sistêmicos podem causar danos ambientais às futuras gerações, e principalmente ao erário público. Conforme pondera Barroso, o Judiciário deve exercer a autolimitação com razoabilidade:

Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados pode recomendar, em certos casos, uma posição de cautela e deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça. Ele nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Tampouco é passível de responsabilização política por escolhas desastradas. Exemplo emblemático nessa matéria tem sido o setor de saúde. Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em auto-limitação espontânea, antes eleva do que diminui (BARROSO, 2019a, p. 16).

Assim, é necessário que em determinados casos a Administração Pública assuma seus papéis e utilize dos mecanismos para efetivarem políticas públicas eficazes, capazes de garantir um meio ambiente adequado e sadio, diante da grande crise ambiental que atinge todas as camadas sociais, mas especialmente aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica.

Desta forma, a ineficácia da efetivação de políticas públicas pelo Judiciário decorre de diversas causas, sendo necessária a revisão da forma que são abordadas, uma vez que necessita de multidisciplinariedade, pois o ramo do Direito, por si só, não é capaz de entregar aos cidadãos medidas efetivas para proteção do meio ambiente. Portanto, é necessária a implantação de mecanismo técnicos, a fim de garantir os direitos difusos dos cidadãos.

A sentença pautada somente pelo livre convencimento do magistrado abre brecha para possíveis arbitrariedades, por meio de decisões que não correspondam às necessidades práticas, como, por exemplo, a obrigatoriedade de implantação de aterros sanitários em pequenos municípios. Decisões pautadas no livre convencimento, sem amparo técnico, podem causar sérios danos ao erário público e a política pública prestada pode se mostrar insustentável na visão econômica, social e ambiental.

Em consonância com a disposição da imperícia judiciária na tratativa de temas ambientais, vê-se necessário analisar um julgado para comprovação do relatado. Desta forma, em junho de 2019 o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, confirmou a sentença de condenação do município de Campina Verde-MG, no sentido de construir um aterro sanitário⁵, conforme ementa a seguir:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA / APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MUNICÍPIO DE CAMPINA VERDE - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO LIXO URBANO - CONDENAÇÃO DO RÉU EM OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - SENTENÇA CONFIRMADA.
1. Havendo provas conclusivas sobre a destinação inadequada do lixo urbano coletado pelo Município de Campina Verde, mantém-se sua condenação na obrigação de proceder à construção de aterro sanitário.
2. Recurso não provido. (TJMG, 2019, on-line)

Conforme dados do IBGE de 2019 a população estimada do município de Campina Verde- MG é de 19.745 habitantes, sendo, portanto, considerado um município de pequeno porte (até 100 mil habitantes). Em conformidade com o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (2012) tal decisão é inviável, pois a construção de aterro sanitário em municípios com menos de 100 mil habitantes se mostra antieconômica, em razão da maior deficiência na gestão e do alto custo implantação inicial por habitante.

Explica-se que para a manutenção de um aterro sanitário é necessária uma equipe técnica permanente, o que é altamente oneroso para um município de pequeno porte, conforme aponta o Relatório do Segundo Monitoramento no Programa Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas da União

A manutenção do apoio à implantação de aterros sanitários para municípios com poucos habitantes é antieconômica e tem gerado desperdício dos recursos investidos. Isso porque os custos unitários de operação de aterros de pequeno porte, por tonelada de resíduo, são tanto mais elevados quanto menor o porte do aterro. Diante desses altos custos de operacionalização, os municípios acabam deixando de operar os aterros sanitários que passam à condição de lixões. Dessa forma, os recursos inicialmente investidos são inteiramente perdidos (TCU, 2011, p.22).

Um dos motivos que causam o retorno à condição de lixões é referente a falta de correto planejamento e a limitação orçamentária. Sendo os recursos limitados, não parece razoável a ocorrência de desperdício. A solução para construção de aterros sanitários em

⁵ Aterro sanitário: Técnica de disposição de resíduos sólidos urbanos no solo, sem causar danos à saúde pública e à sua segurança, minimizando os impactos ambientais, método este que utiliza os princípios de engenharia (impermeabilização do solo, cercamento, ausência de catadores, sistema de drenagem de ases, águas pluviais e lixiviado) para confinar os resíduos e rejeitos à menor área possível e reduzi-los ao enorme volume permissível, cobrindo-o com uma camada de terra na conclusão de cada jornada de trabalho, ou a intervalos menores, se necessário (BRASIL, 1992. p. 103)

municípios de pequeno porte é a utilização do instituto de consócio público⁶ ou outras formas de colaboração entre entes intermunicipais (TCU, 2011, p.28).

Os custos para operação dos aterros sanitários são menores em razão do maior porte do município. Ou seja, quanto maior o número de pessoas atendidas pelo serviço, menor será o custo ao erário público, isto porque, conforme visto, a manutenção destas estruturas impacta diretamente na questão da viabilidade. Portanto, a decisão mostra-se imperita, conforme descrito acima, vez que foi decidida sem o conhecimento técnico necessário para uma solução razoável. Este é justamente o risco que se corre em promover a implantação de políticas públicas ambientais através da seara judiciária, sem interlocução com outras áreas técnicas.

Desta forma, é necessário frisar que decisões como essa podem causar grande insegurança, em razão do prejuízo ao erário público e aos direitos dos cidadãos. Portanto, sempre que o judiciário for provocado é necessário que o magistrado viabilize a realização de estudos técnicos adequados para a prestação de uma política pública viável e eficaz, parametrizada caso a caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fundamentos e argumentos levantados na presente pesquisa, apura-se a necessidade da Administração Pública se aproximar das questões ambientais e exercer seu dever de tutela, evitando que determinadas demandas desaguem no Judiciário. Isto porque, a Administração Pública possui mecanismos mais adequados para viabilizar políticas públicas de maneira satisfatória e condizentes com a realidade, não só econômica, mas também ambiental.

Por certo que a atuação do Judiciário nas demandas ambientais, para efetivar direitos consagrados na Constituição respeita a separação de poderes. Ocorre que, em virtude da inércia da Administração Pública, a judicialização de políticas públicas tem se dado de forma descontrolada, dando azo ao ativismo judicial.

O ativismo judicial decorre do inverso da inércia, ou seja, é a atuação proativa do judiciário frente às omissões do legislativo, e, principalmente, do Executivo. Essa atuação proativa no campo ambiental, por si só, não se mostra prejudicial diante da ótica protecionista, pois presta-se a garantir um meio ambiente equilibrado.

⁶ Como se extrai da Lei de Consórcios públicos (LCP) “o consócio público constituirá associação público ou pessoa jurídica de direito privado”, em que se visa a cooperação entre entes federados para a realização de “objetivos de interesse comum” (BRASIL, 2005).

Fato é que, fruto do fenômeno da judicialização, o poder público necessita exercer seu direito de defesa, e, corriqueiramente, é pautada na Reserva do Possível, na insuficiência de recursos. Porém, a simples menção de escassez orçamentária não é crível, uma vez que é utilizada como meio de subterfúgio das obrigações. Desta forma, a Reserva do Possível somente é razoável quando comprovada objetivamente, pois tem-se de outro lado a necessidade de efetivação de direitos.

Na seara ambiental, há grande insegurança na efetivação de políticas públicas pelo judiciário, pautada no livre convencimento dos magistrados e em parâmetros muitas vezes subjetivos, pois é uma área que necessita de conhecimento técnico.

A decisão do magistrado pode gerar transtornos, como o do julgado citado no trabalho acerca da determinação de construção de aterro sanitário em um município com cerca de 20.000 habitantes, pois a obrigação de fazer se mostra ineficaz devido a não observância de dados e parâmetro técnicos.

Por fim, defende-se que a atuação do judiciário é eficiente no ponto de vista protecionista aos direitos, diante à inércia do poder público, entretanto na esfera técnica a interferência pode-se mostrar ineficaz pela falta de traquejo ambiental em assuntos que demandam maior *expertise* técnica, sendo, necessário, portanto, que a decisão judicial se comunique com outras áreas, sendo a multidisciplinariedade indispensável em casos da espécie.

REFERÊNCIAS

ABNT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 8419:** Apresentação de projetos de aterros sanitários de resíduos sólidos urbanos. Rio de Janeiro, 1992.

ALVIM, Arruda. **Código de processo civil e legislação extravagante: anotações de jurisprudência e doutrina.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 1, 1985.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Revista Jurisprudencial Mineira. 2009a. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 03 de nov. 2019.

_____, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** 2009b. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/intranet/ie/userintranet/hpp/arquivos/251020155550_Debate2Textos.pdf Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

_____. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 abril 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm . Acesso em: 13 abr. 2019.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Plano nacional de resíduos sólidos**. Brasília: Diário Oficial da União, 2012, 103 p.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Direito Ambiental Esquematizado**. 18ª Ed. SARAIVAjur, 2018.

GOUVEIA, D. O.; AMARAL, S. T. **ORGANIZAÇÃO DOS PODERES E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. In: IV ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E III ENCONTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA, 2008, Presidente Prudente. Anais do ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA [...]. Presidente Prudente: v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1685>. Acesso em: 27 mar. de 2020.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Censo Demográfico**. 2019. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/campina-verde/panorama>. Acesso em: 08 de nov. 2019.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou Altivez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal. / Saul Tourinho Leal**. – Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, **Direito Constitucional descomplicado**. - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

RIBEIRO, Luiz Gonçalves Ribeiro; MACHADO, Reinaldo Caixeta. **Separação de Poderes: A autonomia do Poder Legislativo e a promoção de Políticas Públicas ambientais pelo Poder Judiciário**. 2019. Disponível em:

<http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/no85g2cd/4i7b4v4v/Xw2nE6eb6g87KCLi.pdf>. Acesso em: 07 de nov. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. **Reserva do Possível e o Mínimo Existencial: Embate entre Direitos Fundamentais e limitações orçamentárias**. 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/86a7cb9df90b6d9bbd8da70b5f295870.pdf>. Acesso em: 06 de nov. 2019.

STF. **Mandado de segurança nº 24352**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ:14/05/2000. Fonte: JusBrasil: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em: 06 de nov. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário nº 356.479-0**. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJ 24/05/2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 04 de nov. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário nº 586.224**. Rel. Ministro Luiz Fux. DJ 05/03/2015. Disponível em: < Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>. Acesso em: 27 de mar. 2020.

TEIXEIRA, João Paulo Silva. Proposta de emenda à Constituição nº 03 de 2011: **Análise da possibilidade do Congresso Nacional sustar atos normativos do Poder Judiciário sob a ótica do Princípio da Separação dos Poderes contido na Constituição Federal de 1988**. 2013. 40 f. Monografia de Conclusão de Curso – UFRJ – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013.

TCU, Tribunal de Contas da União. **Relatório do Segundo Monitoramento no Programa Resíduos Sólidos Urbanos**. Brasília, 2012.

TJMG. **Apelação Cível: Ac 10111060068520006 MG**. Rel. Audebert Delage. DJ:11/06/2019. Fonte: JusBrasil: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723465756/ap-civel-rem-necessaria-ac-10111060068520006-mg?ref=serp>. Acesso em 04 de nov. 2019.

_____. **Apelação Cível nº 1.0027.11.008494-7/001**. Rel. Versiani Penna. DJ 26/01/2015. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=4321180&hash=9a952175110c3fb095b78f889bbe105d. Acesso em: 27 de mar. 2020.