

O ALCANCE DA EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL MEDIANTE A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Mariana Almeida Passos de Freitas

Servidora pública na Justiça Federal em Curitiba – Vara Ambiental. Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR e doutoranda pela mesma Universidade.

Resumo: O presente artigo busca realizar uma análise acerca da possibilidade de alcance da efetividade do direito socioambiental através da atuação do Poder Judiciário. De fato, o direito ambiental evoluiu para um novo ramo correspondente ao direito socioambiental, direito fundamental e definitivamente consolidado com a Constituição Federal de 1988. Apesar da vasta legislação, observa-se que os problemas socioambientais ainda persistem, carecendo a matéria da necessária efetividade, sendo perfeitamente aplicável a Teoria do Garantismo (Luigi Ferrajoli). Estudando o direito socioambiental a partir de uma análise sistêmica, tratando-o como um sistema intermediário entre o aberto e o fechado, observa-se ser o Poder Judiciário importante forma de ingresso de elementos em referido sistema, possibilitando a renovação do direito socioambiental. Assim, diante do fenômeno da judicialização, com o grande poder nas mãos do Judiciário, tratando-se de agente de mudanças, possível concretizador de direitos fundamentais, verifica-se que a referida efetividade do direito socioambiental pode ser alcançada por meio da atuação do Poder Judiciário, desde que munido de mecanismos mais efetivos.

Palavras-chave: Direito socioambiental; efetividade; garantismo; Poder Judiciário; judicialização.

THE SCOPE OF EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL LAW THROUGH THE PERFORMANCE OF THE JUDICIARY

Abstract: this article seeks to analyze the possibility of the Social-environmental Law reach effectiveness through the Judicial Power. In fact, Environmental Law has evolved to a new branch corresponding to the Social-environmental Law, a fundamental right established by the Federal Constitution of 1988. Despite extensive legislation, socio-environmental problems still persist, lacking the necessary effectiveness in the matter, being perfectly applicable the

“Teoria do Garantismo (Luigi Ferrajoli). By studying the Socio-environmental Law from a systemic analysis and treating it as an intermediate system between the open and the closed one, it is possible to observe that the Judicial Power is an important way for the introduction of elements in such system, enabling the renewal of the Socio-environmental Law. Thus, regarding the phenomenon of judicialization, with a great power in the hands of the Judiciary as an agent of change, responsible for enforcing the fundamental rights, it is observed that the effectiveness of the Socio-environmental Law can be achieved through the Judicial Power action, provided it is supplied with more effective mechanisms.

Key-words: Socio-environmental Law; effectiveness; “Garantismo “; judicial power; judicialization.

Sumário: 1. Introdução – 2. Do direito ambiental ao socioambiental – 3. Direito socioambiental como direito difuso – 4. Direito socioambiental como direito fundamental – 5. Análise jurídica sobre o direito socioambiental no Brasil, na atualidade – 6. A busca pela efetividade – 7. Teoria garantista de Luigi Ferrajoli – 8. O direito socioambiental visto como sistema - 9. A atuação do Poder Judiciário em matéria socioambiental - 10. O alcance da efetividade do direito socioambiental através da atuação do Poder Judiciário – 11. Conclusão

1. Introdução

Com efeito, atualmente existe uma preocupação internacional com a eficiência da Justiça e da sua atuação especificamente nas questões socioambientais. Neste ainda novo e importante ramo do Direito, essencial mesmo à sobrevivência do homem na Terra, considerado como direito fundamental, as providências vão desde a celebração de tratados até posições mais radicais, que pregam a impossibilidade de desenvolvimento. O direito socioambiental está na pauta de discussões e certamente será objeto de debates acirrados nos próximos anos, na medida em que os recursos naturais se tornem mais escassos.

Desde que promulgada a Constituição Federal de 1988, referido ramo do direito fortaleceu-se de forma definitiva, a doutrina desenvolveu-se e a legislação infraconstitucional tornou-se uma das mais evoluídas no mundo.

Nada obstante, ainda é possível notar que a almejada efetividade não foi alcançada. O descumprimento da legislação por parte da população ainda é enorme; a atuação do Poder Executivo, através dos órgãos ambientais componentes do SISNAMA, ainda é deficitária; o Poder Legislativo vem apresentando projetos de lei visando a modificação de normas, em

detrimento do meio ambiente, como é o caso do Código Florestal; os direitos territoriais de indígenas e quilombolas ainda são de difícil assimilação.

Dentro deste panorama, evidencia-se a cobrança por parte da população, do Poder Judiciário, para prolação de boas decisões, com efetividade e sem morosidade, em relação a questões socioambientais. Contudo, é possível verificar que em grande parte das decisões judiciais a questão econômica ainda vem predominando sobre a socioambiental, havendo ainda dificuldades a serem enfrentadas pelos juízes, principalmente em razão do caráter difuso deste direito e das peculiaridades a ele inerentes.

De qualquer forma, levando-se em consideração o crescimento do acesso à justiça socioambiental, o fenômeno da judicialização da política (com possibilidade do Judiciário revogar leis inconstitucionais e declarar nulos atos administrativos), aliado ao fato de que atualmente as causas de matéria socioambiental mais complexas e relevantes acabam sendo decididas pelo Poder Judiciário, é possível pensar sobre a possibilidade de alcance da efetividade do direito socioambiental através da atuação do Poder Judiciário.

Destarte, o que se pretende com o presente estudo é demonstrar referida possibilidade, aliando o estudo do direito socioambiental com o do Poder Judiciário, e como este pode tornar finalmente efetivo o direito em debate.

Para isso, será feito um estudo do direito socioambiental como direito fundamental, mas analisando-o não de forma isolada, mas como um sistema, devido às peculiaridades e ele inerentes e às interações com o entorno. Por sua vez, a análise do direito socioambiental em nosso país será feita à luz da teoria garantista, de Luigi Ferrajoli, no ponto em que indica o garantismo como uma teoria jurídica da validade e da efetividade, demonstrando a distância entre a norma e sua aplicabilidade nos casos concretos (efetividade). Na sequência, será abordada a atual situação do direito socioambiental junto ao Poder Judiciário, a partir do fenômeno da judicialização, indicando as dificuldades existentes, necessidade de mudanças e como a efetividade deste ramo do direito pode ser alcançada.

2. Do direito ambiental ao socioambiental

De fato, a atual e importante situação em que se encontra o direito socioambiental no Brasil não foi alcançada de forma rápida. Contrariamente, muitas décadas se passaram até que este ramo do direito fosse relativamente reconhecido.

De fato, o socioambientalismo no Brasil nasce da união entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista propriamente dito. De fato, este movimento específico, que

posteriormente transformou-se em ramo do direito, surgiu a partir do momento que se vislumbrou a impossibilidade, ao menos em um país periférico como o nosso, da preocupação estritamente preservacionista do meio ambiente. Ou seja, em um país com tantos problemas sociais, não é possível a análise e estudo de determinadas questões com olhos postos apenas da situação ambiental propriamente dita.

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

Assim, o socioambientalismo nasceu em meados da década de 80, identificando-se com o processo de redemocratização do país, pós regime militar e com o advento da nova Constituição Federal de 1988. Foi neste período que se iniciaram as alianças entre o movimento social e o ambientalista, levando ao surgimento da Aliança dos Povos da Floresta, considerada um dos marcos do socioambientalismo.

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

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

O socioambientalismo nasceu, portanto, baseado no pressuposto de que as políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais¹.

3. Direito socioambiental como direito difuso

¹ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 35.

No Brasil, o que se verifica na nossa Constituição atual é a existência de quatro matérias básicas que, nada obstante estejam fisicamente separadas, encontram-se em estreita ligação, deixando o texto constitucional harmônico, prevendo a proteção de direitos coletivos. E referidas questões são: a proteção ambiental, valores étnicos, preservação do patrimônio cultural e função social da propriedade Como destaca Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a Constituição abre portas para um novo direito fundado no pluralismo e multietnicidade².

De fato, o meio ambiente não se restringe a bens naturais. Em análise sistêmica e harmônica da Constituição de 1988 é simples verificar que não é só a natureza que importa juridicamente falando, mas também o direito à cultura, além dos bens artificiais, que se encontram previstos e diretamente relacionados com a questão ambiental, como algo único.

Na verdade, já é praticamente uma unanimidade na doutrina brasileira a concepção holística de meio ambiente, na qual estão compreendidas as dimensões relativas ao meio ambiente natural, ao meio ambiente cultural e ao meio ambiente artificial³.

Na mesma esteira do já acima abordado, note-se que para o direito socioambiental o que importa é o caráter coletivo dos direitos e não sua realização individual, e não tem como ser diferente, cumprindo destacar que como direito coletivo deve-se entender, também por direitos que não são economicamente valoráveis e que não podem ser individualmente apropriados.

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

Note-se que os chamados novos direitos estão diretamente relacionados justamente com os novos sujeitos, acima elencados. O próprio art. 225 da Constituição Federal dispõe que “**Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (grifou-se), isto é, trata-se de real garantia a **todos**, independentemente do disposto no *caput* do art. 5º, que se

² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, André (org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 23.

³ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 84.

refere a brasileiros e estrangeiros residentes no país. Ou seja, realmente todas as pessoas têm o direito previsto, não se levando em consideração fronteiras ou nacionalidades.

Destarte, todos os aspectos supra referidos (proteção ambiental, direito à cultura, direitos étnicos e função social da propriedade) devem ser tratados como uma unidade, harmônica, em conjunto, e nunca de forma separada e individualizada. E é nesta união e harmonização que se configura o direito socioambiental.

Resta evidente que no direito socioambiental a configuração individualizada do titular desaparece, ou seja, independentemente de qualquer situação **todos** têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não somente aqueles que têm risco de serem afetados por um desequilíbrio ambiental. Ademais, todos também possuem direito à preservação dos bens culturais, mesmo que não se importem ou não gostem da cultura local⁴.

Destarte, são socioambientais quaisquer bens que sejam necessários à manutenção da biodiversidade e sociodiversidade, ou que representam ou fazem referência a culturas e conhecimento coletivo. Além disso – e aqui há especial importância para o presente trabalho – podem ser reconhecidos por sentença judicial, o que demonstra o grande poder em mãos dos magistrados⁵.

Assim, o direito socioambiental forma-se por um conjunto de normas jurídicas destinadas à proteção da sócio e biodiversidade, de forma a promover o direito ecologicamente equilibrado, sem se olvidar dos grupos sociais e proteção da cultura.

O que o termo socioambiental busca é compatibilizar as atividades humanas em geral (principalmente o crescimento econômico) com a manutenção das bases naturais, com conservação do ecossistema⁶.

É importante também notar que diante desta nova configuração do direito ambiental como socioambiental, diversos aspectos foram inovados, sendo um deles o fato de que estão sendo incorporados a estes novos direitos ambientais e culturais demandas de autogestão das condições de produção e estilo de vida dos povos⁷. Na verdade, aqui o que se vê é uma reapropriação da natureza com finalidade de sobrevivência, tendo em vista, principalmente, o fato de que diversas comunidades, principalmente a indígena, dependem dela para viver. Ou seja, possuem uma relação direta, como uma simbiose, diferente daquela que a sociedade em geral possui. A identidade étnica e a autonomia cultural de diversos povos encontra-se

⁴ SOUZA FILHO. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 177.

⁵ MARÉS, *Introdução*, p. 39.

⁶ VEIGA, José Eli da. *A emergência socioambiental*. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007, 0. 91.

⁷ LEFF, *Saber ambiental*. 7 ed. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2009, p. 78.

baseada na natureza, o que vem a demonstrar ainda mais a relevância do direito socioambiental, até porque, como destaca Enrique Leff, os novos direitos indígenas e ambientais vêm questionando e transformando a norma estabelecida pelo sistema de regulamentação jurídica da sociedade, para abrir caminho a novas demandas sociais e novas utopias”⁸. Assim, com a abertura de novas demandas sociais, é certo que novas demandas judiciais inevitavelmente também surgirão.

De fato, a própria ecologia não se relaciona somente com a natureza, mas também com a sociedade e a cultura, formando a ecologia humana ou social. Ou seja, o ambiente possui múltiplos ecossistemas e correlações que não têm a ver somente com a natureza. Segundo Maria Ester Mena Barreto Camino, baseada em Leonardo Boff, e o que é a ecologia senão *‘relação, interação e dialogação de todas as coisas existentes (viventes ou não) entre si e com tudo o que existe, real ou potencial?’ (...)* *‘Numa visão ecológica, tudo o que existe, coexiste (...) e subsiste através de uma teia infinita de relações omnicompreensivas. Nada existe fora da relação, tudo se relaciona com tudo em todos os pontos’*”⁹.

Diante do exposto, observa-se que os vetores que dão suporte ao movimento ambientalista brasileiro são o multiculturalismo, autodeterminação, jusdiversidade, direitos coletivos de populações tradicionais e proteção ambiental¹⁰.

4. Direito socioambiental como direito fundamental

É o direito socioambiental um direito fundamental? No presente trabalho, entende-se que sim, conforme será visto deste ponto em diante, partindo-se da questão referente ao direito ambiental propriamente dito.

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

⁸ LEFF, *op. cit.*, p. 78.

⁹ CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. *Jurisgaia: a ética jurídico-ambiental*. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico* – cf. MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 2 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 71-72.

¹⁰ SILVEIRA, Edson Damas da. *Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 49.

No plano interno, Sabe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, é considerado como um direito humano fundamental, apesar de não se encontrar elencado no art. 5º da Constituição Federal, constituindo-se em direito implícito. Na verdade, o próprio art. 5º, em seu parágrafo 2º, prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotada, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Deste modo, o direito expresso no art. 225 é equiparado a direito fundamental, até mesmo pelo fato de – através de uma leitura sistemática – garantir o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade humana¹¹. Portanto, a compreensão material do direito fundamental que invoca a ideia de direito humano, inato à concepção do homem e correlata à sua capacidade de ação, invoca o direito ao meio ambiente como inerente ao rol dos direitos fundamentais¹².

Cristiane Derani assevera que:

Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre¹³.

O homem necessita de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para viver com dignidade. Patrícia Bianchi menciona ser impossível imaginar uma vida digna em lugares onde existem péssimas condições ambientais e sanitárias como, por exemplo, os lugares onde esgotos domésticos e industriais correm a céu aberto e, muitas vezes, as águas contaminadas são reutilizadas para o consumo humano e animal¹⁴.

¹¹ DAIBERT, Arlindo. Notas sobre proteção ambiental e o Direito de propriedade no Direito Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.) *O Direito e o tempo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 580-581.

¹² KASSMAYER, Karin. Cidades, riscos e conflitos socioambientais urbanos: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental. Tese de doutorado, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2009, p. 97.

¹³ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 207.

¹⁴ BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

Aqui, cumpre notar que, conforme atesta Antonio Perez Luño, já que o Estado de Direito exige, para que seja tal, garantir os direitos fundamentais, enquanto estes exigem e implicam, para a sua realização, o Estado de Direito¹⁵.

Conforme destaca Ney de Barros Bello Filho:

o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, propriamente dito, é um direito que se realiza de diversas formas, e pode ser demonstrado a partir do direito às políticas públicas do Estado e também desde o direito à inação do Estado, em respeito ao direito de viver em uma sociedade ambientalmente equilibrada. Como expressão de um direito fundamental completo, o direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado se expressa como uma realização da igualdade¹⁶.

Por fim, cumpre destacar, como afirma Ingo Sarlet, que as normas de direito fundamental, como a referente ao meio ambiente, são de aplicabilidade imediata. Assim, é necessário estender a aplicabilidade do art. 5º, § 1º, para todo direito ou garantia que esteja na Constituição, ou constitucionalizado¹⁷.

5. Análise jurídica sobre o direito socioambiental no Brasil, na atualidade

É fato que os termos socioambiental e desenvolvimento sustentável já ganharam uma importante colocação na sociedade atual, inclusive no âmbito jurídico. Contudo, os resultados efetivamente alcançados após toda a evolução legislativa e jurisprudencial até então ocorrida são bastante tímidos. Na verdade, o que ainda existe é uma grande distância entre a questão em tese e a prática.

Tratando especificamente da questão ambiental na atualidade, Plauto Faraco de Azevedo assevera que o desastre ambiental mundial se expande mais a cada dia que passa e que na falta de medidas decisivas capazes de determinar uma mudança de rumo, poderemos chegar ao limite ecológico inexorável, em que a ação do novos taumaturgos da tecnociência revelar-se-á impotente, apesar de sua incomensurável pretensão. Alertas não faltam diante das

¹⁵ LUÑO, Antonio Perez. *Los derechos fundamental*. 7 ed., Madrid: Tecnos, 1998, p. 47.

¹⁶ MELLO FILHO, Ney de Barros. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Tese de doutorado. Florianópolis, 2006, UFSC, p. 356.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 86.

constantes afrontas à natureza e do consumismo desbragado, embora não atinjam ‘a inconsciência da tecnociência’, isto é, de seus mentores¹⁸.

E prossegue apontando que a situação atual do ambiente demonstra a insuficiência da ética vigente, antropocêntrica, individualista, incapaz de perceber a íntima ligação entre todos os organismos vivos, em interconexão entre eles e com o meio inorgânico, cujos recursos são exauríveis, razão por que sua utilização tem de ser prudente e orientada por uma ética da solidariedade, em que sobressaia a responsabilidade transgeracional. Só assim poder-se-á preservar e assegurar a vida a presente geração e àquelas que venham a sucedê-la¹⁹.

Especificamente acerca da questão socioambiental, Virgílio Viana aponta como um dos motivos de mencionada situação de falta de efetividade, a distância entre os tomadores de decisão em relação à realidade. Destaca que parte significativa dos ecossistemas naturais remanescentes do Brasil encontra-se em áreas habitadas por populações tradicionais²⁰.

Salienta o autor que o processo convencional de tomada de decisões normalmente não envolve as populações tradicionais de forma efetiva, mas apenas para constar. As decisões sobre políticas e estratégias de conservação de florestas não respeitam e nem incorporam as populações tradicionais.

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

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

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

¹⁸ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 90

¹⁹ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 94.

²⁰ Trabalho apresentado no Seminário Alternativas de Manejo Sustentável dos Recursos Naturais no Vale do Ribeira, realizado no período de 15 a 19/6/99, na Ilha Comprida.

florestas brasileiras.

De fato, mesmo tendo a situação atual do direito socioambiental evoluído bastante em comparação a alguns anos atrás não se pode deixar de notar que, nas palavras de Marés:

A mesquinhez, intolerância e brutalidade do ordenamento montado em torno do estado nacional sequer permitem reconhecer que no território por ele delimitado existem de fato outros povos com costumes, tradições, crenças, valores, modos de vida e sistemas de resoluções de conflitos bem diferentes daquele imposto pela classe que tomou conta do controle político central²¹.

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

6. A busca pela efetividade

Diante do quadro acima elaborado, acerca da atual situação do direito socioambiental, importante deixar claro o que vem a ser a pretensa efetividade que se pretende que o direito socioambiental alcance.

Cumpra, então, destacar desde já que efetividade e eficácia são conceitos diversos. Para tanto, será neste ponto utilizada a doutrina de Luís Roberto Barroso, de que a eficácia de um ato jurídico ou norma constitui-se na sua aptidão para produzir efeitos, para atingir a finalidade para a qual foi criado, indicando a qualidade de produzir seus efeitos típicos²². A efetividade, por sua vez, chamada também por alguns de eficácia social (a jurídica é a acima já referida), significa a verdadeira realização da norma no mundo dos fatos, é o desempenho de sua função social, “a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”²³.

Ressalte-se que, mesmo que se trate de uma regra excelente, de nada adianta se não possui a esperada efetividade, isto é, a real aplicação com êxito no mundo dos fatos – e o mesmo entendimento deve ser aplicado para os dispositivos que digam respeito a direitos

²¹ SILVEIRA, *op. cit.*, p. 30.

²² BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2000, p. 83.

²³ BARROSO, *O direito constitucional ...*, p. 85.

fundamentais. Conforme destaca Cristiane Derani, já partindo do entendimento de que as normas constitucionais de direitos fundamentais possuem eficácia imediata,

A facticidade das normas sobre direitos fundamentais se revela em atuações políticas, capazes de assegurar o exercício das liberdades expressas naqueles dispositivos, sobretudo em sua dimensão social. Assim, a efetividade dos direitos fundamentais torna-se questão de operação sistemática de uma política de direitos fundamentais²⁴.

Com efeito, apesar da previsão constitucional constante do art. 225, que determina expressamente que todos possuem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações," além dos demais dispositivos constantes de referida carta e já acima citados (pertinentes ao direito à cultura, questões étnicas e função social da propriedade), sem olvidar da farta e abrangente legislação ambiental infraconstitucional, o fato é que a efetividade do direito socioambiental ainda está longe de ser atingida, devendo buscar-se a razão para tanto, para que se tente solucioná-la.

É verdade que apesar de algumas falhas e lacunas, a legislação socioambiental brasileira é de boa qualidade. Trata-se de legislação abrangente, que procura abarcar o maior número possível de assuntos em voga. É certo também que dificuldades existem, como as inúmeras normas administrativas, que acabam complementando leis ou até falando além do que nelas previsto. De fato, somos surpreendidos a cada momento com uma nova resolução, instrução normativa, portaria, etc, o que dificulta bastante a aplicação efetiva do direito socioambiental.

Pierpaolo Bottini, ao falar sobre a atual sociedade de riscos e a atual legislação ambiental, aponta que "Há uma dificuldade de engessar na lei todas as características de uma realidade heterogênea e dinâmica, e determinar riscos sobre os quais não existe consenso social"²⁵. Continua ressaltando que o próprio legislador escolhe pela imprecisão dos termos utilizados, para que a lei não se torne obsoleta e também para que haja consenso em sua aprovação. Aqui, o legislador delega para outra autoridade a complementação da lei e referida complementação, inclusive no que diz respeito aos riscos, será feita por uma autoridade executiva e também pela judiciária, esta geralmente em última instância.

²⁴ DERANI, *op. cit.*, p. 215.

²⁵ BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Poder Judiciário e meio ambiente. In: JÚNIOR, Jarbas Soares; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; e PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante (coord.). *Efetividade da tutela ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 157.

Na verdade, nada obstante a legislação ambiental brasileira possuir uma considerável qualidade, os fatos concretos nos mostram que o meio ambiente continua sendo desrespeitado, possuindo ainda grande parte da sociedade concepções totalmente ultrapassadas acerca da relação homem e natureza – e certamente ainda mais ultrapassada quando envolve questões étnicas, culturais e de propriedade. Ademais, referido panorama pode ser facilmente vislumbrado ao analisarmos as notícias diárias na imprensa, informando o acontecimento de situações tais como desmates ilegais, tráfico de animais, extrações ilegais de minérios, dentre outras. Conforme afirma Plauto Faraco de Azevedo:

Examinando-se o conjunto da legislação ambiental, anterior e posterior à Constituição de 1988, constata-se, de um lado, a pertinência de suas linhas maiores, e, de outro, o seu número estorrecido. Mas a impressão maior é de sua ineficácia, uma vez que suas normas são verdadeiramente muito pouco aplicadas²⁶.

Saindo do Poder Legislativo e passando para o Poder Executivo, vislumbra-se que a situação não é tão diferente. Como destaca novamente Pierpaolo Bottini, é recorrente a crítica que todos nós fazemos à dificuldade do Poder Executivo, seja Federal, seja Estadual, seja Municipal, de fiscalizar a lesão ao meio ambiente, de fiscalizar os empreendimentos, de estabelecer parâmetros, para que aquelas atividades respeitem a Legislação²⁷

Mesmo que exista boa intenção para tanto, o fato é que os órgãos ambientais do Poder Executivo possuem escassos recursos para efetuar fiscalizações efetivas, recursos estes tanto financeiros, quanto de pessoal. E, nada obstante possuam poder de polícia, há diversos problemas inerentes à atividade, como a dificuldade de apreensões (de veículos ou produtos florestais), por falta de local onde armazená-los, e também de execução de multas, o que acaba sendo feito através de execuções fiscais que nunca têm fim. Ou seja, por mais que sejam dotados de poder de polícia, os órgãos ambientais possuem uma dificuldade grande na efetivação da legislação ambiental.

Destarte, o que se verifica na realidade atual, é que por mais que a legislação brasileira seja boa e o Poder Executivo busque atuar dentro de suas possibilidades, as dificuldades acabam preponderando, o que gera um visível descumprimento das normas socioambientais, tanto a nível constitucional quanto infraconstitucional.

Por mais que a mentalidade da nossa sociedade tenha já mudado bastante nos últimos anos, é muito fácil vislumbrar até os dias de hoje o desrespeito com a natureza, o grande

²⁶ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 100.

²⁷ BOTTINI, *op. cit.*, p. 160-161.

número de desmatamento e queimadas ilegais; além da mentalidade ainda focada nos direitos individuais e de propriedade, sem preocupação com sua função socioambiental e sem pensar nos direitos coletivos, principalmente pertinentes às comunidades tradicionais, das quais os indígenas e os quilombolas são o maior expoente.

Dessa forma, diante do quadro exposto, observa-se que apesar da boa legislação e da atuação do Poder Executivo, as normas de direito socioambiental não possuem a almejada efetividade, o que demonstra não existir, em nosso país, a devida garantia aos bens e direitos socioambientais, pois não aplicáveis na prática.

7. Teoria garantista de Luigi Ferrajoli

A situação analisada no item anterior, demonstrando a pouca efetividade da legislação socioambiental, demonstra a relação direta entre ela e a teoria garantista, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, em seu livro *Direito e Razão*²⁸.

Inicialmente, cumpre destacar que nada obstante tenha referida teoria sua origem vinculada ao direito penal, ela evoluiu de modo a alcançar todos os demais campos do ordenamento jurídico. Neste sentido, observa-se que Luigi Ferrajoli, em seu livro *Direito e Razão*, dedicou os dois últimos capítulos a indicar a aplicação da teoria garantista também nos demais ramos do direito.

Com efeito, ela possui três significações, segundo destaca o próprio Ferrajoli, quais sejam: garantismo como um modelo normativo de direito, garantismo como uma teoria jurídica da validade e da efetividade e garantismo como uma filosofia política do direito. A que nos interessa no presente trabalho é a segunda significação, ou seja, a teoria jurídica da validade e efetividade como “categorias distintas não só entre si mas, também, pela ‘existência’ ou ‘vigor’ das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o ‘ser’ do ‘dever ser’ no direito²⁹. Isto é, referida teoria evidencia a distância entre a existência da forma da norma (entendida aqui como regras e princípios) e sua efetiva aplicabilidade, real cumprimento, além do respeito e concretização no plano dos fatos. Isto é justamente o que ocorre com o direito socioambiental, com ótima legislação e pouca efetividade prática.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁹ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 756.

Rode Anélia Martins ensina que o que interessa à sociedade é a eficácia das normas, e não simplesmente sua existência. Assim, a visão garantista do direito caminha junto com a expectativa da população, buscando o efetivo cumprimento das leis. “Assim, o garantismo tem como eixo que as normas devem ser cumpridas, especialmente se protetoras dos direitos e garantias fundamentais, como é o caso da proteção do ambiente”³⁰.

Na verdade, o respeito à dignidade da pessoa humana e os outros direitos fundamentais (dentre eles o direito socioambiental) formam a base da teoria garantista, chegando-se, assim, à democracia material, com respeito aos direitos fundamentais de forma concreta, garantindo a eficácia no plano dos fatos³¹.

Referida teoria é especialmente relevante nos tempos atuais, levando-se em conta que, ainda hoje, há enorme desrespeito à legislação ambiental e social.

Destarte, cabe também ao Poder Judiciário, quando do julgamento de causas concretas pertinentes a direito socioambiental, a garantia do cumprimento das leis, princípios e da Constituição Federal, se os demais poderes não atuarem desta forma, aplicando-se, assim, a teoria do garantismo ora abordada.

8. O direito socioambiental visto como sistema

A partir do já acima analisado, é inevitável vislumbrar que a pretensa efetividade do direito socioambiental envolve diversas esferas da sociedade, tais como a política, social, ambiental, econômica, jurídica, etc, sendo matéria multidisciplinar. Destarte, para que ele seja devidamente compreendido e eficiente, deve-se realizar estudo não só de um aspecto restrito, mas de um amplo sistema, partindo-se de um ponto específico para o todo, para seu entorno. Isto demonstra a necessidade de análise do direito socioambiental como um sistema, para que possamos estudar, posteriormente, a melhor forma de alcance da efetividade.

Referida análise sistêmica se opõe à ideia de compartimentalização do conhecimento em categorias estanques e fragmentadas. Na verdade, a teoria sistêmica busca a unificação de diversas áreas, num processo multidisciplinar, com o propósito de compreender o universo e suas particularidades³².

³⁰ MARTINS, Rode Anélia. *Eficácia do sistema normativo ambiental: um análise a partir da degradação ambiental no campus da Universidade Federal de Santa Catarina*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 223.

³¹ BIANCHI, *op. cit.*, p. 343.

³² BIANCHI, *op. cit.*, p. 94.

Ademais, a ideia de um direito socioambiental estudado a partir de uma perspectiva sistêmica deu-se visando não restringi-lo a um simples aglomerado de normas (regras e princípios), até porque possui um bem peculiar e de grande relevância para tutelar. Não fosse isso, o ramo do direito em mesa possui modo único de operação, é direito difuso e pluriétnico; envolve uma imensidade de normas, princípios, instituições, definições técnicas, que estão totalmente relacionados, sendo de impossível separação, mas que formam uma unidade e possuem uma lógica própria³³.

Outrossim, todos os elementos que constituem o sistema jurídico socioambiental possuem um único núcleo valorativo a partir do qual devem ser interpretados, dado pelos princípios estruturantes do Direito Ambiental. Esta é uma constatação importante para a adoção do socioambientalismo como paradigma para o sistema jurídico-ambiental, já que, como destacado, requer uma interpretação integrada do conjunto de direitos sociais e ambientais, que não podem ser adequadamente entendidos e protegidos se considerados isoladamente³⁴.

De fato, utiliza-se neste estudo a concepção de sistema jurídico-ambiental desenvolvido por Fernanda de Salles Cavedon³⁵, em sua tese de doutorado, de que, como preconizam Niklas Luhmann e Gunter Teubner, a influência de fatores do entorno sobre o interior do sistema jurídico ambiental não se dá de forma direta, como se fosse um sistema totalmente aberto. Trás o sistema jurídico ambiental como uma sub-espécie do sistema jurídico, com linguagem, lógica e forma de operar próprios, através dos quais seleciona e interpreta as informações oriundas do seu meio envolvente e as reconstrói, a fim de que possam ser incorporadas ao sistema. Ou seja, a influência vem do entorno, isto é inevitável, mas uma vez dentro do sistema, ele a transforma, adequando-a à língua por este sistema falada. Dessa forma, referidas influências são capazes de promover alterações no interior do sistema, adequando-o às transformações processadas no entorno, e isto pode promover sua renovação. Esta é uma teoria intermediária entre a dos sistema abertos e dos sistemas fechados.

Note-se que a incorporação de referidos elementos no direito socioambiental pode ocorrer através de processamento de conflitos jurídico-ambientais dentro do Poder Judiciário,

³³ CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola. *Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental*. 2007.

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf, acesso em 01.04.2012.

³⁴ CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

³⁵ Em sua tese de doutorado – *Renovação do sistema jurídico-ambiental e realização do acesso à justiça ambiental pela atividade criadora no âmbito da decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais*.

que serve como uma forma de entrada das informações no sistema. Desta forma, se os conflitos incidentes sobre a sociobiodiversidade forem tratados pelo Direito e pela esfera jurídico-institucional a partir do paradigma do socioambientalismo e da justiça ambiental, poderão produzir decisões, incorporadas ao sistema jurídico-ambiental, para além da dogmática jurídica tradicional e permeadas de questões socioeconômicas, políticas, étnicas e culturais, que influenciam na construção do conflito³⁶.

Decisões judiciais sobre o tema poderão reorientar o sistema jurídico ambiental neste sentido, podendo inclusive renová-lo.

Por isso, conforme esses elementos trazidos da teoria sistêmica, pode-se pretender uma evolução ou renovação no sistema jurídico-ambiental, por meio do atendimento da necessidade urgente de proteção ao meio ambiente, apresentada nas demandas judiciais, promovendo-se, dessa forma, a efetividade de direitos já consagrados, através da interpretação criativa e interdisciplinar (ou mesmo transdisciplinar), que leve em conta o sistema como um todo, com todas as suas particularidades inerentes, ao contrário de se promover a fragmentação do mesmo³⁷.

Ademais, Fernanda Cavedon propõe, ainda, a renovação do sistema por meio da atividade criativa e transformadora do Judiciário, na captação de elementos do mundo da vida, processando-os na linguagem e na lógica do direito, inserindo-os no ambiente interno do sistema, num processo sob a égide da justiça ambiental.

Dessa forma, o direito socioambiental visto como um sistema intermediário entre o aberto e o fechado, pode se desenvolver através da atuação do Poder Judiciário, de forma a alcançar inclusive sua efetividade, como será melhor visto adiante.

9. A atuação do Poder Judiciário em matéria socioambiental

O fenômeno da **judicialização**³⁸, concorde-se ou não, é notório tanto em nosso país, quanto no exterior, consubstanciando-se na submissão do Poder Executivo e do Poder Legislativo a decisões emanadas pelo Poder Judiciário, principalmente provenientes de cortes constitucionais, de modo a revisar suas políticas, nas mais diversas áreas, inclusive na socioambiental, o que demonstra a evidente expansão do Poder Judiciário. Este novo

³⁶ CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

³⁷ BIANCHI, *op. cit.*, p. 102.

³⁸ A judicialização possui, na verdade, dois contextos (MACIEL e KNOER, 2002): o primeiro refere-se à expansão das áreas de atuação dos tribunais, por intermédio do controle de constitucionalidade de ações legislativas e executivas; o segundo, diz respeito à introdução ou expansão dos procedimentos judiciais junto aos poderes Executivo e Legislativo.

panorama proporcionou a participação do Judiciário em processos decisórios, algo inimaginável há tempos atrás³⁹.

Com efeito, com base na Constituição do país, como é o caso do Brasil, o Poder Judiciário pode revogar leis e até mesmo declarar nulos atos emanados da Administração. Isto ocorre pois no Brasil o legislador constituinte confiou ao Supremo Tribunal Federal o controle abstrato da constitucionalidade das leis, operacionalizando-se através de ADI's. Trata-se de um poder bastante elevado nas mãos de poucos.

As ações judiciais no Brasil aumentam a cada dia, sendo certo que as pessoas buscam sempre uma maior garantia de seus direitos. A Constituição Brasileira de 1988 é extremamente garantista elaborada em um contexto pós ditadura militar, busca tutelar toda e qualquer forma de direito individual ou coletivo. Dessa forma, as ações judiciais que visam declarar inconstitucionalidade, bem como que pretendem ingerir-se em questões eminentemente pertinentes à Administração Pública, referentes a políticas públicas, aumentam a cada ano.

Assim, o acesso à justiça é grande, bem como a diversidade de ações judiciais, o que certamente redundam em maior judicialização.

Não fosse isso, outro motivo que certamente leva à judicialização é o descrédito, em nosso país, no Poder Legislativo e no Executivo. Tantos são os escândalos diários que, apesar de tudo, principalmente das últimas notícias divulgadas pela mídia, o Judiciário ainda é o poder que inspira maior credibilidade.

E não é somente isso. Os próprios poderes Legislativo e Executivo preferem muitas vezes eximirem-se de qualquer responsabilidade e deixar as questões mais complexas e polêmicas nas mãos do Judiciário, a fim de não se desgastarem em futuras eleições.

Assim, devidamente demonstrada a importância social atual conferida ao Poder Judiciário, cumpre destacar constituir-se, também, em agente de mudanças, efetivo concretizador dos direitos fundamentais e, obviamente, o principal responsável pela produção de justiça, sempre em busca da efetividade das normas que visam proteger a dignidade da pessoa humana.

E a questão socioambiental, encontra-se sob o manto da judicialização acima tratada? Certamente sim. Dessa forma, passamos a apreciar a questão da atuação do Poder Judiciário em matéria socioambiental, principalmente levando em consideração a teoria do garantismo e o direito socioambiental entendido como sistema, consoante já fundamentado acima.

³⁹ TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial Power*. 1995: New York University Press.

Neste contexto, destaca Cláudia Maria Barbosa que:

A atuação do Judiciário para a defesa e proteção dos direitos socioambientais deixa neste contexto de ser apenas uma questão política para tornar-se um dever deste Poder com toda a sociedade brasileira, e é neste quadro que deve inserir-se a preocupação com as reformas do Poder Judiciário no Brasil⁴⁰.

É inegável o papel que possui o Poder Judiciário na concretização da efetividade do direito socioambiental. É certo que até os anos 80 as ações e sentenças de cunho ambiental/socioambiental eram praticamente inexistentes, tendo aumentado bastante após a promulgação da Lei de Ação Civil Pública. Atualmente a rapidez de julgamento e qualidade de decisões proferidas vem crescendo a olhos vistos, mas ainda não se encontra em situação satisfatória, principalmente pelo fato de que os juízes levaram um longo tempo (e muitos ainda levam) para se adaptarem aos processos sem cunho individualista, mas sim coletivo. Na verdade, até os dias de hoje ainda existe dentre os juristas uma certa mentalidade focada nos direitos privados, sendo difícil para muitos operadores do direito, inclusive magistrados, compreenderem o espírito coletivo do direito socioambiental.

Contudo, é certo que os juízes não têm a possibilitar de se omitirem quando uma questão de matéria socioambiental lhes é dirigida. Dados os fatos, ele deve decidir. Por esta razão, destacam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer que “A não adoção de medidas protetivas – legislativas e executivas – por parte do Estado, no sentido de assegurar a eficácia e efetividade do direito fundamental em questão resulta em prática inconstitucional, passível, portanto, de controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa”⁴¹.

E, com efeito, a judicialização das questões socioambientais é hodiernamente uma realidade. Observa José Renato Nalini:

Ao decidir a lide ambiental com serenidade, mas atento à realidade normativa erigida em preceito constitucional, o Juiz não estará se substituindo ao parlamento ou ao governo. Estará julgando, em visão mais consentânea da tarefa outorgada ao Judiciário, encarregado de fazer Justiça,

⁴⁰ BARBOSA, Cláudia Maria. *Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n° 28, p. 107-120, 2008, p 116-117.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 228.

não de aplicar singelamente a literalidade de leis, sem antes aferir sua compatibilidade com a vontade constitucional⁴².

Ademais, certamente estará fazendo com que importantes questões do entorno ingressem no sistema jurídico socioambiental, como já acima referido.

No entanto, existem ainda algumas grandes dificuldades enfrentadas pelos juízes, quando do julgamento e tramitação de ações de cunho socioambiental, além do caráter coletivo, e que acabam por não tornar este ramo do direito tão efetivo como poderia ser. As dificuldades são, principalmente: grande número de tutelas de urgência; matérias de cunho eminentemente preventivo; decisões a serem tomadas com base em princípios; a produção de provas (complexa e dispendiosa); o desconhecimento da matéria por grande parte dos juízes; a necessidade muitas vezes de enfrentar o poder econômico; a busca da harmonização entre o direito ambiental e outros direitos fundamentais; a tentativa de solução do confronto entre o regramento de direitos individuais e o ordenamento jurídico socioambiental, de cunho coletivo; a formação, de grande parte dos juízes, em sólidos princípios de direito privado.

A par de referidas dificuldades, os dois maiores problemas citados pela sociedade brasileira atual, no que diz respeito ao Poder Judiciário, são a morosidade e a falta de previsibilidade. Particularmente no caso de processos socioambientais, a morosidade é um grande problema, na medida em que determinado fato pode consumir-se (como um dano ambiental grave) e o meio ambiente nunca mais ser devidamente restabelecido. A falta de previsibilidade das decisões também se trata de grande problema, o que pode vir inclusive a desestimular as pessoas de ingressarem com ações.

10. O alcance da efetividade do direito socioambiental através da atuação do Poder Judiciário

Como se sabe, muitas ações judiciais socioambientais de grande relevância ainda são extintas por problemas formais, de legitimação ou falta de algum documento, o que demonstra que nada obstante a situação esteja muito avançada em comparação com alguns anos atrás, ainda há dificuldade na implementação de referido direito. Muitas tutelas de urgência não são concedidas sob a justificativa de não haver provas, sem a utilização do princípio da prevenção

⁴² NALINI, José Renato. *Magistratura e meio ambiente*. Notas para intervenção oral em Seminário sobre o Meio Ambiente, realizado pela Fundação Faria Lima, em São Paulo, em 29 de junho de 1995. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo7.htm>. Acesso em 01.04.2012.

e da precaução, ou, ainda, a elaboração de decisões inexecutáveis, que redundam também em falta de efetividade. Assim, fica claro que muitas dificuldades ainda existem e devem ser superadas.

Sydnei Sanches em 1988, já dizia que “não faltam normas constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, seja no campo do direito material, seja no do processual, as quais, obviamente, poderão sempre merecer aprimoramentos e avanços, também não falta doutrina autorizada de ilustres juristas, nacionais e alienígenas, e de eminentes especialistas de direito ambiental”⁴³.

Dentro deste panorama, cumpre destacar a já ocorrência do aumento do acesso à justiça em matéria ambiental, este, no entanto, ainda não definitivamente concretizado. Como acesso à justiça deve-se levar em consideração as duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam: que o sistema seja igualmente acessível a todos e que produza resultados individual e socialmente justos⁴⁴, e não a conceituação simplista de ingresso com ações judiciais.

Conforme já acima mencionado, os conflitos socioambientais, caracterizados por seu caráter transindividual de titulares e indivisibilidade do bem,

tornou necessário o desenvolvimento de instrumentos processuais adequados às peculiaridades da sua tutela na via judicial, e o estabelecimento de critérios de justiça para o tratamento dos conflitos jurídico-ambientais. É neste contexto que se destaca o movimento de acesso à justiça na esfera ambiental, visando garantir a realização dos direitos ambientais, não apenas pela disponibilização de instrumentos processuais adequados aos conflitos jurídico-ambientais, mas também pela busca de soluções comprometidas com a realização da justiça ambiental⁴⁵.

Por sua vez, conforme destacam os mesmos autores, “A justiça ambiental tem como foco central a distribuição equitativa de riscos, custos e benefícios ambientais, independentemente de fatores como raça, renda, posição social e poder; o acesso aos recursos ambientais e aos processos decisórios, em condições de igualdade de poder na conformação da decisão final”. Assim, é ainda necessária a ocorrência de um acesso à justiça que una as teorias do acesso puro e a da justiça ambiental, tendo em vista que os “grupos fragilizados por questões socioeconômicas e informacionais, que afetam a sua aptidão para o exercício da cidadania, enfrentam maiores dificuldades no que se refere à defesa e representação de seus

⁴³ SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1988, p. 27-28.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

⁴⁵ CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

direitos e interesses”⁴⁶. Contudo, referida operacionalização exige condições estruturais e instrumentos operacionais igualmente acessíveis a todos, de forma facilitada, principalmente dentro do Poder Judiciário.

Diante do exposto, verifica-se que a necessária efetividade do direito socioambiental ainda não foi alcançada, mas está próxima, e pode sim ser feita por meio da atuação do Poder Judiciário. E por efetividade leia-se não somente a prolação de decisão judicial, mas tudo que envolve a questão, inclusive do ponto de vista extra processual, as repercussões da decisão, sua efetiva execução, finalidades, etc, conforme á referido neste trabalho.

Apenas para enfatizar, Carlos Alberto de Salles sintetiza bem esta ideia:

Em rápida síntese o conceito de efetividade implica uma consideração de meios e fins, podendo ter-se por efetivo aquele processo que atinge as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e a totalidade da repercussão da atividade jurisdicional sobre dada situação de fato⁴⁷.

É verdade que nada obstante existam ainda as dificuldades já referidas, o Poder Judiciário vem decidindo com muito mais preocupação as questões referentes ao direito ambiental. São exemplos as decisões referentes às limitações ao direito de propriedade em choque com os deveres de proteção ao ambiente de particulares (STJ, Resp 343741/PR); à garantia do saneamento básico (STJ, AGA 138901/GO, STJ Resp 429.570/GO); à proibição de importação de pneus usados (ADPF – 101).

De fato, a efetividade deste ramo do direito pode ser atingida através da atuação do Poder Judiciário, levando-se em conta o novo papel que possuem os magistrados, conforme destacam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiano Fensterseifer, “especialmente quando estiver em causa processo de natureza coletiva, como ocorre nas ações civis públicas ambientais, projetando um ‘agir’ simultaneamente proativo e protetivo para com o ambiente e os direitos socioambientais”⁴⁸.

Assim, o Poder Judiciário brasileiro deve ser municiado de mecanismos mais efetivos para a proteção de bens e direitos socioambientais, tanto estruturais, quanto com relação à formação do magistrados. A princípio, a conscientização dos próprios juízes acerca de sua relevância e possibilidade de tornar efetivo um direito fundamental deveria ser feita.

⁴⁶ CAVEDON e VIEIRA, *op. cit.*

⁴⁷ SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998, p. 42.

⁴⁸ SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 231.

Contudo, ainda há necessidade da realização de mudanças para que o Poder Judiciário possa tornar efetivo o direito socioambiental. Conforme destaca Cláudia Maria Barbosa:

Seja como for, a ausência de planejamento e metas, e a indefinição quanto a ações de curto, médio e longo prazo, colabora para a manutenção do *statu quo* e dificulta a construção de um Judiciário socioambientalmente responsável, uma vez que sequer discute as premissas nas quais o mesmo estaria assentado. Se, de um lado, há indefinição, de outro a própria Constituição já fixou os objetivos e metas para a sociedade brasileira, e esses são os pontos que devem nortear o planejamento e as ações para a efetiva reforma do Judiciário. Por determinação constitucional, o Brasil é um Estado Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana, que objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em um ambiente ecologicamente equilibrado, preservado para as presentes e futuras gerações. A concretização deste modelo deve orientar o comportamento do poder público e dos particulares⁴⁹.

Dessa forma, o planejamento e a instituição de metas são essenciais como forma de se efetivar o direito socioambiental, principalmente pelo fato de que a concretização de referido direito contraria totalmente a lógica jurídica comum, de direito individual e baseado em princípios de direito privado. Por essa razão, a boa formação dos magistrados também é de extrema importância.

Consoante sustenta Virgílio Viana:

O envolvimento sustentável impõe a necessidade de uma mudança profunda dos técnicos e autoridades. Até quando vamos conviver com decisões tomadas em gabinetes distantes da realidade, por técnicos e autoridades que ignoram o conhecimento daqueles que estão profundamente envolvidos com os ecossistemas naturais? Até quando se manterá o desuso de métodos participativos para a tomada de decisões? Aí também a mudança deve ser radical e urgente⁵⁰.

Uma dessas mudanças é a especialização da matéria socioambiental dentro do Poder Judiciário. Dessa forma, poderia haver um estudo mais aprofundado acerca dos temas referentes ao direito socioambiental, com julgamentos mais céleres e mais qualificados, além de propiciar um aumento no acesso à justiça ambiental, considerando a publicidade e importância a ser dada à referida especialização. Rodolfo Camargo Mancuso aponta a criação

⁴⁹ BARBOSA, *op. cit.*, p. 116.

⁵⁰ VIANA, *op. cit.*, p. 244.

de varas especializadas na matéria ambiental como um reflexo do acesso à justiça, na defesa dos interesses metaindividuais em juízo⁵¹.

Cappelletti já sustentava que o aspecto mais importante da reforma do processo refere-se no que denomina desvio especializado, além da criação de tribunais especializados, aspecto este que possibilitaria um melhor acesso à justiça⁵². Para Vladimir Passos de Freitas, “sem a menor sombra de dúvida, a especialização constitui a melhor via para que haja eficiência e ganho de qualidade”⁵³.

Destarte, fica evidente a possibilidade do Poder Judiciário vir a suprir esta falta de efetividade do direito socioambiental, por possuir um enorme poder em suas mãos. No entanto, algumas reformas são essenciais pois, como ensinam novamente Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, apesar da forte intervenção deste poder na tutela socioambiental:

Ainda há muito por fazer, até mesmo por não faltarem exemplos de decisões no mínimo polêmicas por parte de Juízes e Tribunais, além de uma série de situações que apontam para um evidente descaso com a tutela ambiental, privilegiando outros valores, notadamente o da livre iniciativa, além de, por vezes, atenderem aos reclamos injustificados (jurídica e moralmente) do poder econômico⁵⁴.

11. Conclusão

Diante do estudo ora elaborado, conclui-se, inicialmente, que o direito socioambiental já é ramo do direito definitivamente incorporado em nosso país, sendo evidente sua relevância, inclusive como forma de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, razão pela qual é considerado como direito fundamental em nosso país. Decorre de análise harmônica dos dispositivos constitucionais, envolvendo questões referentes ao direito ambiental propriamente dito, patrimônio cultural, valores étnicos e função social da propriedade, constituindo-se por bens com bio e sociodiversidade. No entanto, as normas socioambientais, apesar de consideradas como satisfatórias, ainda não possuem a necessária efetividade, entendida esta como a realização, no plano fático, das normas previstas, incluídos

⁵¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 77-78.

⁵² CAPPELLETTI e GARTH, *op. cit.*, p. 90-94.

⁵³ FREITAS, Vladimir Passos de. *O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil*. In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, v. 2, n° 4, out./2007, p. 104.

⁵⁴ SARLET e FENSTERSEIFER, *op. cit.*, p. 250.

aqui os princípios, havendo conformidade entre norma e conduta. Ademais, a atividade do Executivo tampouco se encontra em situação efetiva.

De fato, a situação ora relatada tem estreita relação com a teoria garantista desenvolvida por Luigi Ferrajoli, a qual busca a efetiva aplicação de direitos garantidos no plano dos fatos, em casos concretos, andando junto com a expectativa da população, devendo haver cumprimento das garantias fundamentais, como é o direito socioambiental. Conclui-se, portanto, neste ponto, caber também ao Poder Judiciário a garantia do cumprimento das leis socioambientais, princípios e da Constituição Federal, se os demais poderes não atuarem desta forma.

Extrai-se, outrossim, do presente estudo que o direito socioambiental deve ser estudado a partir de uma análise sistêmica, de forma a não restringi-lo a um aglomerado de normas e princípios, mas sim a uma matéria com estreitas relações diretas com política, economia, cientificismo, o que inclusive a torna mais complexa e de mais difícil efetivação. Ou seja, não é possível a realização de abordagem do direito socioambiental de forma isolada, mas sempre interagindo com seu entorno.

De fato, o Poder Judiciário serve como uma importante forma de ingresso de elementos dentro do sistema socioambiental, sendo este uma porta de entrada, havendo a possibilidade de renovação do direito socioambiental, a ser feita por este poder. Assim, a efetividade pode ser promovida, pela renovação do sistema através de uma atitude criativa e transformadora do Judiciário, que deverá retirar elementos da vida concreta, processá-los em linguagem jurídica e inseri-los no ambiente do sistema.

Dentro deste panorama, importante é o fenômeno da judicialização, demonstrando o papel político dos juízes e principalmente dos tribunais constitucionais, sendo que as questões mais complexas, inclusive de direito socioambiental, acabam sendo definitivamente decididas pelo Judiciário, possuindo este um grande poder em suas mãos – de invalidar atos administrativos e reconhecer inconstitucionalidade de leis, podendo, assim, promover o desenvolvimento do direito socioambiental

Constitui-se o Judiciário atualmente em agente de mudanças, efetivo concretizador dos direitos fundamentais e o principal responsável pela produção de justiça, sempre em busca da efetividade das normas que visem proteger a dignidade da pessoa humana. Nesta perspectiva, tem o Judiciário dever de proteção e garantia do direito fundamental socioambiental. É verdade que ainda existem inúmeras dificuldades a serem enfrentadas pelo poder para o julgamento de questões socioambientais, mas elas devem ser superadas, pois, do contrário, a efetividade dos direitos fundamentais nunca será alcançada.

Com efeito, não basta a previsão de instrumentos processuais adequados para a solução dos conflitos socioambientais, mas também o esforço e a busca de soluções comprometidas com a realização da justiça ambiental.

Diante do exposto, verifica-se que a necessária efetividade do direito socioambiental ainda não foi atingida, mas está próxima, e pode ser feita por meio da atuação do Poder Judiciário, considerando os poderes que possui atualmente em suas mãos. Assim, o Poder Judiciário brasileiro deve ser municiado de mecanismos mais efetivos para a proteção de bens e direitos socioambientais, tanto estruturais, quanto com relação à formação do magistrados. A princípio, a conscientização dos próprios juízes acerca de sua relevância e possibilidade de tornar efetivo um direito fundamental deveria ser feita. Dessa forma, o planejamento e a instituição de metas são essenciais como forma de se efetivar o direito socioambiental. Uma dessas mudanças é a especialização da matéria socioambiental dentro do Poder Judiciário.

Referências

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

BARBOSA, Cláudia Maria. *Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável*. Revista da Faculdade de Direito – UFPF, Curitiba, nº 28, p. 107-120, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2000.

BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. *Acesso à justiça ambiental: um novo enfoque do acesso à justiça a partir da sua aproximação com a teoria da justiça ambiental*. 2007.
http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/fernanda_cavedon_e_ricardo_vieira.pdf, acesso em 01.04.2012.

CAVEDON, Fernanda de Salles. *Renovação do sistema jurídico-ambiental e realização do acesso à justiça ambiental pela atividade criadora no âmbito da decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais*. Tese de doutorado.

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

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

FREITAS, Vladimir Passos de. *O poder judiciário e o direito ambiental no Brasil*. In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, v. 2, nº 4, out./2007.

KASSMAYER, Karin. Cidades, riscos e conflitos socioambientais urbanos: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental. Tese de doutorado, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009.

LEFF, *Saber ambiental*. 7 ed. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

LUÑO, Antonio Perez. *Los derechos fundamental*. 7 ed., Madrid: Tecnos, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

MELLO FILHO, Ney de Barros. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Tese de doutorado. Florianópolis, 2006, UFSC.

NALINI, José Renato. *Magistratura e meio ambiente*. Notas para intervenção oral em Seminário sobre o Meio Ambiente, realizado pela Fundação Faria Lima, em São Paulo, em 29 de junho de 1995. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo7.htm>. Acesso em 01.04.2012.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1998.

SANCHES, Sydney. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, 1988.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Edson Damas da. *Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional*. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, André (org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial Power*. 1995: New York University Press.

VEIGA, José Eli da. *A emergência socioambiental*. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007.