

Justiça constitucional e a governança ambiental*

Priscila Ferraresi¹

Resumo

É cediço que ainda não se encontra superada a vertente na qual democracia e constitucionalismo são interpretados como fenômenos intimamente relacionados e, ao mesmo tempo, intrinsecamente opostos. Essa aparente incompatibilidade explica-se pela superficial concepção de que, em certos momentos, a principiologia democrática resta limitada pelo constitucionalismo. Em linhas similares, este poderia sofrer escurecimento de sua plenitude devido ao respeito do princípio majoritário, espelho da democracia. Dessa feita, a compatibilização do constitucionalismo com a democracia será afirmada no presente trabalho apresentando-se na possibilidade da governança ambiental, cujos pilares de sustentação encontram-se na realização da justiça constitucional como processo de consolidação dos direitos fundamentais, entre eles, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Rejeita-se a possibilidade de concreção desses direitos de forma fracionária, ou seja, somente pela atuação legislativa que, em visíveis momentos, vestindo-se da roupagem de representação popular, afronta e viola direitos fundamentais. É por essa esfera democrática que se vislumbra a defesa de uma multilateralidade, e nessa mesma esteira, por intermédio do Judiciário, é visada a defesa dos direitos fundamentais. Aspectos basilares desse conflito entre democracia e constitucionalismo constituem foco deste trabalho. Características adjacentes, relacionando essa aparente tensão resolvida pela governança ambiental devem trazer o presente componente democrático e ainda, no plano da retórica constitucionalista, a cristalização da justiça constitucional quando do cumprimento de preceitos fundamentais.

* Artigo recebido em: 30/09/2010.

Artigo aprovado em: 02/02/2011.

¹ Gerente Jurídica da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República/Ministério Público Federal. Bacharela em Direito pela PUC PR (2007). Especialista em Direito Público pela ESMAFE/UNIBRASIL (2008). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC PR (2011).

Palavras-chave: Constitucionalismo. Democracia. Direitos fundamentais. Governança ambiental. Justiça constitucional.

1 Introdução

No plano da teoria jurídica contemporânea, vislumbra-se a tensão entre a prevalência irretocável dos direitos humanos e o fenômeno da soberania popular.

Princípios constitucionais não devem ser entendidos como restrições ao exercício da democracia, tampouco deve esta ser compreendida como uma ditadura das maiorias, instaurando limites aos direitos fundamentais. Todo e qualquer princípio constitucional de primeira grandeza deve ser reconhecido numa dimensão cujos pilares de estabilidade necessitam ser constantemente aprimorados, uma vez que as transformações sociais provocam alterações nos parâmetros de bem-estar. O esfacelamento de qualquer uma das garantias constitucionais implica no distanciamento de uma existência digna e saudável para os seres humanos.

Sob o viés do Direito Ambiental, a sociedade contemporânea almeja equilibrar o desenvolvimento humano, o crescimento econômico e a manutenção de um ambiente ecologicamente saudável.

Frente à existência de correntes rivais, perspectivas opostas e objetivos que se contrapõem, a humanidade questiona o modelo de organização política, jurídica, social e econômica adotado atualmente, sobrepesando princípios que devam nortear a vida em sociedade. No contexto atual, o aumento do consumismo e a simultânea preocupação com os recursos ambientais aproximam-se nas crescentes discussões sobre o panorama global do presente século. Princípios como a vedação do retrocesso social e o desenvolvimento sustentável devem ser contemplados em comunhão, uma vez que a sociedade, hodiernamente, advoga, de forma consciente, pela estabilidade e segurança de suas liberdades, estas inseridas em um grande sistema, de maneira concreta e positivada.

O que se propõe é que o enfoque ambiental deve ser traduzido de maneira a permitir o exercício de atividades econômicas em parcimônia com a preservação das condições ambientais, vinculando o bem-estar do homem ao equilíbrio dessa relação, efetivando os direitos fundamentais propostos pela Constituição Brasileira, e evitando embates desnecessários.

Tais ponderações conduzem à contemporânea e emergente contextualização do instituto da governança ambiental, coadunando perfeitamente com os propósitos da justiça constitucional visando à congruência do constitucionalismo e à democracia. Apesar de complexa, a aproximação dessas garantias mostra-se possível. É nessa seara da chamada governança ambiental que são revelados instrumentos que visam assegurar a mais ampla harmonização já esboçada em caráter de efetividade na órbita da sustentabilidade.

2 Democracia e constitucionalismo

Em face da problemática interposição entre concepções idealistas da democracia e do constitucionalismo, é patente a necessidade de uma análise dos elementos substanciais dessas teorias.

A problemática nuclear encontra-se na indisponível convivência entre constitucionalismo e democracia interpretada por diferentes correntes quando do exame dos caracteres essenciais desses termos. Pretende-se demonstrar que, para a afirmação de direitos fundamentais, essa compatibilização é condição basilar.

Diante do espectro de interpretações dessa aparente tensão, cumpre-se, em termos iniciais, conceituar ambos os fenômenos para a completa compreensão da crise existente.

É fato que constitucionalismo não constitui efemeramente na defesa de institutos privados e proteção de liberdades, tal como posicionando o Estado sob a feição de garantidor. Isso quer significar que o Estado deveria abster-se de práticas que possam lesar tais direitos, e os defendendo, ademais, contra agressões em um

plano horizontal, confeccionando, dessa forma, as noções de liberdades negativas e, respectivamente, liberdades positivas.

Por via transversa, a compreensão de democracia deve superar a simples tradução do princípio majoritário,² e além, em consequência, de seu inelástico vínculo soberano, no sentido de que a representação de interesses de toda uma sociedade plural, aí também localizados direitos fundamentais, somente será considerada legítima, se efetivada por sujeitos escolhidos pela maioria.

O que se pretende demonstrar, então, é que, devido à plasticidade das concepções fundamentais de democracia e constitucionalismo, surge sob o discurso de adaptabilidade e completude uma democracia constitucional apta a conjugar a manutenção das funções estatais e compromisso com os interesses dos indivíduos.

Impende sublinhar que a democracia compreende algo maior que um sistema de leis da maioria, mas seu conceito deve ser idealizado a partir de outros preceitos contidos na Constituição. Nessa senda, ressalte-se, o dissenso é, em verdade, o oxigênio da realidade democrática.

Em face da presente premissa, não é possível traçar uma interpretação linear de democracia, visto que a soberania popular³ é apenas um dos aspectos a serem considerados para a finalização de um conceito.

Em uma visão integral, constata-se que também devem ser agregadas as concepções que garantem uma abertura do significado do termo democrático,

² Veja-se posicionamento de Ronald Dworkin, no sentido de que a Constituição “[...] destina-se a proteger os cidadãos (ou grupos de cidadãos) contra certas decisões que a maioria pode querer tomar, mesmo quando essa maioria age visando o que considera ser o interesse geral ou comum.” (DWORKIN, 2007. p. 209).

³ A respeito da soberania popular e direitos humanos, confira-se a posição de Jürgen Habermas: “[...] os direitos humanos e a soberania do povo não aparecem como elementos complementares, e sim, concorrentes.” HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2. p. 133.

tendo em vista que se deve, nesse mesmo contexto, observar e respeitar a igualdade substancial dos indivíduos.

Nesse sentido, focalizar a atenção principal no simples detalhe de quem detém a legitimidade para defender esses interesses é meramente parte do processo de discussão da democracia.

De acordo com esse aporte, constata-se que esses agentes eleitos democraticamente pelos cidadãos, não se encontram legitimados para atentar, em nome do princípio majoritário, contra as garantias das minorias. Compartilhando desse entendimento, Kelsen afirma a existência desse compromisso entre grupos de minoria e de maioria, vinculado ao ideal democrático.

Conforme se observa das linhas anteriores, esse compromisso possibilita efetivar o bem comum e a realização dos direitos fundamentais, posto que, em princípio, em um “governo do povo”, não se pode excluir do espectro defensor grupos de minorias obedecendo-se apenas às decisões da maioria.

Por sua vez, veja-se, portanto, que a plena compreensão de constitucionalismo direciona para aspectos como a defesa de interesses fundamentais expressos em uma Carta Principal. Impende acrescentar ao conceito exposto que a Constituição figura como fundamento de validade do ordenamento jurídico, como aparelho mantenedor dos limites dos poderes políticos, possibilitando a efetiva proteção dos direitos dos cidadãos.

Revelam-se presentes neste documento preceitos indispensáveis à defesa de todos os grupos, dentre esses, as chamadas minorias, garantido a salvaguarda das condições delas perante as decisões e opções majoritárias, posto que não é admissível seja instalada uma ditadura das maiorias.

Plasmados na Constituição, esses valores não visam, de forma alguma, engessar a definição de democracia, no sentido de assegurar rispidamente os direitos considerados fundamentais, esquecendo-se das deliberações realizadas democraticamente. Isso quer significar a observância, no momento de materializa-

ção dos fundamentos constitucionais, das regras, métodos e formas do processo democrático.

Cabíveis, neste momento, as ponderações de Gisele Cittadino, concedendo um complemento à noção do constitucionalismo tal como é entendido nos dias atuais:

Ou a constituição é, na medida em que organiza a vida político-estatal e regula a relação Estado-cidadão, apenas um ordenamento-marco e, portanto, o entendimento dos direitos fundamentais se resume a direitos subjetivos de liberdade voltados para a defesa contra a ingerência indevida do Estado; ou a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade em seu conjunto e a isso corresponde uma concepção dos direitos fundamentais como normas objetivas de princípio que atuam em todos os âmbitos do direito.⁴

A tensão que se instaura sobre tais movimentos, quando se possibilita o respeito constitucional e democrático, conduz à abertura para a atuação do Poder Judiciário, eliminando essa problemática.

De fato, ao afastar esse conflito no plano material, imprime-se no Poder Judiciário uma legitimidade na dimensão de proporcionar a efetivação dos direitos fundamentais sem ofensa ao ideal democrático. Tal intervenção se verifica, especialmente, no controle de constitucionalidade das leis.

Fora da dimensão tradicional, esse controle realizado pelo Poder Judiciário inibe o autoritarismo político de instituições, resguardando a pura soberania popular quando se nomearam os direitos que se pretendia tutelar no âmbito constitucional.

A característica acima proposta identifica o Estado Democrático de Direito, onde os direitos fundamentais manifestam-se pela intervenção do Judiciário.

Neste momento, vislumbra-se que, mesmo em um ordenamento jurídico de preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a democracia estimula

⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e democracia: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 32.

que seja ele permeado por outros valores que não especificamente previstos na constituição.

Sobre o aspecto de atuação do Judiciário na realização dos direitos fundamentais, destaca-se que:

Ao se ampliar o papel do Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, que por sua natureza, possuem conteúdo aberto, acaba-se por exigir que os Juízes interpretem e ditem os valores e conteúdos dos direitos fundamentais, transferindo-se para um Poder não eleito pelo povo, a função de ditar e delimitar os valores escolhidos pela sociedade, e, portanto, em aparente contradição com o princípio democrático.⁵

Esse relativo poder político exercido pelo Poder Judiciário, quando, ao decidir e julgar leis idealizadas por atores democraticamente eleitos e, portanto, legitimados pela soberania popular, poderia levar à errônea compreensão de invasão de espaços e conseqüente ofensa ao processo democrático.

A questão que se coloca, então, é que o próprio cidadão, titular de direitos fundamentais e detentor da real soberania, busca a tutela jurisdicional, conferindo-lhe, então, a necessária legitimidade.

Pois bem. O correto entendimento deve ser no sentido de que a inafastável vinculação dos direitos fundamentais constitucionalmente defendidos pode ser assegurada mediante intervenção judicial condicionada ao sistema democrático, estabelecendo um complemento.

⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *A legitimidade democrática da jurisdição constitucional na realização dos direitos fundamentais sociais*. 2005. 184. p. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Curitiba, 2005. p. 125.

A convivência pacífica entre a democracia e o constitucionalismo pode ser interpretada da seguinte forma: estabelecendo limites e configurando complemento.⁶

Essa atuação do Poder Judiciário vem representar, então, mediante o controle de constitucionalidade de atos provenientes do Poder Legislativo, a promoção dos direitos fundamentais enquanto realiza a justiça constitucional.

É essencial sublinhar que, em virtude da eficácia imediata dos direitos fundamentais, impõe-se, logo, que os órgãos públicos observem e resguardem tais direitos, posto que a eles estão vinculados. Dessa afirmação se depreende que toda atuação de qualquer instituição estatal deve necessariamente obedecer tais preceitos constitucionais, sob pena de serem tais atos e comandos postos em análise pelo Judiciário, atuando de maneira a proteger a constituição e, por via transversa, os direitos fundamentais e o próprio regime democrático.

Sintetizando a inteligência entre a atuação conjunta dos poderes estatais, estabelecendo harmonia entre constitucionalismo e democracia, é o motivo pelo qual se permite apropriar das seguintes palavras:

A efetividade dos preceitos constitucionais não depende, contudo, pura e exclusivamente, do comprometimento e engajamento da máquina administrativa, nem tão-somente da consolidação das estruturas políticas e administrativas capazes de criar condições para a implementação dos programas e objetivos contidos na norma constitucional que prescreve direitos fundamentais. Uma vez institucionalizados, os dizeres do texto constitucional possuem capacidade de motivar as atividades da sociedade, e seus preceitos, de

⁶ Tal pensamento é assim traduzido: “[...] um limite porque os princípios e os direitos fundamentais se configuram como proibições e obrigações impostas aos poderes da maioria, de outra maneira absolutos; um complemento, porque estas mesmas proibições e obrigações se configuram como tantas outras garantias para a tutela de interesses vitais de todos, contra abusos de tais poderes que [...] poderiam igualmente subverter, juntamente com os direitos, o próprio método democrático.” FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio. *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: M. Fontes, 2006. p. 417-464. p. 428.

estimular movimentos na sociedade dos mais diversos matizes, com os mais variados efeitos, no interior dos quais a atividade legislativa, o compromisso do Executivo e a decisão do Judiciário representam um momento dentro da variedade de ações abertas pelo caráter imperativo e vinculador daquelas expressões normativas.⁷

Como se passa a demonstrar adiante, instrumentalizando a governança ambiental, é possível cristalizar princípios do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a identidade de interesses em que se fundamenta a governança ambiental acaba por afastar a incongruência entre democracia e constitucionalismo.

3 O Estado Democrático de Direito Socioambiental e a Constituição Federal de 1988

O Estado Democrático de Direito⁸ apresenta como ideal nuclear a efetividade da cidadania, representada pela atuação dos indivíduos ativamente, agregando novos direitos ao rol dos anteriormente tutelados no Estado Liberal e no Estado Social de Direito. Fala-se aqui, a título exemplificativo, dos direitos das minorias e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Estado Democrático de Direito Socioambiental, em especial, revela a coincidência com os preceitos defendidos pelo constitucionalismo, que é a defesa dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos e a participação

⁷ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 212.

⁸ Nesse sentido: “O Estado de Direito Ambiental, dessa forma, é um conceito de cunho técnico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas. Assim, é preciso que fique claro que as normas jurídicas são apenas uma faceta do complexo de realidades que se relacionam com a idéia de Estado de Direito do Ambiente”. E prossegue: “Os elementos jurídicos, políticos e sociais não fazem parte de realidades estanques. Há, na verdade, um imbricamento de tais elementos, de forma que as manifestações jurídicas implicam em direcionamentos na ordem social e política, ao passo que estas influenciam diretamente a produção e a eficácia das próprias manifestações jurídicas.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 153.

democrática dos indivíduos, como maneira de se representar a soberania característica do movimento democrático.

Analisando a defesa do meio ambiente, denota-se que a abordagem desse tema teve início quando se constatou que a natureza não mais suportaria uma exploração descontrolada de seus recursos, alertando, principalmente, para o fato que muitos deles, até então abundantemente disponíveis e utilizados comumente no dia a dia da humanidade, deixariam de existir caso aquela situação desenfreada perdurasse. Surgiu então o pensamento do desenvolvimento sustentável, cujo cumprimento faria surtir efeitos nas várias searas da vida humana.

Fruto do pensamento ambiental moderno, a ideia de desenvolvimento sustentável foi proposta pioneiramente durante a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em Estocolmo, no ano de 1972.

Foram apresentados, durante essa Conferência, 26 princípios relativos à questão ambiental, complementares à Declaração Universal dos Direitos do Homem. Resultou também quando da realização dela, a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o PNUMA.

Note-se aqui que a Declaração de Estocolmo estabeleceu conceitos que ofereceram subsídios para contextualizar a tutela ambiental no ordenamento jurídico pátrio, abordada, mas não individualizada, no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Buscando atingir um nível ideal de preservação ambiental e almejando também um grau de desenvolvimento econômico, a ordem mundial solidificou o conceito de desenvolvimento sustentável quando, em 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento contemplou ações que devem ser observadas pela comunidade global, visando assegurar uma justa e adequada utilização do meio ambiente. Essas ações e seus objetivos foram apresentados no Relatório Brundtland.

Com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, foram definitivamente fixados os princípios ambientais propostos em Estocolmo.

A ECO-92, como também ficou conhecida, incorporou nesses princípios a noção de desenvolvimento sustentável, que objetivava um equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, atendendo, assim, as necessidades da sociedade contemporânea e garantindo os interesses de gerações futuras.

A esse respeito, esclarece Édis Milaré:

A Rio 92, em que se oficializou a expressão desenvolvimento sustentável, foi convocada para que os países se dessem conta da necessidade de reverter o crescente processo de degradação do planeta, mediante a consideração da variável ambiental nos processos de elaboração e de implementação de políticas públicas e da adoção, em todos os setores, de medidas tendentes a garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento com a preservação ambiental.⁹

No entanto, para efetivamente assegurar a harmonia entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, era necessária uma organização de todos os comandos voltados a promover o desenvolvimento sustentável. Essas instruções foram reunidas na chamada Agenda 21, que orientava a comunidade mundial para práticas que vislumbravam o alcance daquela meta.

Decorridos dez anos desde a realização da Rio 92, a cidade de Joanesburgo sediou a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. Vale caracterizar que a sociedade encontrava-se em um contexto absolutamente diverso daquele experimentado em 1992.

Nesse momento, então, foram apresentados a Declaração de Política e o Plano de Implementação, que remetem aos pilares de sustentação sobre os quais se assentam as questões ambientais, a seara econômica e a vida em sociedade.

⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.1020.

A essência de desenvolvimento sustentável, logo, comporta uma política ambiental norteadora da exploração de recursos, satisfazendo às necessidades e às aspirações humanas regradas por uma única ação: a prudência.

É ressabido que esse princípio propõe a preservação do meio ambiente e seus recursos para a utilização futura por novas gerações.

4 Governança ambiental e a justiça constitucional: soberania dos direitos fundamentais

Assegurar a observância dos direitos fundamentais concretiza a chamada justiça constitucional. Mormente no campo dos direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente, a atuação do Judiciário tem efetivamente realizado os ideais constitucionais democráticos.

Neste contexto, o que se propõe é estabelecer a governança ambiental como instrumento jurídico, além de institucional, como forma de concretizar os direitos fundamentais em face da dinâmica da sociedade. O Judiciário, localizado próximo ao indivíduo, poderia de forma mais efetiva garantir, no caso concreto, a então realização dos direitos constitucionais.

Segundo Estefânia Maria de Queiroz Barbosa,

[...] a legitimidade democrática da jurisdição constitucional na efetivação dos direitos fundamentais sociais consiste no fato de que só se poderá falar em democracia fundada em igualdade material, quando os cidadãos tiverem seus direitos sociais mínimos garantidos, que lhes possibilitem o exercício de seus direitos políticos de forma plena e verdadeiramente democrática. E em uma Constituição democrática como a brasileira, o papel da jurisdição constitucional é o de proteger as minorias, enquanto grupos

vulneráveis, e de lhes assegurar a realização de seus direitos fundamentais.¹⁰

Entende-se que governança compreende a maneira pela qual toda uma sociedade, deve-se dizer, indivíduos e instituições, administram seus dilemas.

É de se ressaltar que, para a proteção aos recursos naturais, é necessário mais que a tutela jurídica e a atuação do Poder Público. São essenciais, indubitavelmente, além da política ambiental, a iniciativa e cooperação do cidadão para assegurar essa proteção.

A propósito, o envolvimento popular na tutela do ambiente extrapola a mera feição de componente necessário e vem ostentar a condição de verdadeiro direito dos seres humanos. Direito esse que faz emergir o princípio da participação comunitária, agasalhado pelo Direito Brasileiro.

Nessa linha de raciocínio, deve entender a governança ambiental como um conjugado de normas e procedimentos realizados tanto pelo Estado como por toda a sociedade, realizando políticas ambientais, não estando restrito à atuação estatal. Compreende-se que o processo decisório surge da soberania popular, e a sua posterior aplicação dar-se-ia pelo Poder Judiciário, tanto pelo controle de constitucionalidade como agindo em casos de omissão do poder legiferante.

Para a concretização dos direitos fundamentais, a realização de uma justiça ambiental constitucional conjugada à governança ambiental cristaliza a democracia participativa quando se refere à sensibilização da coletividade sobre questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente.

Como direitos fundamentais que são, a dignidade humana, o direito a um meio ambiente saudável, além do direito a um desenvolvimento econômico,

¹⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *A legitimidade democrática da jurisdição constitucional na realização dos direitos fundamentais sociais*. 2005. 184. p. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Curitiba, 2005. p. 175.

trazem consigo conteúdo de grande importância, mas é preciso lembrar que não há um caráter absoluto nem hierarquia entre esses direitos.

O que se pretende dizer é que a relativização desses direitos fundamentais é necessária até mesmo para que todos possam coexistir, tendo em vista ser comum a ocorrência de conflitos entre eles.

Tomando-se o exemplo do conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento econômico, qual deveria ser posto em uma escala preferencial, em uma situação conflitante?

É nesse momento que a intervenção do Poder Judiciário¹¹ mostra-se absolutamente necessária, imediatamente quando em face do caso concreto, a busca pela plenitude dos direitos fundamentais dos cidadãos é o que se intenciona alcançar, e, ainda, sem relativizar as características democráticas no processo, visto que o próprio indivíduo julga importante recorrer ao Judiciário para que este defina,

¹¹ No que pertine a legitimidade constitucional da governança ambiental na esfera judicial: “a atribuição legal de tarefas à Administração, de competências aos seus órgãos, de uma discricionariedade para agir e definir no concreto uma política ambiental, permite ao Estado exercer juridicamente a sua função de governança, nos limites e sob a orientação dos direitos fundamentais e no quadro dos princípios jurídicos, sujeita ao controle dos tribunais. Com o que a governança se assume como realização do direito, reinventando o Estado e o seu poder.” (GARCIA, 2007. p. 494. apud SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 52, p. 73-100, out./dez. 2008. p. 98.)

realizando a justiça constitucional, o modo a se garantir o bem da vida, que, nesse caso, é o bem ambiental.¹²

Diante da situação posta, a flexibilização de direitos fundamentais possibilitará o exercício em harmonia deles, visando o bem maior, a vida.

Assim, a preservação do meio ambiente será resposta da ação humana e, conseqüentemente, será o próprio homem o beneficiário direto por suas atitudes, garantindo seu bem-estar, ao preservar a capacidade funcional da natureza.

Veja-se, seria uma solução justa impedir que as populações que vivem da exploração dos recursos naturais experimentassem o desenvolvimento econômico, impondo a elas a obrigação de conservar intocáveis esses recursos? Nada mais coerente que preparar essas populações para um desenvolvimento de caráter sustentável, obtido por meio de técnicas corretas de exploração e manejo dos recursos naturais?

É fundamental a conscientização da humanidade quanto às conseqüências do mau uso dos recursos naturais e do agravamento das questões sociais. Para a preservação do bem-estar individual, proporcionada pelo uso dos recursos natu-

¹² Nesse sentido, STJ, REsp 429.570-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11 de novembro de 2003. “No passado, estava o Judiciário atrelado ao princípio da legalidade, expressão maior do Estado de direito, entendendo-se como tal a submissão de todos os poderes à lei. A visão exacerbada e literal do princípio transformou o Legislativo em um super poder, com supremacia absoluta, fazendo-o bom parceiro do Executivo, que dele merecia conteúdo normativo abrangente e vazio de comando, deixando-se por conta da Administração o *facere* ou *non facere*, ao que se chamou de mérito administrativo, longe do alcance do Judiciário. A partir da última década do Século XX, o Brasil, com grande atraso, promoveu a sua revisão crítica do Direito, que consistiu em retirar do Legislador a supremacia de super poder, ao dar nova interpretação ao princípio da legalidade. Em verdade, é inconcebível que se submeta a Administração, de forma absoluta e total, à lei. Muitas vezes, o vínculo de legalidade significa só a atribuição de competência, deixando zonas de ampla liberdade ao administrador, com o cuidado de não fomentar o arbítrio. Para tanto, deu-se ao Poder Judiciário maior atribuição para imiscuir-se no âmbito do ato administrativo, a fim de, mesmo nesse íntimo campo, exercer o juízo de legalidade, coibindo abusos ou vulneração aos princípios constitucionais, na dimensão globalizada do orçamento. [...]”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_documento.asp?sLink=ATC&sSeq=956267&sReg=200200461108&sData=20040322&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 16 set. 2009.

rais, torna-se imprescindível a aplicação conjunta de medidas que contribuam para a busca de atividades extrativistas sustentáveis.

Os princípios que almejam a sustentabilidade devem ser implementados de acordo com os objetivos e políticas estabelecidos, guardando compatibilidade com a Lei Maior e com o ordenamento jurídico infraconstitucional. O planejamento de políticas deve ter como objetivo principal a adequação das atividades humanas e meio ambiente, que visem, não só o homem em si mesmo, ou mesmo a natureza de forma isolada, mas a manutenção da dignidade e da qualidade de vida humana.

As alternativas para redirecionar o atual paradigma vigente, no sentido de uma consciência ecológica global, são, substancialmente, resgatar e aplicar de forma efetiva e eficaz os direitos fundamentais.

Para tanto, realizar a justiça constitucional implementando a governança ambiental corresponde à construção de um Estado de Direito Socioambiental, realmente necessário em face das exigências da complexa crise ambiental por que passa nosso planeta, enfatizando que a conservação da qualidade ambiental seja reconhecida e praticada por ela se tratar de condição essencial à existência digna de todos os seres vivos, no presente e no futuro.

5 Considerações Finais

Abandonando-se o ideal democrático clássico realizado de maneira indireta por meio de representantes legitimados, passa-se a adotar o entendimento de que o Poder Judiciário pode configurar instância detentora de legitimidade para a defesa ambiental atribuída pela própria Constituição, para compor os conflitos que envolvam direitos fundamentais, tutelando-os, sobremaneira, com a crescente busca dos cidadãos pela prestação judicial.

Essa maior procura do cidadão pela proteção judicial de seus interesses representa, como é possível observar, a cristalização da plena democracia de forma direta.

Devido à importante constitucionalização da questão ambiental, então elevada à categoria de direito fundamental, é evidente o aumento na quantidade de intervenções do Judiciário em que pese à tutela desses direitos socioambientais.

No tocante à questionável legitimidade da intervenção judicial, foi possível demonstrar, como dito anteriormente, que tal possibilidade é concreta na medida em que outros direitos fundamentais encontram-se intimamente vinculados e são tocados pelos que especialmente aqui tratados, e ainda, pelo patente dever estatal de proteção.

A respeito desse mencionado dever de proteção, frise-se que todas as esferas públicas, noutros dizeres, tanto o Poder Legislativo, também o Executivo e não menos o Judiciário, são incumbidos dessa obrigação de proteger e tutelar os bens de natureza socioambiental.

Explica-se pelo fenômeno da governança ambiental que esta atuação do Poder Judiciário não constitui invasão de competências, como levemente pode ser considerado, alegando-se afronta ao princípio da separação dos poderes.

A participação do Poder Judiciário na concreção dos direitos fundamentais ambientais deve ocorrer de maneira residual, explica-se: excepcionalmente essa intervenção poderá ocorrer, de maneira subsidiária, portanto.

Na seara da proteção ambiental, deve o Poder Legislativo guardar por tal direito fundamental, enunciando diretrizes legais, normatizando políticas públicas de defesa. A partir delas, o administrador público, dentro de sua esfera de atuação, aplica e materializa tais preceitos normativos realizando a tutela ambiental.

Frente à possível omissão dos Poderes anteriores, lança-se mão, pela ótica da governança ambiental, do Poder Judiciário, para também conter atos que possam violar tais direitos ou mesmo atuando com vistas a suprir a omissão do órgão legiferante.

Tal incursão na órbita de proteção ambiental encontra amparo, ainda, no preceito de inafastabilidade de controle jurisdicional na ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direito fundamental.

Feitas tais colocações, necessário trazer a colação o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A intervenção do Poder Judiciário deve, por certo, ser sempre limitada e ajustada aos parâmetros delineados pelo sistema constitucional de freios e contrapesos que rege a relação entre os três poderes republicanos, sem que este princípio possa ser utilizado como fundamento para justificar a impossibilidade de intervenção por parte do Judiciário na esfera dos outros poderes, especialmente quando em causa a necessidade de tutela do mínimo existencial ecológico.¹³

Sob a perspectiva do alcance da justiça constitucional e a correlata incorporação da governança ambiental, permite-se a realização da democracia, de modo que a participação popular nesse processo afasta qualquer possibilidade de existência de tensões ou conflitos entre o constitucionalismo e a democracia.

Nesse sentido, Jorge de Oliveira Vargas assim se posiciona:

[...] o papel do Poder judiciário na proteção do meio ambiente é fundamental, pois é ele quem vai criar a norma de direito ambiental; norma aqui no sentido de interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico; de contextualização dos textos legais. É ele que vai reinterpretar os princípios à luz de novas circunstâncias de fato.¹⁴

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 52, p. 73-100, out./dez. 2008.

¹⁴ VARGAS, Jorge de Oliveira. O papel do poder judiciário na proteção do meio ambiente: a eco-alfabetização dispensando o direito clássico. Apud. ALMEIDA, Gabriel Gino; SERAFINI, Leonardo Zagonel (Orgs.). *Direito, política e meio ambiente: 25 anos da lei federal n. 6.938/1981*. pp. 63-88. In. *Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil*. Seção do Paraná. n. 2. Ago/Dez 2008.

Conclui-se, portanto, que não estaria o Judiciário a criar políticas públicas inovando no ordenamento, mas, mediante o corolário constitucional de zelar pelo meio ambiente, estaria, logo, apenas a realizar a justiça constitucional.

Ademais, diante desse fato, estaria eliminando a ideia de incongruência e incompatibilidade entre os mecanismos da democracia e do constitucionalismo, conferindo efetividade às escolhas dos indivíduos e tutelando seus direitos fundamentais.

Mister se faz ressaltar, à guisa de conclusão, que, contrariando o pressuposto de que o respeito aos direitos fundamentais como identidade de um constitucionalismo poderia, de alguma forma, engessar o pensamento democrático, a experiência da governança ambiental permite uma autêntica realização dos direitos que pelos próprios cidadãos foram assim definidos como fundamentais à sua digna existência.

Constitutional justice and environmental governance

Abstract

It is musty it is not yet overcome the position in which democracy and constitutionalism are interpreted as closely related phenomena, and at the same time intrinsically opposed. This apparent inconsistency is explained by superficial premise that, at moments, to democratic principles, remains limited by constitutionalism. On similar lines, this blackout could suffer due to its fullest respect for the majority principle, mirror of democracy. This time, to reconcile constitutionalism with democracy will be affirmed in this study presenting the possibility of environmental governance, whose supporting pillars are the attainment of constitutional justice as a process of consolidation of fundamental rights, among them the right to ecologically balanced environment. Rejects the possibility of concretion of these rights in fraction form, only by legislative action that, in times visible, dressing in the garb of popular representation, affront and violates fundamental rights. For this democratic sphere that one sees the defense of multilateralism, and in that same treadmill through the Judiciary is aimed at protecting fundamental

rights. Basic aspects of this conflict between democracy and constitutionalism are the focus of this work. Adjacent features, relating the apparent tension resolved by environmental governance should bring this democratic component and, in terms of constitutional rhetoric, the crystallization of constitutional justice in the fulfillment of fundamental precepts.

Keywords: Constitutionalism. Democracy. Fundamental rights. Environmental governance. Constitutional justice.

Referências

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. *A legitimidade democrática da jurisdição constitucional na realização dos direitos fundamentais sociais*. 2005. 184. p. Dissertação (Mestrado)–Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Curitiba, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. (Org.) *Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e app*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. v. 1.

BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. (Org.) *Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e app*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e democracia: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio. *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: M. Fontes, 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Reinaldo. *Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade*. São Paulo: Atlas, 2006

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: M. Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio. *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: M. Fontes, 2006. p. 417-464.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1993.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. (Org.) *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SACHS, Ignacy; VIEIRA, Paulo Freire (Org.). *Rumo à ecossioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 52, p. 73-100, out./dez. 2008.

SÉGUIN, Élide. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: SAFE, 1993.

ALMEIDA, Gabriel Gino; SERAFINI, Leonardo Zagonel (Org.). Direito, política e meio ambiente: 25 anos da lei federal. *Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil*, Paraná, n. 2, ago./dez 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.). *Estado, política e direito: relações de poder e políticas públicas*. Criciúma: Unesc, 2008.