

**A LEI Nº 13.655/2018 E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS PELO JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DO DEVER DE MOTIVAÇÃO
COM BASE NAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO**

**LAW NO. 13655/2018 AND THE IMPLEMENTATION OF ENVIRONMENTAL
POLICIES BY THE JUDICIARY: AN ANALYSIS OF THE DUTY OF
MOTIVATION BASED ON THE PRACTICAL CONSEQUENCES OF THE
DECISION**

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹
Thais Barros de Mesquita ²

Resumo

O trabalho discute os impactos da inclusão do art. 20 e seguintes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - que veda decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos sem que se considere as consequências práticas da decisão, importante em sede de política pública ambiental imposta pelo Poder Judiciário. A alteração na LINDB reflete a preocupação da sociedade sobre decisões que desconsideram a realidade e tolhe o processo participativo de construção de políticas públicas. A metodologia é teórico-expositiva e a técnica empregada é a de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Judicialização, Lindb, Políticas públicas ambientais

Abstract/Resumen/Résumé

The paper discusses the impacts of inclusion of art. 20 and following in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law - LINDB - that prohibits judicial decisions based on abstract legal concepts without considering the practical consequences of decision, important in the public environmental policy imposed by Judiciary. The change in LINDB reflects the concern of the society about decisions that disregard the reality and blocks the participatory process of construction of public policies. The methodology is theoretical-expository and the technique employed is that of bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary, Lindb, Environmental public policies

¹ Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre em Direito UFMG. Professor de Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental na Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça

² Tabela de Notas. Mestranda em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema central a judicialização de políticas públicas ambientais e o impacto de decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos sem que se considerem as consequências práticas da decisão.

A discricionariedade do julgador na tomada de decisões em sede de políticas públicas é uma das críticas da judicialização e do ativismo judicial. O processo democrático na construção das escolhas é diminuído e possibilita a supressão da responsabilidade pelos impactos das decisões, seja do julgador, seja do executor a quem é dirigida a ordem judicial.

Nesse diapasão, a Lei nº 13.655/2018 servirá para construir decisões judiciais que não considerem apenas o direito abstrato e ideal, mas imporá uma análise dos impactos que a decisão provocará na realidade concreta? O tema deve ser realçado em razão da grande procura pelas soluções dadas pelo Judiciário em sede ambiental, o que contraria o modelo de gestão descentralizado, integrado e participativo, adotado pela Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA.

O objetivo primordial deste estudo é refletir sobre decisões judiciais em sede de políticas públicas ambientais que se utilizam de princípios gerais do direito e desconsideram outros fatores sociais, econômicos e ambientais do caso, como as dificuldades do gestor e demais personagens que compõem o caso concreto, o orçamento público e até mesmo a crise de legitimidade das demais instâncias de poder. Nessa linha, será pesquisado sobre o ativismo e a judicialização de políticas públicas ambientais.

A judicialização consiste na inversão de tratamento de questões de larga repercussão política ou social que deveriam ser discutidas e efetivadas em instância Legislativa ou Executiva, mas estão sendo debatidas e decididas pelo Poder Judiciário.

O ativismo judicial é uma postura proativa do julgador que regula atividades seja de particulares ou do próprio Estado, sem que exista lei. Impõe ao Estado a implementação de políticas públicas determinadas, ou ainda se utiliza de critérios menos rígidos para declarar a inconstitucionalidade de leis.

Política pública é o conjunto de ações executadas pelo Estado que visa promover e concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos, com base em metas a serem alcançadas. Ao Legislativo incumbe a criação de leis, em sentido lato. Esse Poder detém a representatividade da vontade coletiva para formular as normas que regerão o País. Por sua vez, o Estado se organiza, planeja, estabelece metas e instrumentos, através do Poder

Executivo. Ao Judiciário compete a recepção, controle e decisão de pleitos frustrados pelos demais poderes.

Justifica-se a escolha do tema e o desenvolvimento do presente trabalho, pois não é pacífico o entendimento sobre a constitucionalidade da atuação do judiciário em políticas públicas. Ademais, discute-se a atuação do judiciário tendente a uma postura mais ativista. Destaca-se a constitucionalização da proteção ambiental que impôs deveres instituídos ao Poder Público para a efetivação dessa proteção, sendo o Poder Judiciário também integrante do Poder Público.

Este artigo encontra-se estruturado em três seções, além desta introdução e das considerações finais. A primeira analisa o protagonismo do Judiciário, a judicialização da política, com base nos conceitos de ativismo e da judicialização, destacando-se a importância desses fenômenos e as críticas decorrentes da separação dos poderes e do princípio democrático. A segunda seção estuda as políticas públicas ambientais determinadas por decisões judiciais, com vista a realçar os impactos das decisões no mundo real, mormente a partir do Estado Democrático de Direito adotado na Constituição da República de 1988. A terceira seção concentra-se nos arts. 20, 21 e 22 da Lei nº 13.655/18, que modificaram a LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e aborda a sua formação no legislativo e os seus objetivos.

Para alcançar os objetivos estabelecidos, utilizou-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura e a consulta à legislação. A metodologia é, pois, teórico-expositiva e a técnica empregada é a de pesquisa bibliográfica.

2 O EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

O Neoconstitucionalismo é apontado como propulsor da judicialização das variadas relações sociais por suas características fundamentais. O Constitucionalismo ocidental iniciado no pós-guerra e apogeu na contemporaneidade, constitui-se por:

- a) estruturação sobre o valor político-jurídico de um Estado Democrático de Direito;
- b) concretização dos valores constitucionais, negando-se a existência de normas puramente programáticas em face de princípios como os da máxima efetividade da Constituição e c) dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento. A elas somam-se, por óbvio, as delineações do pós-positivismo – seu pilar filosófico estrutural. (FERNANDES, 2010, *online*).

Esse modelo constitucional proporcionou um aumento quantitativo e qualitativo dos temas tratados nas Cartas Magnas, fortaleceu o controle de constitucionalidade e elasteceu os métodos de interpretação com base em princípios constitucionais identificados pelo Judiciário. Conforme explicita Fernandes (2010), essa nova hermenêutica jurídica elevou a importância do Poder Judiciário, com destaque para as Cortes Constitucionais.

O fenômeno da judicialização surgiu no Brasil em decorrência do processo de democratização do país, que fortaleceu e engrandeceu o Poder Judiciário. A Constituição da República de 1988 foi o ápice da solidificação das garantias dos direitos fundamentais, consagrando-os em setenta e oito incisos de forma não exaustiva. Dentre eles, destaca-se o livre acesso ao judiciário como direito fundamental.

A constitucionalização dos direitos fundamentais e a força normativa da Constituição fez com que a violação dos mesmos, seja de forma comissiva ou omissiva, fosse motivo para questionamentos jurídicos em demandas judiciais, incrementado pelo modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, incidental e difuso ou de forma direta, que, segundo Barroso (2010), é um dos mais abrangentes do mundo.

Na lição de Barroso (2010), o modelo de Constituição brasileira analítica e com um sistema de controle de constitucionalidade abrangente, permite que exista a judicialização como vontade do próprio constituinte e não por vontade do Judiciário.

Nessa linha, o Poder Judiciário é mais demandado nos tempos atuais e passa também a receber muito mais demandas que envolvem questões de grande repercussão política ou social que normalmente deveriam ser de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, pela divisão de poderes insculpida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Mister diferenciar judicialização de judicialização da política. Segundo Barroso (2010), a judicialização permite que o Poder Judiciário decida em caráter final sobre qualquer questão relevante do ponto de vista político, social ou moral. Por outro lado, a judicialização da política é por ela englobada por referir-se a um objeto específico submetido ao judiciário.

Como destacado acima, as políticas públicas objetivam que determinadas ações do Estado sejam planejadas para a consecução do bem comum, principalmente com relação a direitos que precisam ser promovidos.

As políticas públicas são construídas com base na organização, planejamento e debate. Tradicionalmente são elaboradas pelo poder eleito, ou seja, por aqueles que exercem mandato popular e representam a vontade do povo, o que as tornam legítimas. Destaca-se,

como exemplo, a Lei n. 6.938/81, que estabeleceu os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Além disso, o Poder Executivo igualmente é considerado instância natural de promoção e execução de políticas públicas por determinação constitucional e legal, conforme a repartição de competências administrativas e tributárias. Do mesmo modo, é o poder que possui a estrutura da máquina pública com agentes públicos aptos a estudá-las e cumpri-las.

Ressalta-se que o Poder Executivo é o principal responsável por gerir e aplicar os recursos públicos para execução de cada atividade fim estatal, distribuindo os recursos de acordo com o grau de importância e problema enfrentado pela população, observando a legislação orçamentária preexistente.

O ativismo judicial é um modo de exercício da competência judicial caracterizado pelo comportamento expansivo de seus representantes fora de suas funções típicas. Ao dizer o direito no caso concreto e individual, o magistrado inova no sistema jurídico por meio da interpretação dos princípios e regras da Carta Magna sem que haja alguma intermediação do Poder Legislativo ou ainda impõe condutas ou abstenções ao Estado para efetivar políticas públicas determinadas (FERNANDES, 2010).

Fernandes e Nelson (2014) abordam as perspectivas sobre o ativismo como decorrência do exercício do poder de revisar, como sinônimo de maior interferência do Poder Judiciário em razão do maior volume de demandas judiciais e a abertura da discricionariedade no ato decisório.

Existem objeções quanto à postura proativa no Poder Judiciário e à crescente judicialização. O ativismo judicial exhibe a crise de legitimidade do Poder Legislativo e a descrença com a política pela população.

Barroso (2010) destaca o deslocamento da atenção do país para o Judiciário em detrimento do Legislativo, em ocasião na qual o Supremo Tribunal Federal realizou audiências públicas e proferiu julgamento acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias, que tiveram muito mais visibilidade e debate pelo povo do que o processo legislativo que resultou na elaboração da própria lei.

Critica-se a intervenção do Poder Judiciário na vida brasileira pelos riscos da legitimidade democrática, pois os seus membros não são agentes públicos eleitos. Visto que o poder emana do povo, o Poder Legislativo foi escolhido pela vontade popular e, portanto, possui legitimidade para criação das normas jurídicas do País. É o pilar que fundamenta o nosso Estado Democrático de Direito. Afinal, "todo poder emana do povo, que o exerce por

meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988).

Barroso (2010) explana justificativas normativas e filosóficas para legitimar a atuação do Judiciário ao invalidar decisões dos que exercem mandato popular. De acordo com o autor, a própria Constituição da República de 1988 entrega esse poder ao Judiciário, pois ao aplicar o direito, através das regras e princípios da Constituição e das leis, concretiza as decisões que foram tomadas pelos representantes do povo.

Ademais, a Constituição assegura a participação política ampla, o governo da maioria e a alternância no poder. Entretanto, do mesmo modo, protege os valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade da maioria. Nesse diapasão, o papel do Judiciário como o maior intérprete da Constituição é garantir que todos os valores constitucionais coexistam harmonicamente.

Segundo Souza e Gomes (2015) os opositores do processo de judicialização da política entendem que o fenômeno reconfigura o sistema da teoria da repartição de poderes e pode representar uma perda democrática. O Poder Judiciário, ao suprir funções típicas dos outros Poderes, rompe o equilíbrio entre eles existente, podendo retirar inclusive a soberania nacional que é atribuída constitucionalmente na representação do poder estatal.

Assim sendo, a elevação do Poder Judiciário como última instância para dizer a vontade geral substitui a concepção da democracia representativa:

Tal prática reverbera na substituição da concepção de democracia representativa, face à ineficiência dos mecanismos de representação política, pela adoção de uma nova forma de atuação política do Poder Judiciário, para viabilizar o pleno acesso à justiça na regulamentação de temas afetos a política, de competência precípua do Executivo e do Legislativo. No que tange à função legislativa, os Tribunais superiores - ao invés de se limitarem à constatação da omissão e determinarem que o legislador tome providências cabíveis - passaram a suprir sua omissão, legislando no caso concreto a partir da ampliação dos efeitos da decisão do mandado de injunção - que, ao invés de ser inter partes, tornou-se erga omnes. (SOUZA; GOMES, 2015, p. 59)

Critica-se ainda a politização indevida da justiça que culmina em admitir escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas. O dever de motivação através do emprego de argumentação coerente, lógica e convincente, é uma característica essencial da função jurisdicional e a autêntica (BARROSO, 2010).

Este é um dos efeitos colaterais do neoconstitucionalismo, elucidado por TASSINARI (2012) ao dispor sobre a "perda da autonomia do direito em face do que Lenio

Streck chama de 'predadores externos' do Direito, que consistem em decisões judiciais fundamentadas em critérios não jurídicos". (TASSINARI, 2012, p. 131).

Defende TASSINARI (2012) que o ativismo se manifesta quando as fundamentações das decisões são justificadas com teorias econômicas, morais ou de política, ou seja, não jurídicas. Assim, o poder dos juízes se sobrepõe ao das outras esferas, sendo necessário resgatar a autonomia do Direito.

Ressalta-se que decisões judiciais de cunho político, econômico ou moral, sem considerar os elementos jurídicos como fatores fundamentais, são muito difíceis de serem constatadas. Mesmo que a motivação da decisão tenha como motor principal um critério político, os juízes se manifestam ao mesmo tempo com base em conceitos jurídicos abertos como o " princípio da moralidade" ou " o princípio do interesse público", o que oculta a intenção principal da decisão que é fazer política.

Outro ponto importante versa sobre a capacidade institucional do Judiciário para resolver as mais variadas demandas da sociedade. Discute-se neste ponto qual Poder é mais qualificado para decidir sobre determinada matéria.

Conforme BARROSO (2010), o juiz pode não ser o ator mais qualificado para decidir sobre temas que envolvem informações técnicas, científicas e conhecimento específico. O mesmo autor esclarece que os juízes não são passíveis de responsabilização política por escolhas desastradas, como a judicialização da saúde no Brasil que obriga gastos com medicamentos dispendiosos retirando recursos de áreas também carentes.

Assim, a decisão judicial que vai além do caso concreto deve ser tomada com muita cautela, pois pode ter efeitos não previstos e não desejados em toda a sociedade, a exemplo do que ocorre com o meio ambiente.

3 JUDICIALIZAÇÃO DE POLITICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

A judicialização igualmente envolve questões de concretização da proteção ambiental, principalmente porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é elencado como direito fundamental pela Constituição da República de 1988 que estabeleceu capítulo exclusivo para tratar do meio ambiente.

O Judiciário é integrante do poder público e tem o dever de observar a Constituição da República de 1988. Nessa linha, deve honrar a Carta Magna e impor aos particulares e ao

próprio poder público através de suas decisões, a proteção, o controle e o reequilíbrio do *status quo* ambiental (no âmbito protetivo e repressivo).

Entretanto, é singelo concluir que apenas interesses ecologicamente corretos pedem socorro ao judiciário. É fato notório que processos judiciais são morosos e quanto mais subterfúgios processuais forem usados mais tardia será a decisão final. Assim sendo, as demandas judiciais também podem ser usadas para retardar a proteção ambiental com base em interesses ocultos de particulares.

Explicita Fernandes (2010) que a judicialização de políticas possibilita que o Judiciário seja usado por interesses de minorias parlamentares contra as maiorias como recursos de oposição no jogo político, de sindicatos que usam do judiciário para obter interesses corporativos e de partidos políticos que procuram burlar a democracia representativa:

[...] o Judiciário, no fenômeno ora estudado, passa a ser utilizado como um recurso das minorias parlamentares contra as maiorias, como armas da oposição no jogo político. Da mesma forma, os sindicatos (confederações de classe), utilizam-se da justiça para buscar seus interesses corporativos (VIANNA *et al.*, 1999, p. 57-58). Também os partidos políticos, por seu turno, procuram 'instituir no Judiciário uma arena alternativa à democracia representativa' (FERNANDES, 2010, *online*).

Araújo, Matos e Pereira (2017, p. 95), no que tange à criação de Unidades de Conservação (regulamentação conforme a Lei nº 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC), destacam que se por motivos escusos quiserem atrasar o processo de criação da unidade basta que grupos de interesse acionem o judiciário e questionem a legalidade como um todo do processo.

Os mesmos autores informam a existência de inúmeros julgados sobre Unidades de Conservação que possuem legislação própria e que poderiam ser resolvidos apenas na esfera administrativa, concluindo ser desnecessária a intervenção judiciária.

Do mesmo modo, deve-se receber com cautela pretensões que visem a efetiva proteção ao meio ambiente através de políticas públicas impostas pelo Poder Judiciário.

NEVES (2009) explica que a previsão constitucional do art. 225 impõe a responsabilidade do Estado e da Sociedade pela proteção ambiental de forma conjunta, o que, em um exame sistêmico da Carta Maior, mormente pelo Estado Democrático de Direito, "resta claro que a gestão do meio ambiente deve ocorrer em parceria entre o Estado e a Sociedade por meio de processos democráticos." (NEVES, 2009, p. 4).

Conforme destacado na Introdução deste artigo, a Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente e o Sistema Nacional de Meio

Ambiente. Através dela, o Brasil adotou um modelo de gestão descentralizado, integrado e participativo.

A Política Nacional do Meio Ambiente criou diversos órgãos nas três esferas de governo com o fito de distribuir responsabilidades e aumentar a proteção ambiental:

O SISNAMA foi concebido para atuar como um conjunto articulado e integrado de órgãos e entidades, nos três níveis de governo, com atribuições, regras e práticas específicas que se complementam. Trata-se de um modelo de gestão baseado no princípio do compartilhamento e da descentralização das responsabilidades pela proteção ambiental entre os entes federados e com os diversos setores da sociedade, estruturado como uma rede capaz de abarcar toda a complexidade da questão ambiental, por meio de ações compartilhadas. O SISNAMA é, assim, um instituto jurídico que existe e funciona na medida em que os órgãos ou entidades que o integram existem e funcionam. [] Toda essa dinâmica funcional da Política Nacional de Meio Ambiente e do Sistema Nacional de Meio Ambiente existente na atualidade constitui fruto de um processo contínuo de avaliação e de aprimoramento da gestão ambiental participativa e dos seus instrumentos ao longo de quatro décadas. Trata-se, dessa forma, de uma política de fortalecimento dos mecanismos de exercício da democracia que consiste na conciliação das necessidades setoriais com as globais, fazendo com que diversos interesses, que em princípio pareceriam dissonantes, cheguem a consensos gerados a partir do diálogo proporcionado por esse espaço de discussão. (NEVES, 2009, p. 4,6).

Nesse diapasão, pelo modelo legal vigente, as políticas públicas ambientais devem ser construídas em conjunto, com deliberação dos mais variados setores da sociedade. Pretender soluções judiciais em Políticas Públicas Ambientais é esquecer do próprio princípio democrático que traz participação popular e discussão em pé de igualdade em detrimento da tecnocracia.

De uma forma ou de outra, o acesso a justiça é livre e o Judiciário é obrigado a agir quando provocado, cabendo aos seus membros parcimônia em receber as demandas ambientais e julgá-las da melhor maneira possível.

Destaca-se o Recurso Extraordinário nº 586.224 de 5 de março de 2015, oposto em face do Acórdão proferido pelo TJSP que analisou a inconstitucionalidade de Lei municipal que proibia o processo de queima de palha de cana de açúcar. O Tribunal de origem tinha entendido pela constitucionalidade da Lei municipal com vistas à proteção do meio ambiente. Todavia, a decisão foi reformada no STF, por maioria, sendo declarada a inconstitucionalidade da lei.

O recurso oposto pelo Estado de São Paulo e o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo arguiu que a legislação municipal interferia na implementação das políticas públicas estaduais previstas na Lei estadual de desenvolvimento do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais.

Além disso, arguiu que as consequências práticas da proibição imediata da queima da palha da cana, ultrapassava os limites dos interesses locais do município, afetando a ordem econômica e a arrecadação tributária estadual. Em seguida, alegou-se problemas sociais decorrentes do desemprego da população que dependia desse método na exploração agrícola. E, ainda, a impossibilidade de uso de máquinas em razão do relevo de determinadas regiões e nos minifúndios. Segue o teor integral da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB.

1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB).
2. O Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público.
3. *In casu*, porquanto inegável conteúdo multidisciplinar da matéria de fundo, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, não é permitido a esta Corte se furtar de sua análise para o estabelecimento do alcance de sua decisão. São elas: a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida.
4. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no mundo jurídico estadual como um standard a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo.
5. Sob a perspectiva estritamente jurídica, é interessante observar o ensinamento do eminente doutrinador Hely Lopes Meireles, segundo o qual “se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 121.)
6. Função precípua do município, que é atender diretamente o cidadão. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado
7. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de

resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar.

8. Distinção entre a proibição contida na norma questionada e a eliminação progressiva disciplina na legislação estadual, que gera efeitos totalmente diversos e, caso se opte pela sua constitucionalidade, acarretará esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição.

9. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia. (BRASIL, 2015, *online*).

O voto do relator realçou a questão multidisciplinar da matéria de fundo e seus impactos econômicos, sociais e políticos que a envolvia, indo além da ciência jurídica. Para a decisão final, diversos órgãos especializados na matéria ambiental foram ouvidos em audiência pública:

Entretanto, este *leading case* não poderá ser apartado da influência de sua solução em diversas áreas do conhecimento, que vão além da ciência jurídica. Assim, cumprindo um papel assaz importante na resolução do caso, é preciso analisar todos os dados colhidos em sede de audiência pública, de maneira a desenhar o quadro apresentado, a fim de que se possa formar um paradigma mais efetivo, em consonância com todas as necessidades expostas, diante do seu caráter eclético e multidisciplinar, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas inerentes ao caso. (BRASIL, 2015, *online*)

Entendeu-se pela inconstitucionalidade da lei municipal não pela incompetência municipal para legislar sobre meio ambiente, pois houve o consenso sobre competência do Município para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento esteja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB).

Observou-se no julgamento todas as demais variáveis: o desemprego em massa que a lei municipal provocaria, a impossibilidade do manejo de máquinas diante de áreas de relevo acidentado e em minifúndios, trabalhadores com baixa escolaridade e a poluição existente independentemente da opção escolhida.

Por todo o exposto, entende-se que o STF adotou uma postura ativista frente a demanda que lhe foi apresentada. Entrementes, pelo atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito, não seria adequado esperar uma autocontenção pelo STF, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes.

Barroso (2010) explica que na autocontenção, juízes e tribunais:

- (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário;
- (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e
- (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. (BARROSO, 2010, p. 7).

Nelson e Fernandes (2014) esclarecem que o Judiciário também é um poder oriundo do povo e a ele deve satisfação acerca dos motivos de suas decisões. As decisões judiciais devem ser fundamentadas com base no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988, fazendo que a carência de legitimidade representativa do Poder Judiciário seja compensada pela natureza argumentativa das decisões.

Ressalta-se, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal tem utilizado dos institutos dos amigos da corte e das audiências públicas, como foi o caso do recurso extraordinário acima discutido, para, de alguma forma, reduzir o déficit de representatividade em decisões de grande impacto social, econômico e ambiental.

Todavia, em decorrência do nosso sistema de revisão judicial e o STF como prolator da palavra final, não existem mecanismos disponíveis imediatos para cancelar decisões antidemocráticas (NELSON; FERNANDES, 2014), sendo necessário outras formas de controlar o problema, a começar pelos próprios magistrados, ponto que será discutido na próxima seção.

4 DO DEVER DE MOTIVAÇÃO COM BASE NAS CONSEQUENCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO

A Lei nº 13.655/2018 foi fruto do Projeto de Lei nº 7.448/2017 e incluiu dez artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro com a finalidade de proporcionar segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

O relatório do Deputado Paulo Abi-Ackel (2017) para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania explicitou os objetivos da proposta de mudança legislativa, os quais consistiram, em síntese: a) aprimorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, judiciais e de controle nos três níveis da federação brasileira; b) tornar expressos alguns princípios e regras de interpretação e decisão que, segundo a doutrina atual, devem ser observados pelas autoridades administrativas ao aplicar a lei; c) sugerir parâmetros a serem

observados quando autoridades administrativas tomam decisões fundadas em cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados; d) conferir aos administrados o direito a normas de transição proporcionais e adequadas; e) estabelecer um regime para que negociações entre autoridades públicas e particulares ocorram de forma transparente e eficiente; f) criar a ação civil pública declaratória de validade de atos, contratos, ajustes e normas administrativas, com efeito erga omnes, de modo a reduzir a insegurança jurídica que surge em diversas situações, quando diferentes magistrados passam a deferir liminares em sentidos opostos sobre a mesma questão; g) regular os efeitos da invalidação dos atos em geral, obrigando a autoridade a avaliar na motivação as consequências de eventual nulidade e a indicar maneiras para que a harmonização com o ordenamento jurídico ocorra de forma proporcional e sem prejuízos excessivos aos envolvidos; h) criar hipótese de não responsabilização do agente público quando a respectiva decisão for amparada por jurisprudência ou doutrina ainda não pacificadas, mesmo que a tese contrária venha a prevalecer posteriormente nos tribunais ou órgãos de controle judiciais; i) impor consulta pública prévia para manifestação dos interessados, em caso de edição de normas de caráter geral por autoridade administrativa, bem como a edição de súmulas e regulamentos destinados a pacificar dúvidas originárias da aplicação de normas a casos concretos.

Da simples leitura verifica-se que os objetivos para o projeto de lei também foram traçados para o Poder Judiciário e mais claro ficará após a análise dos artigos 20 ao 22 da LINDB.

Quanto às razões para a mudança legislativa, o relator explicita que os princípios e os direitos fundamentais constitucionais são as fontes principais do nosso ordenamento jurídico atual. Entretanto, são caracterizados por serem genéricos e vagos, de ampla interpretação, o que resulta em divergências de entendimento e aumento da insegurança jurídica, fruto também de uma sociedade complexa com problemas complexos. (ABI-ACKEL, 2017)

De fato, nosso ordenamento possui princípios (mandados de otimização), direitos fundamentais - concebidos por SARLET (2004) como direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado –, e cláusulas gerais que são conceitos vagos, com vários sentidos que podem variar com a história, cuja extensão do conteúdo cabe ao intérprete (administrativo ou judicial) preencher.

A Carta Magna utiliza conceitos jurídicos indeterminados e polissêmicos (como por exemplo dignidade, função social, moralidade, ordem pública dentre outros), bem como a figura das cláusulas gerais que podem ter significados diferentes diante de

cada caso concreto, o que estimula a atuação concretizadora do intérprete. (NELSON; FERNANDES, 2014, p. 461)

Na seara ambiental dois valores polissêmicos são muito utilizados para fundamentar decisões: a dignidade da pessoa humana (cláusula geral), e a sustentabilidade (princípio constitucional e também direito fundamental).

Em seguida o relator dissecou os motivos para a redação dos art. 20 e 21¹ da Lei 13655/2018 e destaca que o art. 20 determinou que as decisões administrativas, de controle e as judiciais não poderão ser emitidas apenas com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. No que tange ao Judiciário, o que se deseja é que os seus membros levem em consideração as inconveniências que a ingerência nas demais esferas de poder podem provocar através de suas decisões. Veja-se:

O projeto de lei sugere um art. 20 para a LICC. Ele trataria das decisões judiciais, administrativas e controladoras (dos Tribunais de Contas, hoje ativos e interventivos) que se baseiem em ‘valores jurídicos abstratos’ (que podem ser entendidos como princípios). É fácil entender a importância de uma norma desse tipo. Como hoje se acredita cada vez mais que os princípios podem ter força normativa – não só nas omissões legais, mas em qualquer caso – o mínimo que se pode exigir é que juízes e controladores (assim como os administradores) pensem como políticos. Por isso, a proposta é que eles tenham de ponderar sobre “as consequências práticas da decisão” e considerar as ‘possíveis alternativas’ (art. 20, caput e parágrafo único). (SUNFELD; MEYERHOF, *apud* ABI-ACKEL, 2017, p. 1-2)

O parágrafo único do art. 20 também realça a necessidade do julgador propor alternativas à invalidação de atos, assunto debatido por Juristas do país:

O dispositivo não exige conhecimento extraprocessual do julgador, mas sim que concretize sua função pública com responsabilidade. Veda, assim, motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão. E, claro, esse dever se torna ainda mais importante quando há pluralidade de alternativas. Quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como ‘interesse público’, ‘princípio da moralidade’ e outras. É preciso, com base em

¹ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (BRASIL, 2018)

dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais. Afinal, as decisões estatais de qualquer seara produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias. (ABI-ACKEL, p.6)

A análise do porvir é essencial principalmente no que tange às políticas públicas, pois uma decisão jurídica traz também consequências jurídicas, sociais, econômicas e ambientais. Veja o caso de uma imposição judicial de tombamento de bens imóveis com vista a preservar o patrimônio cultural de uma cidade sem que se considere o planejamento orçamentário municipal:

Na verdade, pode-se dizer que o provimento jurisdicional, proferido em ação civil pública, que impõe à Administração o dever de tomba um bem, leva ao município, por maioria das vezes, a descumprir a Lei Complementar n. 101/00, pois deverá arcar com gastos não previstos na lei orçamentária. Mais do que isso, eventual procedência do pedido do Ministério Público, forçaria o administrador a ordenar uma despesa não autorizada, os termos do art. 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já que o gasto não estaria adequado com a lei orçamentária anual (MAGALHÃES, 2010, p. 135)

Para o relator Abi-Ackel (2017), a razão de ser dos dispositivos é dar maior concretude ao princípio da motivação:

O que se deseja é que a maior concretude ao princípio da motivação, pois determina que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial sejam tomadas não apenas com fundamentos principiológicos, mas considerando suas consequências práticas e, sobretudo, ponderando as alternativas possíveis. Exige, ainda, a prolação de decisões razoáveis e proporcionais, de forma que os danos delas decorrentes sejam de extensão e intensidade adequadas ao caso concreto (ABI-ACKEL, 2017, p. 5).

O art. 22 também é verdadeiro reflexo das críticas à postura ativista do Judiciário no que tange às políticas públicas. Se os magistrados vão além do seu papel natural influenciando na tarefa do Poder Legislativo e Executivo, é necessário que se coloquem no papel do gestor e reflitam sobre as dificuldades orçamentárias, estruturais, temporais, visto que as realidades não podem ser ignoradas. Segue o teor do artigo:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (BRASIL, 2018)

Houve, portanto, em boa hora, uma atitude ativa do legislador no sentido de viabilizar um maior controle sobre decisões do Poder Judiciário, mormente no tocante às questões voltadas para a função anômala de confecção de políticas públicas.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho relatou que o fenômeno da judicialização proporcionou que numerosas demandas fossem levadas ao Judiciário, embora versassem sobre atribuições de outras esferas de Poder.

Quanto ao sinuoso tema da judicialização de políticas públicas ambientais constatou-se o lado perigoso de tolher o processo democrático na construção das escolhas de gestão e na criação de normas, pela forma de gestão adotada pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Em sede ambiental é necessário discussão, debate e organização da sociedade civil, como exercício da cidadania e fator legitimador das decisões.

Sabe-se que o judiciário pode ser incapaz tecnicamente de produzir a decisão mais acertada no balanço das prioridades sociais e de conhecer a disponibilidade orçamentária, resultando em restrição de outras esferas deliberativas do poder público. A decisão judicial também possibilita a supressão da responsabilidade pelos impactos das decisões, seja do julgador ou do executor que recebe a ordem judicial, afinal as políticas públicas refletem em várias esferas da sociedade. Enfatiza-se que o Judiciário não é a representação da política. Embora a população esteja desacreditada com a política, o parlamento continua sendo a esfera de representação do povo.

O Poder Judiciário é inerte e depende de provocação, porém, em sendo provocado, ele não excluirá de sua apreciação lesão ou ameaça a direito. Dessa forma, uma vez provocado para se manifestar em políticas públicas deve necessariamente proferir decisões.

Em razão da evolução do nosso direito é natural que as decisões judiciais procurem extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional. A Constituição da República de 1988 irradia seus comandos por meio de princípios, direitos fundamentais e cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, não se limitando a isso, todavia, a tarefa jurisdicional.

Não basta que as decisões completem conceitos polissêmicos. Urge que as motivações das decisões sejam detalhadas, específicas, legais, proporcionais, prevejam as consequências práticas no mundo real e analisem os danos dela decorrentes.

Agora por determinação da LINDB, impõe-se que o Poder Judiciário, no desempenho da tarefa de aplicação normativa, preveja todas as consequências práticas que a solução imposta reverbera na vida, não só no direito público, mas em todo o direito. Prolação de decisões apenas principiológicas, ideais e juridicamente perfeitas podem ser inadequadas à realidade do gestor público em políticas públicas em razão das dificuldades orçamentárias, estruturais e temporais.

Agiu bem o legislador, portanto, ao balizar, por lei, o comando judicial.

REFERÊNCIAS

ABI-ACKEL, Paulo. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Projeto de Lei 7.448, de 2017**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1598338&filena me=Tramitacao-PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7448/2017> Acesso em: 26 mar. 2019.

ARAÚJO, Janaina Lopes de; MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; PEREIRA, Maria da Paz Kannock Alves. A Judicialização das Questões Ambientais e os Seus Impactos do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: Um Estudo de Caso da Aplicação da Lei Nº 9.985/2000. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/eadcnj/pluginfile.php/136607/mod_resource/content/2/BARROSO%2C%20Lu%C3%ADs%20Roberto.%20Judicializa%C3%A7%C3%A3o%2C%20ativismo%20judicial%20e%20legitimidade%20democr%C3%A1tica%20%281%29.pdf> Acesso em: 30 abr. 2019

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Anne Joice Angher. 14.ed. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Decreto- Lei nº. 4.657. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 26 abr. 2019.

_____. Lei nº. 6.938. **Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm> Acesso em: 29 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **Recurso Extraordinário** nº 586224/SP, Min. Relator Ministro Luiz Fux. Publicado no DJE nº 85, em 08-05-2015 - ATA Nº 63/2015. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>> Acesso em 25 abr. 2019.

FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re) analisando o dogma do “legislador negativo”. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5763>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Ativismo judicial**: por uma delimitação conceitual à brasileira. Disponível em: <<https://www.diritto.it/ativismo-judicial-por-uma-delimitacao-conceitual-a-brasileira/>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. A inconstitucionalidade do tombamento determinado por ação civil pública. In: PINTO, Élidea Graziane; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre (Org.) **Judicialização, orçamento público e democratização do controle de políticas públicas**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

NEVES, Rodrigo Fernandes das. **Ativismo Judicial**: objeções à intervenção do judiciário na formulação e execução de políticas públicas ambientais, 2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/teses/xxxv-congresso-nacional-de-procuradores-de-estado/direito-ambiental/ATIVISMO%20JUDICIAL%20-%20OBJECoes%20A%20INTERVENCaO%20DO%20JUDICIARIO%20NA%20FORMULACaO%20E%20EXECUCaO%20DE%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>> Acesso em 25 fev. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, Isabella Saldanha de; GOMES, Magno Federici Gomes. **Ativismo Judicial, democracia e sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 57.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo Judicial**: Uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2012, p. 131. Disponível em: <http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3522/ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 25 fev. 2019