

Ativismo Judicial Ambiental e o Juiz-Sísifo

Romano José Enzweiler¹

Bruno Makowiecky Salles²

Sumário: O presente artigo tem como objetivo articular o fenômeno da judicialização com a problemática do ativismo judicial, em especial no contexto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, buscando alguma maneira de conciliar tais elementos.

Palavras-chave: Judicialização, Ativismo Judicial, Meio ambiente.

Abstract: *This article aims to articulate the phenomenon of judicialization with the theme of judicial activism, especially in the context of the right to an ecologically balanced environment, seeking some way to harmonize these elements.*

Keywords: *Judicialization, Judicial Activism, Environment.*

Introdução.

O presente artigo tem como objetivo articular o fenômeno da judicialização com a problemática do ativismo judicial, em especial no contexto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, buscando alguma maneira de conciliar tais elementos.

A judicialização, em linhas gerais, consiste na atribuição de forma judicial ao processo de tomada de decisões, aplicando os métodos judiciais às decisões políticas tomadas dentro do sistema de justiça ou transplantando tais métodos para as deliberações dos

1 Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Doutor em Direito pela Universidade de Alicante - UA, Espanha. Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina.

2 Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Doutor em Direito pela *Università Degli Studi di Perugia* - UNIPG, Itália. Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina.

demais ramos do Governo. Já o Ativismo judicial consiste na concepção de um direito *self-regarding* pelos juízes, reflexo de uma mentalidade desapegada das leis ou dos precedentes e alheia às fronteiras de cada Poder, retroalimentando a judicialização. Por sua vez, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem jurídico de titularidade difusa, encorpa um direito fundamental de terceira dimensão, que pertence a todos (macrobem) e a cada um (microbem), estendendo-se às futuras gerações, em ordem a impor ao Poder Público e à Sociedade civil a missão de assegurá-lo em suas concepções natural, artificial, cultural, do trabalho e, ainda, do patrimônio genético.

O que ocorre quando se cruzam estes imponentes elementos, próprios de uma trama grega? É possível que, sob certas circunstâncias, a Judicialização de demandas ambientais, somada a uma postura judicial ativista, mostre-se constitucionalmente legítima? O artigo desenvolve tais reflexões e, ao fim, intenta fornecer uma resposta para a atuação do Juiz-Sísifo.

Em relação à metodologia, cabe o registro de que, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo. Na fase de tratamento de dados, empregou-se o método cartesiano. Por fim, o texto foi composto sob a base lógica indutiva. As diversas fases da pesquisa foram auxiliadas com recurso às técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica³.

Desenvolvimento.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13^a ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

As relações humanas contemporâneas, complexas por definição, foram no mundo inteiro, como se constata sem esforços, grandemente judicializadas⁴. Não se trata de um processo abrupto, chegado sem alertas. No caso brasileiro em especial, ao contrário, foi sendo construído paulatinamente a contar, entre outros, de três movimentos que também o catalisaram: o primeiro, consistente na redemocratização do país, o que resultou na promulgação da Carta de 1988, repleta de princípios, termos polissêmicos e conceitos indeterminados, o que passou a exigir maior esforço argumentativo do julgador. O segundo, constituído pela inserção, no Texto Maior, de numerosos temas historicamente remetidos à discussão pelo processo político majoritário ou, ainda, veiculados por lei ordinária, o que trouxe à mesa dos Tribunais Superiores um varejo assombroso de casos que jamais deveriam ser ali discutidos. O terceiro, erigido a partir de nosso singular sistema de controle de constitucionalidade, híbrido, que mistura aspectos dos modelos norte-americano e europeu.

Judicializar significa, em sintomia singela, conferir poder aos juízes para que estes decidam questões as quais, originalmente, seriam deliberadas noutras esferas, implicando em alterações necessárias (mas também consideráveis), na argumentação e no modo de participação da sociedade⁵.

4 TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

5 A respeito: SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático: intercâmbios entre *civil law* e *common law***. 2019. 509f. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí. *Dottorato di Ricerca. Università Degli Studi di Perugia* (UNIPG). Disponível em: <
<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf> >. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

Ademais, é bom que se negrite desde já, a opção de “judicializar” o dia-a-dia do país, paralisando-o algumas vezes, não foi fruto de uma orquestração sombria combinada pelos togados na madrugada da véspera da promulgação da Carta cujos efeitos e desventuras, hoje, temos que “administrar” nos Fóruns e Tribunais.

A Constituição, esse Hefesto desfigurado por 106 emendas, transferiu deliberadamente parte do poder decisório acerca de inúmeras políticas públicas ao Judiciário, não porque o poder político o admire, respeite ou tema, mas para, mais simplesmente, desresponsabilizar-se⁶, isentando-os (os membros dos outros Poderes) das consequências eleitorais da adoção de medidas restritivas aos interesses do poder econômico, por exemplo, como ocorre amiúde na seara ambiental.

Na discussão acerca de quem realmente define os rumos no Olimpo, coube ao Judiciário o papel de Sísifo, prisioneiro do Tártaro, que empurra a pedra morro acima e que, lá no cume chegando, a vê rolar colina abaixo novamente, e assim pela eternidade.

Como ocorre em toda trama grega de prestígio, enorme, repetido e longo esforço foi destinado aos juízes brasileiros pelas Divindades Constituintes. Os julgadores foram, então, “amaldiçoados” pelo *non liquet*, não lhes sendo concedido, como regra geral na família da *civil law*, reservar-se no direito de não se

⁶ O fenômeno não é exclusividade brasileira, como se vê em: HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

manifestar, expedientes comumente utilizados pela comunidade científica ou pelos demais ramos do Governo⁷.

Por força desta “artimanha” sisífica aplicada sem maiores reflexões, o país foi condenado a adaptar-se a uma picaresca “judicialização”, não havendo alternativas aos juízes a não ser julgar o que se lhes colocam à frente.

Repare-se que judicialização e ativismo judicial apresentam-se como primos, sendo oriundos, portanto, da mesma família, embora não se confundam. A judicialização é um fenômeno que, no início, pode não depender da vontade do Judiciário e resultar de inúmeros fatores, mas, no saldo, acaba sendo incentivada ou retroalimentada pelo grau de receptividade dos juízes à tomada de decisões da esfera dos demais ramos⁸.

Diferentemente da judicialização, o ativismo judicial constitui-se de uma atitude refletida, traduzida na opção interpretativo-constitucional tendente a expandir o sentido e alcance do Texto Maior, cobrindo os espaços deixados pelo legislador na busca da concretização do significado das normas, o que leva, não raras vezes, à invasão das esferas de influência dos outros Poderes⁹ e aos embates daí decorrentes, com o conveniente e avassalador desgaste do Judiciário, como observado diuturnamente nos meios de comunicação e redes sociais. É uma cilada da qual o Judiciário não se consegue desvencilhar.

7 GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. Título original: *Le Gardien des Promesses*. p. 169-170.

8 TATE, Neal C. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. p. 34.

9 Sobre o ativismo judicial e suas dimensões, ver: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

O Judiciário, hoje, é mais útil para expiar as culpas do sistema político e manter o controle da tensão originada das promessas constitucionais descumpridas do que como, ufanisticamente se diz, pacificador da sociedade e fiador da segurança jurídica.

Se o tal ativismo judicial, incorporado que foi ao léxico forense, aliviou num primeiro momento a pressão política, depois acabou por se transformar num disfuncional mecanismo de contorno do processo político majoritário¹⁰, aplicado com desenvoltura pela magistratura, o que precipita ainda mais a distensão entre os círculos do poder.

Foi nos Estados Unidos que a ideia de ativismo judicial criou-se e tomou corpo. Ao contrário do que se poderia inicialmente intuir, surgiu como manifestação de movimentos reacionários e conservadores os quais deram sustentação, por exemplo, à segregação racial. Somente na era Warren, isto na década de 1950, que o ativismo passou a personificar uma visão jurisprudencial progressista, que albergaria a noção de patrocínio dos direitos humanos, novamente envolvendo o irresolúvel impasse racial¹¹.

Riscos não desprezíveis estão envolvidos no eventual desprestígio do consenso político com a adoção retalhista do ativismo de juízes bem intencionados, como aqueles que cercam a legitimidade democrática, agudizam a politização dos magistrados e desaguam na evidente incapacidade do Judiciário para administrar o que não conhece.

10 TATE, Neal C. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. p. 31.

11 Sobre as eras do *judicial review* norte-americano: WOLFE, Christopher. **The rise of modern judicial review**: from constitutional interpretation to judge-made law. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1994.

A primeira ameaça diz respeito à própria legitimidade do sistema democrático. Como podem os juízes decidir itens sensíveis à coletividade fora dos limites desenhados pelo governo majoritário? A esta limitação a resposta a ser dada poderia ser simples: a fustigada democracia não se reduz ao conceito fugidio de maioria eventual, circunstancial. A função constitucional se engrandece justamente quando se sai em defesa e se garantem os valores e princípios vitais à Nação.

A segunda preocupação, igualmente real e aflitiva, refere-se à politização da justiça¹². Uma vez que a Constituição judicializou o fenômeno político, natural a politização da justiça, como ocorre, por exemplo, quando magistrados guiam seus votos pela opinião pública. A experiência tem mostrado, ainda agora, porém, que a maioria dos juízes têm sabido manter-se distante da política (mas não dos temas políticos), até porque esta é a única forma de garantir sua própria legitimidade, baseada fortemente na imparcialidade de seu sentir e agir. A confiança da população nos juízes está diretamente ligada à crença de que, mesmo que eventualmente errem, eles tenham agido de modo independente da política¹³.

O terceiro aspecto é possivelmente o mais delicado, pois cuida dos limites da capacidade institucional do Poder Judiciário no trato dos intrincados problemas operacionais das decisões de largo espectro¹⁴, o que será abordado na sequência.

12 SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre *civil law* e *common law*. p. 132.

13 BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006. p. 76-77

14 A temática das capacidades institucionais é abordada com maestria no seguinte ensaio: SUNSTEIN, Cass R; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. **John M. Olin**

No trato do sedutor ativismo judicial, há ainda a considerar os efeitos sistêmicos imponderados¹⁵ do protagonismo dos magistrados, o que recomenda redobrar a necessária prudência, em especial nas questões de maior envergadura, como aquelas que cuidam da implementação de medidas que atingem grandes populações ou gerações futuras. O problema, aqui, será o refinamento da sensibilidade e oportunidade do julgador, que deverá aprender a trafegar pela gasosa fronteira estabelecida entre o inescrutável mundo político e a justiça.

Precatados dos perigos ocasionados pelo curioso fenômeno, verifica-se o ativismo judicial, por exemplo, quando o julgador se transforma num “livre pensador”¹⁶, optando por aplicar diretamente a Constituição em temas estranhos ao seu Texto e sem base em lei ou mesmo no sistema jurídico “convencional”, ou à medida que declara inconstitucionais atos normativos sem que haja evidente violação da Carta¹⁷ (desprezando a legitimidade presumida do ato emanado do legislador) ou, finalmente, quando determina ao Poder Executivo a implementação de determinadas políticas públicas, como as relacionadas ao meio ambiente.

Sua matéria-prima (dos juízes), então, passa a ser o conjunto dos princípios que pululam no Diploma Máximo e lhe garantem o

Program In Law and Economics. University of Chicago Law School: n .156, p. 1-55, 2002.

15 Mesmo o pragmatismo jurídico leva em conta, em dadas situações, os efeitos sistêmicos das decisões, nem sempre se limitando a avaliar exclusivamente os efeitos no caso concreto. POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia.** Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Título original: *Law, pragmatism and democracy.* p. 47-50.

16 Sobre o tema: BOUDIN, L.B. Government by judiciary. **Political Science Quaterly.** v. 26. n. 02, june 1911, p. 238.

17 Acerca da doutrina do ‘*clear mistake*’ e suas nuances, ver: BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics.** Second Edition. New Haven and London: Yale University Press, 1986. p. 35 e ss.

papel estabilizador numa sociedade fragmentada, profundamente desigual e dinâmica como a brasileira.

Restou evidenciado, fácil perceber nos parágrafos precedentes, que a expressão “ativismo”, nesse contexto, comporta inúmeras significações¹⁸, muitas delas de cunho claramente pejorativo, vinculadas ao temor (não necessariamente infundado) de que se possa incorrer numa “supremacia judicial”, até mesmo por conta da indeterminação conceitual dos direitos fundamentais.

De efeito, para os que defendem a substantividade constitucional, o ativismo judicial vem ao encontro da proteção e implementação dos direitos fundamentais lá encartados, os quais simbolizam os valores mínimos priorizados pela Constituinte, um núcleo duro. O fato, então, é que para consubstanciar esses direitos tidos como estruturantes, há de existir um garante, um intérprete: o Judiciário. E será ele o veículo do ativismo. Parece não haver resposta diferente à equação criada.

Particularmente nos domínios ambientais, o campo mostra-se fértil ao ativismo, seja pela fluidez dos conceitos trabalhados, como os princípios da prevenção e precaução, seja pelo comando constitucional aberto e poroso, seja pela “pressão da opinião pública” exercida sobre os juízes, seja, enfim, pela própria formação ecológica (ecocêntrica) do novo homem e do novo juiz.

Deveras, foi inaugurado com Texto Maior de 1988 no Brasil o que se convencionou denominar Estado Democrático de Direito

18 KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **California Law Review**. v. 92, n. 5, p. 1.441-1.478, october 2004.

Ambiental¹⁹, inserindo o constituinte, quase ao final da Carta, o multicitado e mal compreendido artigo 225²⁰. Deu-se, com essa opção de princípios, estatura constitucional ao Direito Ambiental, posicionando-se o direito ao meio ambiente equilibrado entre aqueles fundamentais de terceira dimensão²¹ e passando-se a admitir, não sem discussões, ter-se substituído o modelo clássico antropocêntrico por um modelo ecocêntrico de gestão da coisa pública ambiental. Há quem reconheça, inclusive, uma regulação ecocêntrica agravada, fazendo equivaler a vida de todos os seres vivos²².

19 Sobre o tema: ENZWEILER, Romano José. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**: da probabilidade pela perda da chance à possibilidade pela aplicação da lógica *fuzzy*. 300f. 2019. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí. Doutorado em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (UA). p. 165 e ss.

20 Art. 225. Todos têm direito ao 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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados

21 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2003. p. 164.

22 Sobre o assunto, há passagem interessante em: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. págs. 42/43.

Seja como for, não é pouco o que se constata em termos de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado com mirrada, também mas não só, à sadia qualidade de vida desta e das futuras gerações.

Tem-se constatado, ao longo da história, avanços normativos significativos no tema, sendo fato aceite por muitos que a crise ambiental vivida no início da década de 1970 emprestou-lhe (ao meio ambiente) ampla visibilidade, incluindo-o perene e definitivamente na agenda política mundial²³, podendo-se medir sua importância e urgência pela, dentre outras tantas, Conferência de Estocolmo no ano de 1972, patrocinada pela ONU.

Reconhece-se, portanto, que o envolvimento da sociedade global no assunto meio ambiente influenciou decisivamente o constituinte brasileiro quando do desenho da Carta Política nacional, emprestando-lhe inegável contemporaneidade.

Dada a dimensão de matéria tão polêmica e candente, estava (e está) a questão a exigir postura efetiva do Estado e da Sociedade, em todos os níveis decisórios públicos e privados²⁴, com a criação de uma cultura ambiental à altura do comando constitucional²⁵ (defesa e preservação, agora e no futuro).

Todavia, o problema ecológico assume contornos realmente dramáticos quando, por exemplo, a questão é abordada pelo prisma

23 CRUZ, Alice Francisco da; SALLES, Bruno Makowiecky. Dos direitos humanos à sustentabilidade. *In*: ROSA, Alexandre Morais da; CRUZ, Alice Francisco da; QUINTERO, Jaqueline Moretti; e BONISSONI, Natammy. **Para além do estado nacional**: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz. Florianópolis: Emais, 2018, p. 25-36.

24 Sobre o tema: MESSIAS, Ewerton Ricardo. CARMO, Valter Moura do; ROSA, André Luís Cateli. Estado democrático de direito ambiental: incorporação dos princípios de direito ambiental. UERJ. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 12, nº 2, p.174-211, 2020.

25 A respeito: FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

dos ecorrefugiados ou encarada a face dos desastres ambientais de grandes proporções, como o de Brumadinho, ocorrido no Brasil faz pouco.

Em situações como estas, ilumina-se a imagem ativista do julgador, cabendo perguntar se, diante da omissão dos atores políticos, não caberia ao Poder Judiciário o protagonismo efetivo na promoção de políticas públicas. Mas como se poderia verificar, aqui, essa proatividade judicial?

Talvez seja possível pensar – em cenários de extrema gravidade e perigosa omissão dos Poderes responsáveis, quando em risco algum direito fundamental consagrado na Constituição – na utilização da engenhosa alternativa ofertada pelos constitucionalistas colombianos (intitulada “ativismo transformador”) e adotada pela Corte Suprema do Brasil em caso de igual dimensão e emergência (ADPF 347 - superlotação do sistema carcerário, imiscuindo-se o Judiciário na questão orçamentária e na definição de política pública afeta, inegavelmente, ao Poder Executivo²⁶), consistente no reconhecimento e declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional”²⁷.

A inexistência ou absoluta ineficácia (o que significa praticamente o mesmo) de políticas públicas reais de resolução do problema carcerário nacional justificou a interferência do Judiciário, determinando-se a adoção de medidas estruturais de longo termo.

26 Cf. KOSAK, Ana Paula. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. **Uniceub – Centro Universitário de Brasília. Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 10, n. 1. 2020. Disponível em: < <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/0>.> Acesso em 12 de agosto de 2020.

27 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

Estas decisões prescrevem a arquitetura e execução supervisionada de políticas públicas pelos outros atores políticos (Executivo e, eventualmente, Legislativo), para garantia da concreção dos direitos fundamentais modelados na Carta Política.

É certo que não devem os juízes entenderem-se habilitados para, em tudo e por qualquer motivo, intervir de forma tão marcada na órbita dos demais Poderes.

Todavia, em casos “estruturais”, isto é, naquelas hipóteses nas quais afetado grande número de seres humanos, entrelaçadas (pela omissão) várias esferas do poder estatal e em risco direito fundamental, mostra-se impostergavelmente não apenas justificada, mas determinante a atuação judicial, proativa, para promoção da implementação do quanto necessário para afastar o “estado de coisas inconstitucional”, com vistas às reformas estruturais das instituições. E, não há espaço para dúvidas, aí se encontra a contingência ambiental, contexto que, sob certas circunstâncias, pode se revelar compatível com um ativismo transformador²⁸.

Como se intui, não basta ao Judiciário, para enfrentamento do “estado de coisas inconstitucional”, determinar a feitura de algo neste sentido por outro Poder. É necessário, ainda, que a sentença estrutural defina o modo de monitorar a sua realização, adotando métrica para aferir o atingimento dos objetivos e seu prazo. É aqui, até mais do que antes, imprescindível o envolvimento firme do juiz, sob pena de malogro de todo o trabalho.

28 FREIRIA, Rafael Costa. Judicialização das políticas públicas ambientais: aspectos teóricos e estudo de casos paradigmáticos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, UNIFAFIBE, v. 8, n. 2, 2020, p. 272-305. Disponível em: <
<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/702>. >
Acesso em 14 de agosto de 2020.

Mas para que não se confirme uma juristocracia nem, ao revés, uma obrigação de se conviver com a absoluta contenção judicial, apenas um ativismo do tipo dialógico²⁹, que permita a participação dos demais atores e da Sociedade nas decisões judiciais, será capaz de conferir legitimidade à intromissão dos juízes na esfera de atuação dos outros Poderes. Desta forma, necessária a interação de todos os envolvidos na execução do comando judicial, cabendo às sentenças dialógicas buscar arquitetar procedimentos e metas amplas, competindo ao governo a execução das políticas traçadas.

Decerto, conferir maior efetivação às políticas públicas ambientais por meio da declaração, em casos extremos e bem delineados, do “estado de coisas inconstitucional” seria, indubitavelmente, uma das atribuições do ativismo judicial transformador.

Entretanto, este é um caminho a ser construído com parcimônia e responsabilidade pelos juízes, a fim de concretizarem os direitos fundamentais ambientais sem, necessariamente, causarem rupturas institucionais que nada acrescentariam ao bom debate e à sociedade.

Quando são verificadas, hoje, as causas de determinados desastres ecológicos de dimensões imensuráveis, como os ocorridos em Mariana e Brumadinho, conclui-se que não se trata – o ativismo transformador – de uma possibilidade hermenêutica, mas de uma verdadeira imposição ética aos julgadores brasileiros. Só

29 Sobre o tema: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**.

assim, talvez, o trabalho do Juiz-Sísifo faça algum sentido e diferença.

Considerações finais.

Judicialização massiva de macro ou microquestões e ativismo judicial refletem assimetrias institucionais que, por uma série de fatores, alguns deles calculados, incorporaram-se, com variações de grau, às engrenagens democráticas dos Estados democráticos, compondo um ciclo que se retroalimenta.

No Brasil, a dinâmica remonta à figura de Sísifo, prisioneiro do Tártaro, que empurra a pedra morro acima e que, lá no cume chegando, a vê rolar colina abaixo novamente, e assim pela eternidade.

Longe de um modelo ideal, essa sinergia própria de uma trama grega pode, sob circunstâncias específicas, servir a um propósito constitucional legítimo no âmbito da função jurisdicional. Não se escapa, aqui, à máxima de que quase tudo na vida apresenta duas ou mais facetas.

Em face de violações massivas e sistemáticas à ordem jurídica, com impactos superlativos no presente e no futuro, no meio ambiente e na vida em todas as suas formas, abre-se espaço para a técnica das decisões estruturais. Trata-se da emanção e do monitoramento da execução de ordens dirigidas a um conjunto de atores, para a proteção de bens jurídicos relevantes e o desenvolvimento de políticas públicas necessárias à salvaguarda de tais bens, com viés dialógico e preservada a possibilidade de participação da Sociedade civil.

Nessas situações críticas, presentes desastres ecológicos ou danos ambientais de dimensões incomensuráveis, a adoção de uma postura judicial ativista ou transformadora configura, para lá de uma possibilidade hermenêutica, uma verdadeira imposição ética aos julgadores. Só assim, talvez, o trabalho do Juiz-Sísifo faça algum sentido e diferença.

Referências bibliográficas

BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics**. Second Edition. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

BOUDIN, L.B. Government by judiciary. **Political Science Quarterly**. v. 26. n. 02. p. 238-270, june 1911.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CRUZ, Alice Francisco da; SALLES, Bruno Makowiecky. Dos direitos humanos à sustentabilidade. *In*: ROSA, Alexandre Morais da; CRUZ, Alice Francisco da; QUINTERO, Jaqueline Moretti; e BONISSONI, Natammy. **Para além do estado nacional: dialogando com o pensamento de Paulo Márcio Cruz**. Florianópolis: Emais, 2018, p. 25-36.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2003.

ENZWEILER, Romano José. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente: da probabilidade pela perda da chance à possibilidade pela aplicação da lógica fuzzy**. 300f. 2019. Curso de

Doutorado em Ciência Jurídica. Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí. Doutorado em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (UA).

FREIRIA, Rafael Costa. Judicialização das políticas públicas ambientais: aspectos teóricos e estudo de casos paradigmáticos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, UNIFAFIBE, v. 8, n. 2, 2020, p. 272-305. Disponível em: <
<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/702>. > Acesso em 14 de agosto de 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. Título original: *Le Garden des Promesses*. p. 169-170.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **California Law Review**. v. 92, n. 5, p. 1.441-1.478, october 2004.

KOSAK, Ana Paula. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. **Uniceub – Centro Universitário de Brasília. Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 10, n. 1. 2020. Disponível em: <
<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/0>.> Acesso em 12 de agosto de 2020.

MESSIAS, Ewerton Ricardo. CARMO, Valter Moura do; ROSA, André Luís Cateli. Estado democrático de direito ambiental: incorporação dos princípios de direito ambiental. UERJ. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 12, nº 2, p.174-211, 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13ª ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Título original: *Law, pragmatism and democracy*.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre *civil law* e *common law*. 2019. 509f. Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. Departamento do Centro de Educação de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Itajaí. *Dottorato di Ricerca. Università Degli Studi di Perugia* (UNIPG). Disponível em: <
<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TSE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SUNSTEIN, Cass R; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. **John M. Olin Program In Law and Economics**. University of Chicago Law School: n .156, p. 1-55, 2002.

TATE, Neal C. Why the expansion of judicial power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995. p. 27-38.

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

WOLFE, Christopher. **The rise of modern judicial review**: from constitutional interpretation to judge-made law. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1994.