

**GARANTISMO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*.**

***ENVIRONMENTAL GUARANTEE IN THE 1988 CONSTITUTION:
THE APPLICATION OF THE *IN DUBIO PRO NATURA* PRINCIPLE.***

RESUMO: Este trabalho parte da perspectiva garantista, de Luigi Ferrajoli, para se compreender o princípio *in dubio pro natura* e sua importância para a aplicação do Direito Ambiental. Através da constitucionalização do meio ambiente como um direito fundamental e essencial à sadia qualidade de vida surgiram inúmeros desafios aos profissionais do direito em relação a sua interpretação e efetivação. Desta forma, o princípio mencionado pode se mostrar uma eficiente ferramenta para o garantismo constitucional, face ao fenômeno do ativismo judicial. Entende-se que a constitucionalização da matéria ambiental atrelada à teoria garantista tende a promover maior proteção jurídica/constitucional ao meio ambiente. Foram abordadas noções a respeito da teoria garantista ferrajoliana, traçando um breve panorama da mesma. Em seguida, foram apresentadas considerações sobre o trato normativo da proteção ambiental e como a Constituição de 1988 foi importante para o debate sobre a conservação ambiental. Para tanto, realizou-se uma pesquisa de cunho qualitativo e bibliográfico, principalmente, nas áreas do Direito Constitucional e Ambiental através de uma metodologia dedutiva.

ABSTRACT: This work starts from the guarantor perspective, by Luigi Ferrajoli, to understand the principle *in dubio pro natura* and its importance for the application of Environmental Law. Through the constitutionalization of the environment as a fundamental and essential right to a healthy quality of life, numerous challenges have arisen for legal professionals in relation to its interpretation and effectiveness. In this way, the mentioned principle can prove to be an efficient tool for constitutional guarantee, in face of the phenomenon of judicial activism. It is understood that the constitutionalization of environmental matters linked to the guarantor theory tends to promote greater legal / constitutional protection for the environment. Notions about Ferrajolian guarantor theory were discussed, giving a brief overview of it. Then, considerations were presented about the normative treatment of environmental protection and how important the 1988 Constitution was for the debate on environmental conservation. For that, a qualitative and bibliographic research was carried out, mainly in the areas of Constitutional and Environmental Law through a deductive methodology.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional Ambiental. Princípio *in dubio pro natura*. Garantismo. Ativismo Judicial.

KEYWORDS: Environmental Law. Constitutional right. Guaranteeism. Environmental Protection. Judicial Activism.

INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental brasileiro começou a desenvolver-se de modo mais autônomo a partir dos anos de 1980, influenciado, principalmente, pelas Declarações Internacionais sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, como A Declaração de Estocolmo, de 1972 e a Declaração do Rio de Janeiro, de 1992. Esse processo legislativo teve como ápice a aprovação de um capítulo sobre meio ambiente na Constituição de 1988 e a partir daí toda uma construção legislativa sobre a temática.

Contudo, a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não tem acompanhado de modo significativo o progresso da legislação. Tal situação tem gerado um descompasso entre a norma e o seu cumprimento, aprofundando, assim, as desigualdades sociais, ambientais e econômicas do país.

São muitas as causas da não implementação do Direito Ambiental no Brasil, dentre elas, uma visão arcaica de que desenvolvimento econômico é incompatível com preservação ambiental; baixo nível de educação ambiental; produção e consumo insustentáveis; falta de prioridade para as políticas ambientais; pouca profissionalização para a prestação de serviços ambientais; insuficiência de fiscalização para as atividades ambientais; pouca mobilização social para as questões ambientais, dentre outras.

Quando se observa o garantismo, enquanto técnica de limitação de poderes e garantia de direitos fundamentais, percebe-se que o mesmo tem-se mostrado um importante aporte teórico para os estudos constitucionais. Luigi Ferrajoli foi o grande expoente desta teoria, tendo deixado profundas reflexões na área jurídica. Dentre os aspectos de destaque do garantismo, ressalta-se a adoção de um modelo constitucional rígido e de aplicabilidade imediata.

Em virtude dos avanços nas diversas áreas do conhecimento, principalmente a partir da segunda metade do século XX, a conscientização ambiental tornou-se amplamente difundida, gerando reflexos nas mais diversas áreas sociais, inclusive na área jurídica. Um dos reflexos sentidos, no que concerne a área do Direito, é o

“esverdeamento constitucional”. O Brasil, através do advento da Constituição de 1988 constitucionalizou a proteção ambiental, alocando o meio ambiente como condição essencial a sadia qualidade de vida, ampliando consideravelmente a proteção despendida a esta matéria. Nesse sentido, uma constitucionalização da matéria ambiental, atrelada a teoria garantista, tende a promover maior proteção jurídica/constitucional ao meio ambiente.

Contudo, ante a crise institucional que se enfrenta na contemporaneidade, principalmente no que diz respeito ao Brasil, tem-se notado uma ampliação do ativismo judicial. Este ativismo é justamente o que a teoria garantista combate, ante ao seu frequente conteúdo inconstitucional. Assim, o que se investiga neste trabalho, é a aplicação do princípio *in dubio pro natura* como instrumento de combate ao ativismo judicial em matéria ambiental, sob a ótica da teoria garantista ferrajoliana.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa de cunho qualitativo e bibliográfico, principalmente, nas áreas do direito constitucional e ambiental, através de uma metodologia dedutiva. Inicialmente serão abordadas as noções a respeito da teoria garantista ferrajoliana, traçando um breve panorama da mesma. Na segunda etapa serão apresentadas considerações sobre o trato normativo constitucional da proteção ambiental, e como a Constituição de 1988 foi importante para a conservação do meio ambiente. Por fim, mediante a argumentação utilizada nas duas primeiras etapas, se observará a aplicação do princípio *in dubio pro natura* nas decisões judiciais, através de uma ótica garantista, e se este princípio limita o ativismo judicial.

1 NOTAS SOBRE A TEORIA GARANTISTA

A teoria garantista tem como seu maior expoente o jurista italiano Luigi Ferrajoli, que consolidou o termo garantismo no âmbito judicial mediante a publicação de sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, em 1989¹.

O pensamento garantista ferrajoliano gravita em torno da tradição contratualista, tendo como objetivo maior a concretização de direitos fundamentais.

¹TRINDADE, André Karam. Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli. *In*: **Consultor Jurídico**. 12 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-12/lara-costa-jurisprudencia-confirma-principioin-dubio-pro-natura>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Esse ideal contratualista de Ferrajoli é explicitado através da fala de Carvalho², que pontua existir uma dupla perspectiva, primeiramente que as constituições seriam contratos sociais, elaboradas de forma escrita e positiva e, em segundo lugar, porque o contrato social seria uma “metáfora da democracia”, tanto na dimensão formal (política), quanto substancial (garantia de direitos fundamentais). Ainda, conforme Carvalho³, o jurista italiano atribui à concepção de garantismo três significados, quais sejam:

[...] garantismo é um modelo normativo de direito próprio do Estado constitucional de direito [...]; garantismo configura uma teoria de direito [...], em oposição ao juspositivismo normativista [...]; garantismo designa uma filosofia política no sentido de que as instituições públicas somente se justificam pelo reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais.

Lehfeld e Oliveira⁴, também mediante a concepção ferrajoliana, definem este modelo teórico mediante quatro postulados: o princípio da legalidade (formal e substancial); o princípio da completude deontica (garantia de direitos fundamentais); o princípio da jurisdicionalidade (existência de jurisdição para garantia de direitos fundamentais) e o princípio da acionabilidade (aparato estatal para coibir violação a direitos fundamentais). Notadamente, o garantismo visa a cumprir garantias fundamentais através da legalidade.

Segundo Gil⁵, apesar de o modelo atual de Estado de Direito possuir formação garantista, existem “inclinações neo-absolutistas”, percebidas através da disseminação de práticas de exceção, com forte cunho de setores sociais privilegiados, que acabam por enfraquecer a ideia de Estado de Direito. Contudo, é justamente mediante a Teoria Garantista que as mencionadas práticas podem ser coibidas, eis que, o Direito vai se construindo mediante “um sistema artificial de garantias, constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais”⁶.

²CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição**: legitimidade e tutela dos Direitos Sociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 158.

³ *Id. Ibid.*, p. 159.

⁴ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio In dubio Pro Natura como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. *In: Conpedi Law Review*, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

⁵ GIL, Lise Anne de Borba Franzoni. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy**: uma aproximação teórica. Dissertação de Mestrado. Florianópolis. PPGD/UFSC 2006, p. 16.

⁶ *Id. Ibid.*.

O ideal garantista consiste, a um só tempo, conciliar a garantia de direitos fundamentais com a ideia de soberania popular. Para tanto, considera-se que os princípios que configuram a soberania popular estão circunscritos na noção de democracia, assim quanto mais direitos, mais democracia⁷. Em suma, o pensamento ferrajoliano “constitui um novo paradigma na teoria do direito e na teoria da democracia, o que equivale dizer, um novo paradigma da democracia constitucional, que significa democracia com respeito aos direitos fundamentais e com divisão de poderes”⁸.

Um questionamento surge quanto à aplicação direta de tais direitos fundamentais, com vias de garantia, ou se estes seriam apenas normas programáticas. Carvalho⁹ ressalta que apesar de ser confiado ao legislador o papel de colmatar as lacunas legislativas, isso não acaba por excluir a aplicabilidade direta das normas fundamentais para a consagração de direitos fundamentais.

Ademais, a própria Carta Magna, em seu artigo 5º, §1º preleciona que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Justamente essa aplicabilidade imediata das normas fundamentais acaba por demonstrar a desnecessidade do ativismo judicial, muitas vezes ligado a um ativismo em prol do mercado, principalmente, quando o tema tratado é ligado a questões de cunho ambiental.

Lehfeld e Oliveira¹⁰ ressaltam que deve existir uma espécie “ativismo constitucional” e, em matéria ambiental deve ser compreendido através do princípio *in dubio pro natura*, através da aplicabilidade imediata do art. 225 da Constituição de 1988. Este princípio terá suas propriedades aprofundadas, contudo, para tanto é necessária uma abordagem constitucional a respeito da proteção ambiental.

2 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO TRATAMENTO AMBIENTAL DADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

⁷ CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição**: legitimidade e tutela dos Direitos Sociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 196.

⁸ *Id. Ibid.*, p. 169.

⁹ *Id. Ibid.*, p. 331.

¹⁰ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio In dubio Pro Natura como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. In: **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

Apesar do debate e do conhecimento sobre meio ambiente ter avançado bastante nas últimas décadas, observa-se que as pressões sobre os ecossistemas também cresceram, assim como as diversas formas de ocupação do homem no espaço físico-territorial, gerando um aprofundamento da crise na disponibilidade, no acesso e na utilização dos bens naturais.

Os limites naturais do planeta parecem ofuscar a racionalidade econômica e política. O crescimento econômico contínuo e ilimitado se contrapõe a um meio ambiente finito. A década de 1980 viu surgir uma importante crítica ao paradigma ambiental hegemônico, que tem atribuído a todos, de maneira equânime, a responsabilidade da melhoria da qualidade do meio ambiente global.

Neste contexto, foi promulgada a Constituição de 1988, tratando, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, de modo específico, sobre meio ambiente. Nos termos de Benjamin¹¹: “[...] saltou-se do estágio da miserabilidade ecológica-constitucional, própria das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional”.

Contudo, importante ressaltar que, pouco antes da edição do então novo texto constitucional, houve a aprovação da Lei nº 6.928/81, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. A constitucionalização da proteção ambiental, com base em experiências de cunho comparativo, tem-se demonstrado extremamente relevante, muitas vezes sendo relevante para moldar e direcionar a políticas ambientais¹².

Benjamin lista quais seriam os benefícios da constitucionalização da proteção ambiental separando-os em substantivos e formais. Com relação aos substantivos tem-se: o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar; a ecologização da propriedade e sua função social; a proteção ambiental como direito fundamental; a legitimação constitucional da função estatal reguladora; a redução da

¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 112.

¹² BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94.

discricionariedade administrativa e a ampliação da participação pública. Quanto aos benefícios formais: máxima preeminência e proeminência dos direitos; deveres e princípios ambientais; segurança normativa; substituição do paradigma da legalidade ambiental; controle de constitucionalidade da lei e o reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais¹³.

No que concerne à definição constitucional de meio ambiente, o constituinte optou por “uma concepção ampla e integrada do bem jurídico ambiental, contemplando a tutela do ambiente natural, do ambiente cultural [...], do ambiente artificial [...], e do ambiente do trabalho.”¹⁴ Assim, a proteção ao ambiente tornou-se muito mais ampla, abrangendo várias dimensões.

Com a edição do artigo 225 da Constituição de 1988, o constituinte brasileiro reconheceu o direito subjetivo de todos os indivíduos a viverem em um ambiente ecologicamente equilibrado, por ser requisito essencial à sadia qualidade de vida. Em razão disso, a proteção do meio ambiente passou a figurar no rol de valores fundamentais a serem protegidos pela República.¹⁵ Segundo Sarlet e Fensterseifer¹⁶, o direito ao meio ambiente possui:

uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional, estando, por via de consequência, inserido materialmente no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constantes do art. 60, §4º, da CF/1988, de modo a conferir ao direito fundamental ao ambiente o status de cláusula pétrea.

Mediante a promulgação da constituição cidadã e a constitucionalização da proteção ambiental, seus reflexos passaram a irradiar sobre as demais normas infraconstitucionais, bem como através da não recepção de textos que estivessem em desacordo com os ditames constitucionais. Ademais, ao passo que no período anterior

¹³ *Id. Ibid.*, p. 95-107.

¹⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 163.

¹⁵ *Id. Ibid.*, p. 83.

¹⁶ *Id. Ibid.*, p. 83.

a 1988 as matérias ambientais estivessem fortemente ligadas ao direito administrativo, este panorama mudou, tornando os assuntos ambientais, constitucionais¹⁷.

Além dos reflexos nas normas infraconstitucionais, houve reflexos em assuntos que, em princípio, eram tidos como privados, como a função da propriedade privada, que agora deve estar relacionada com os deveres de proteção ambiental¹⁸. Nas correntes neoconstitucionalistas há a preleção de que os textos constitucionais são principiológicos, tendo os juízes o papel de interpretar e aplicar a lei. A respeito do tema tem-se a lição do professor Carvalho¹⁹:

[...] esse modelo de constitucionalismo caracteriza-se, de um lado, pela oposição ao positivismo jurídico e a tese da separação entre direito e moral e, de outro lado, pelo ativismo judicial decorrente da compreensão dos direitos fundamentais não como regras, e sim como princípios objeto de ponderação e imediata argumentação jurídica, dispensada a *interpositivo legislatoris*.

Neste contexto, o princípio *in dubio pro natura* se faz relevante. O mencionado princípio “[...] limita e vincula a atuação jurisdicional do Estado na resolução das colisões entre direitos fundamentais”²⁰. Logo, sob a perspectiva garantista e ante a ampla proteção constitucional ambiental, o *in dubio pro natura* tem ampla relevância e, assim sendo, este será delineado no tópico seguinte.

3 O PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA* E O ATIVISMO JUDICIAL

A crítica à racionalidade econômica hegemônica, consistente na mercantilização da natureza, na modernização ecológica e nos valores da produtividade e da eficiência pode conduzir a uma outra racionalidade que leve a sustentabilidade. A incorporação do polissêmico termo “sustentabilidade” no Direito Ambiental brasileiro

¹⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 161.

¹⁸ KREEL, Andreas. A relação entre proteção ambiental e a função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁹ CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição**: legitimidade e tutela dos Direitos Sociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 149-50.

²⁰ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio *In dubio Pro Natura* como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. *In*: **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

junta-se a um quadro de baixa efetividade em contextos atuais de drásticas ampliações de “problemas” e “crises” ambientais.

Por isso, entende-se necessário investigar mais profundamente a utilização do desenvolvimento sustentável. As críticas ao desenvolvimento sustentável, mesmo com a sua consolidação discursiva, surgem no contexto em que se verifica a ampliação da degradação ambiental, principalmente pela diminuição da biodiversidade e pelo aumento das emissões de CO2 e do hiperconsumo. Surgem outras abordagens ou releituras de análises pretéritas em que questões éticas e de justiça se entrelaçam com a questão ambiental.

Mas como criar sustentabilidade em um mundo insustentável? As desigualdades no campo econômico e social também se estendem ao campo ambiental, ampliando as injustiças e aprofundando as crises. Neste contexto, a busca por modelos torna-se uma tônica, em que os modelos de sociedades são considerados por parte de muitos autores e movimentos ecológicos como inspiradores e detentores de saberes e de sensibilidades; de relações mais profundas, sábias e holísticas com a terra.

Leonardo Boff²¹ alerta que a atual situação social e ecológica planetária encontra-se tão degradada, que não se vislumbra as condições para a salvação da civilização, a não ser através de um novo começo. Tendo em vista a situação alarmante relatada por Boff, bem como ante as características intrínsecas das agressões ambientais (danos de difícil reparação, onerosos, e até mesmo de reparação incerta) tem-se a possibilidade de aplicação do princípio da precaução. Este princípio serve “de sustentação para a atuação antecipada e cautelosa, no intuito de evitar a ocorrência de danos ambientais.”²² Atrelado a este princípio está a ideia de *in dubio pro ambiente* ou *in dubio pro natura*, conforme lição de Oliveira²³:

Apesar de polêmica, essa lógica advinda do Princípio da Precaução demonstra a necessidade de atuação racional com relação aos bens ambientais, atuação essa que vai além de simples medidas de afastar o perigo. A sua aplicação exige a atuação antes mesmo do princípio da

²¹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 15.

²² OLIVEIRA, Rafael Santos de. O princípio da precaução como instrumento de tutela cautelar do meio ambiente. *In*: GASTELLANO, Elisabete Gabriela et. al. **Direito Ambiental**. Vol. 1: Princípios gerais do Direito ambiental. Brasília: Embrapa, 2014, p. 587.

²³ Id. *Ibid.*, p. 587.

Prevenção impor qualquer medida preventiva, reforçando a ideia de que as agressões ao meio ambiente são de difícil ou impossível reparação e pressupondo uma conduta genérica de ação: *in dubio pro ambiente*.

O que se infere, é que pela a importância do bem jurídico “meio ambiente”, principalmente em razão da degradação a qual ele vem sofrendo, faz-se necessária a aplicação do princípio do *in dubio pro natura* em favor do direito fundamental ao meio ambiente. É justamente esta a ideia do princípio *in dubio pro natura*, qual seja, delimitar a discricionariedade nas decisões judiciais quanto a aplicação da lei para a concretização de direitos fundamentais, em casos, por exemplo, de conflitos normativos envolvendo a proteção ambiental.

Lehfeld e Oliveira²⁴ pontuam que, quando houver “uma colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente e outros direitos igualmente fundamentais” a tutela ambiental deverá ser privilegiada. O Superior Tribunal de Justiça – STJ já vem decidindo com base neste postulado principiológico, conforme o Resp 1367923/RJ²⁵:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.
 3. Haveria *contra sensu* jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização.
 4. **As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*.**
- Recurso especial improvido (grifo nosso).

²⁴ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio In dubio Pro Natura como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. *In: Conpedi Law Review*, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

²⁵ STJ. RECURSO ESPECIAL. **Resp 1367923/RJ**. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 06/09/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 20 fev. 2018.

Estabelecidas estas primeiras noções a respeito do princípio *in dubio pro natura*, passa-se a análise do ativismo judicial, que seria nas palavras de Horita e Almeida²⁶ “um comportamento do Poder Judiciário, em especial aos magistrados, em realizar condutas não reguladas, impondo ao Executivo e ao Legislativo seu ponto de vista”. A respeito do ativismo, o filósofo Ronald Dworkin²⁷ é extremamente preciso em seus escritos:

Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, e não por Fiat, querendo com isso dizer que suas decisões devem ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la [...].

Nota-se o quão nocivo o ativismo judicial pode ser ante a jurisdição constitucional, se mostrando em total desacordo com o prelecionado pelo garantismo ferrajoliano que prega uma constituição rígida e de aplicabilidade imediata. Ademais, esta espécie de ativismo afronta até mesmo os princípios democráticos, ao usurpar papéis que, em tese, são exclusivamente políticos.

É nesse ponto que o princípio do *in dubio pro natura* e o garantismo ferrajoliano convergem, eis que, ao negar o ativismo pelas razões já apresentadas, por vezes, haverá lacunas, as quais só poderão ser preenchidas pelos democraticamente eleitos. O mencionado princípio tem o papel de delimitar o espaço de discricionariedade das decisões judiciais, gerando uma espécie de primazia ambiental perante os demais direitos igualmente fundamentais²⁸.

²⁶ HORITA, Fernando Henrique da Silva; ALMEIDA, Matheus de. Ativismo judicial e sustentabilidade: aspectos positivos e negativos da atividade politizada do Poder Judiciário. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 2014.

²⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 451-2.

²⁸ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio In dubio Pro Natura como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. In: **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

Logo, estar-se-á limitando o ativismo judicial, especialmente nos chamados *hard cases*, através da ideia de *in dubio pro natura*, dando plena aplicabilidade aos preceitos constitucionais (com preferência aos direitos ambientais), bem como garantindo a isonômica divisão dos poderes. Através desta perspectiva se estará cada vez mais próximo do novo paradigma de Estado, o Estado Socioambiental de Direito, cujo escopo reside na promoção dos direitos sociais e ambientais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de Luigi Ferrajoli para a Teoria Garantista se pudesse ser sintetizada ao máximo seria a de limitação de poder e garantia de direitos fundamentais. Toda a sua teoria gravita em torno destes dois grandes objetivos.

Para tanto, esta teoria prega a plena aplicabilidade dos preceitos constitucionais, não os considerando normas apenas principiológicas, ademais o garantismo combate o chamado “ativismo judicial”, considerado como uma forma inconstitucional de discricionariedade nas decisões judiciais.

Esta ideia de aplicabilidade imediata dos ditames constitucionais tem-se mostrado interessante no que concerne as matérias ambientais, principalmente, se analisado o texto constitucional brasileiro.

Conforme visto, a Constituição promulgada em 1988 possui capítulo específico para a temática ambiental, bem como garante o *status* de bem fundamental para a vida e ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, verifica-se a ampla abrangência do conceito de ambiente, perpassando desde o cultural até mesmo o do trabalho.

Todo esse arranjo constitucional visa a uma ampla proteção ambiental, tendo em vista o flagrante aumento das descobertas científicas revelando a importância da natureza para a vida como um todo. Sendo assim, o cenário jurídico não poderia se mostrar inerte.

Os ensinamentos da teoria garantista atrelada a maior proteção constitucional ambiental, em tese, geraria uma maior proteção do bem jurídico “meio ambiente”, levando-se em conta a aplicabilidade imediata das normas constitucionais. Contudo,

contemporaneamente, existe uma problemática a ser discutida, trata-se do ativismo judicial.

O ativismo judicial torna-se um problema na medida que amplia os poderes discricionários do poder judiciário (juízes e tribunais), mostrando-se por vezes de cunho inconstitucional o que tange ao seu conteúdo material e violando, até mesmo, a separação de poderes.

O mecanismo, em âmbito ambiental, que tem se tornado instrumento de limitação do ativismo judicial é o princípio *in dubio pro natura* ou *in dubio pro ambiente*. Este postulado prega que em caso de conflito de preceitos fundamentais, deve-se garantir a prevalência dos que protegem o meio ambiente, por se tratar de algo essencial para a vida hoje e nos dias de amanhã.

Ademais, através do mencionado princípio nota-se uma ampla redução dos poderes discricionários dos juízes para se decidir em matérias de cunho ambiental, tendo em vista que, necessariamente, nestes casos a natureza deve ser privilegiada.

Além disso, a teoria garantista associada ao princípio do *in dubio pro natura*, garante que esta discricionariedade respeitará os limites constitucionais, reduzindo consideravelmente o espaço para decisões, além de garantir uma aplicabilidade imediata das normas constitucionais, conforme prega a teoria ferrajoliana.

Entende-se, assim, que sob o prisma garantista, bem como pela incorporação do princípio *in dubio pro natura*, levando-se em consideração a proteção já garantida ao meio ambiente, em nível constitucional, garantir-se-á uma proteção ambiental mais eficaz e estritamente constitucional, gerando um duplo efeito positivo, eis que, além de se coibir o ativismo judicial, serão garantidos os mandamentos constitucionais de proteção ambiental, e, desta forma, a ideia de Estado Socioambiental de Direito se fará cada vez mais concreta.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. Petrópolis: Vozes, 2015.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição**: legitimidade e tutela dos Direitos Sociais. Curitiba: Juruá, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GASTELLANO, Elisabete Gabriela; et. al. **Direito Ambiental**, v. 1: Princípios gerais do Direito ambiental. Brasília: Embrapa, 2014.

GIL, Lise Anne de Borba Franzoni. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy**: uma aproximação teórica. Dissertação de Mestrado. Florianópolis. PPGD/UFSC 2006.

HORITA, Fernando Henrique da Silva; ALMEIDA, Matheus de. Ativismo judicial e sustentabilidade: aspectos positivos e negativos da atividade politizada do Poder Judiciário. *In: Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 2014.

KREEL, Andreas. A relação entre proteção ambiental e a função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. Estado Socioambiental de Direito e o Constitucionalismo Garantista. O Princípio In dubio Pro Natura como Mecanismo de Controle do Ativismo Judicial Contrário à Tutela dos Direitos Fundamentais Ambientais. *In: Conpedi Law Review*, v. 2, n. 2, p. 237-256, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. O princípio da precaução como instrumento de tutela cautelar do meio ambiente. *In: GASTELLANO, Elisabete Gabriela et. al. Direito Ambiental*. Vol. 1: Princípios gerais do Direito ambiental. Brasília: Embrapa, 2014.

STJ. RECURSO ESPECIAL. **Resp 1367923/RJ**. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 06/09/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj?ref=juris-tabs>> . Acesso em: 20 fev. 2018.

TRINDADE, André Karam. Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli. **Consultor Jurídico**. 12 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-12/lara-costa-jurisprudencia-confirma-principioin-dubio-pro-natura>>. Acesso em: 20 fev. 2018.