

Os contributos da jurisdição à tutela administrativo-ambiental local: o processo administrativo-ambiental

Contributions of the jurisdictional tutelage for the environmental local custody - processuality administrative how principal agent of the environmental protection

Jeferson Dytz Marin*
Mateus Lopes da Silva**

Resumo: A Constituição Federal de 1988 proporciona os fundamentos para a atuação dos agentes e órgãos do Estado brasileiro. No corpo da Lei Magna, existem disposições diversas, dentre as quais, o arrolamento de garantias à implementação de um processo republicano e idôneo para a resolução de problemas, seja no âmbito judicial, seja no administrativo. O Estado brasileiro é uma Federação, assim, possui diversos núcleos de tomadas de decisão, sendo um deles o Município. Esse tem a prerrogativa de tomar decisões de interesse local, por meio de seus instrumentos institucionais. Dessa forma, esta comunicação avalia se as garantias processuais erigidas na Constituição Federal podem ser utilizadas como baluartes para a consolidação de um processo administrativo-ambiental municipal, arrefecendo a intervenção constante do Judiciário, e passando para outras unidades de poder a tomada de decisão sobre diversos temas, dentre os quais, a questão ambiental.

Palavras-chave: República. Estado. Garantias processuais. Interesse local. Municípios.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 provides the foundation for the activities of agents and agencies of the Brazilian State. In the body of Primal Law there are several provisions, among which the enrollment of guarantees for the implementation of a process suitable and problem solving, whether in judicial or administrative. The Brazilian government is a federation thus has several centers of decision making, one of the is the city. She has the prerogative

* Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Líder do Grupo de Pesquisa Alfajus. Advogado.

** Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutorando em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Membro do Grupo de Pesquisa Alfajus. Advogado.

to make decisions of local interest, through its institutional instruments. Thus, this paper evaluates whether the procedural safeguards erected by the Federal Constitution can be used as strongholds for the consolidation of a municipal environmental administrative process, cooling the constant intervention of the judiciary, moving to other units of power in decision making on various topics, among which the environmental issue.

Keywords: Republic. State. Procedural safeguards. Local interest. Municipalities.

Considerações iniciais

Numa democracia desorientada, sem lideranças, nem autoridades republicanas e sem cidadãos dispostos a participar na solução dos problemas da comunidade, se constrói uma situação na qual nada mais *pode* escapar ao controle do Judiciário. Diante da crise das instituições políticas e da própria sociedade, o Judiciário passou a ser um ambiente onde a democracia parece funcionar melhor, quando comparado com o ambiente político nascido nas ruas das cidades.

Esse enfraquecimento da crença no *homem político* para crença no *homem jurisdicionado* reproduz esse deslocamento: tudo somente se resolve no âmbito jurisdicional. Este deslocamento destrói a República. Será o juiz o guardião das promessas constitucionais? Quem manterá aceso o espírito republicano-democrático dos cidadãos se o juiz resolve tudo?

O deslocamento prejudica o Município, na medida em que retira a responsabilidade do município de protagonizar as mudanças que deseja ver ocorrer na sua comunidade política. Isso diminui o contato comunitário e fere a democracia material porque seus membros deixam de conhecer e debater seus problemas entre si. Habitualmente, sequer, se tenta a produção de uma solução democrática. Prefere-se transferir o processo e a decisão sobre a melhor solução do problema concreto para o Estado-juiz, que, em verdade, produz uma decisão alheia. Tal conduta, sobretudo no tocante aos problemas transindividuais, é algo significativamente negativo para a *pÚlis*.

O esvaziamento do debate e da comunicação reproduz a alienação sobre a realidade do entorno. Pouco se conhece sobre o problema da *outra rua* do bairro. Esse silêncio provoca o desconhecimento dos membros da comunidade entre si e dela com relação aos problemas socioambientais. Pouco se conhece sobre o vizinho da outra rua do bairro.

Nesse sentido, os conselhos municipais sediados nas prefeituras podem ser importantes espaços para debates sobre problemas locais e devem ser utilizados para o processamento informal-democrático das soluções.

É que a Administração Pública municipal mantém dezenas de secretarias municipais com atribuições privativas para bem-tratar as matérias mais importantes para o bom-governo das necessidades da cidade. Elas devem funcionar com a participação e fiscalização dos munícipes. Isso não ocorre.

Esses órgãos municipais são chefiados por autoridades políticas, que devem officiar como verdadeiros guardiões da República e da democracia. Não é apenas o juiz o guardião da República, parece coisa sabida, mas Montesquieu tem estado esquecido. É preciso que o Legislativo e o Executivo resgatem sua função de representar materialmente a comunidade, trazendo-a para o centro do processamento e da concretização das soluções. É preciso que ambos – Legislativo e Executivo – resgatem sua credibilidade, e isso passa pela legitimação de sua existência. A comunidade precisa (re)formar essas funções do poder e não se manter inativa e exigente.

Nessa perspectiva, esta comunicação indaga se os Municípios, por meio de seus órgãos colegiados e instrumentos institucionais, outorgam mecanismos adequados para uma melhor tomada de consciência sobre os problemas locais, motivando a consecução de práticas salutares à comunidade, especialmente, na seara ambiental.

Por intermédio do método hermenêutico e da leitura de bibliografia atinente ao tema, este trabalho objetiva demonstrar que existe uma desqualificação da Administração Pública – entendida como Executivo – favorecendo a exacerbação da atuação de outro poder, qual seja, o Judiciário. Além disso, busca evidenciar que os Municípios podem ser considerados espaços adequados para tomadas de decisão e construção de práticas locais com importância social.

O primeiro capítulo avalia, de maneira sucinta, o contexto sociocultural que assola as interações sociais, em especial, a perspectiva pós-moderna da sociedade de consumo. No segundo capítulo, evidencia de que maneira o Direito pode ser utilizado como instrumento de pacificação social, tendo em vista seus mecanismos de atuação social. Por fim, no derradeiro capítulo, demonstra-se que a Constituição possui um cabedal de garantias processuais que deve ser utilizado como parâmetro à estruturação da atuação dos Municípios.

1 Contexto histórico da inter-relação social na pós-modernidade

A sociedade brasileira vive num contexto influenciado pelo crescimento do capitalismo, cujos avanços tecnológicos acabaram por propiciar uma intensa globalização do moderno e com ele se instalou uma crise ambiental sem precedentes. As tecnologias aplicadas na indústria possibilitaram um avanço importante na produção e oferta de bens de consumo. Vivemos num contexto em que o tempo de vida útil dos produtos é muito curto, e isso serviu para aceleração do consumo compulsivo e obsessivo.

Nessa esteira, a *lex mercatoria* gesta padrões de conduta, linguagem própria e alastra-se em gigahertz, tal como uma peste. Há quem diga que se vive um novo mal do século, bem mais mordaz que a tuberculose de outrora. De fato, o período presente é a era do consumo hedonista, do consumidor-produto e do homem que, em face da tamanha dependência que registra do mercado se transformou ele próprio no capital (produtor-produzido). A *lex mercatoria* rompe as grades das residências, come da comida, sacia-se e segue seu itinerário imprevisível. Alcança brasileiros, americanos, europeus, mongóis, afegãos e chineses. (MARIN, 2010, p. 14).

Os avanços da tecnologia empregados na comunicação diminuíram as *barreiras espaciais*: as fronteiras foram *apagadas*. As distâncias foram aniquiladas pela velocidade da informação. Tudo isso tornou o mundo geográfico menor, e o consumo intercontinental, mais fácil. Os sujeitos pós-modernos vivem na realidade dos transportes e meios de comunicação rápidos e eficazes, já não há mais espaço para coisas demoradas. O fenômeno da eliminação das dificuldades e infortúnios (antes enfrentados pelas pessoas) está implícito na ideia de progresso. As pessoas inseridas nessa sociedade globalizada querem, cada vez mais, aniquilar suas dificuldades materializadas pelo tempo; tudo deve ser eficaz e rápido.

Essa sociedade emprega muitas horas pelo capital e vive da efemeridade. Todos os sujeitos enfrentam jornadas extensas e estressantes e, por isso, não têm tempo para se dedicar à reflexão, à família, à saúde e ao lazer. Vive-se numa sociedade de consumo e de descarte rápido, de inovação tecnológica constante e de globalização de tudo. Os sujeitos

pós-modernos sentem-se descontrolados, inseguros e perdidos, uma vez que não há tempo para fazer todas as atividades necessárias, e a cobrança por resultados é constante, o que gera frustração, sofrimento psicológico e a conseqüente inatividade na *pÚlis*, o que contribui para o perecimento das instituições políticas. Vive-se de impotência diante das constantes mudanças. Nessa esteira, veja-se parte da entrevista com Bauman:

Tudo é temporário. É por isso que sugeri a metáfora da “liquidez” para caracterizar o estado da sociedade moderna, que, como os líquidos, se caracteriza por uma incapacidade de manter a forma. Nossas instituições, quadros de referência, estilos de vida, crenças e convicções mudam antes que tenham tempo de se solidificar em costumes, hábitos e verdades “auto-evidentes”. É verdade que a vida moderna foi desde o início “desenraizadora” e “derretia os sólidos e profanava os sagrados”, como os jovens Marx e Engels notaram. Mas, enquanto no passado isso se fazia para ser novamente “reenraizado”, agora as coisas todas - empregos, relacionamentos, know-hows, etc., tendem a permanecer em fluxo, voláteis, desreguladas, flexíveis. (2012, s/p).

O sujeito *sem sentido* precisa alcançar a felicidade para ter um motivo para viver e, no momento, a felicidade parecer estar em *ter*.

O contexto pós-moderno aumentou a interação dos indivíduos, todos se comunicam, trabalham, estudam, compram e vendem mais. Há mais relações jurídicas na sociedade, e essa interação é um espaço de conflito entre indivíduos que *precisam* de mais. Isso gera enorme pressão sobre os recursos ambientais, seja pela exploração em busca de matéria-prima, seja pelo acúmulo de resíduos maldescartados que formam os famosos e crescentes lixões, que provocam poluição do solo e das águas. A pressão sobre o ecossistema produz conflitos sociais entre indivíduos com diferentes racionalidades (antropocentrismo *versus* ecocentrismo).

Já não é a ordem, mas a desordem que surge como algo natural nesta nova cena. Compreende-se melhor a razão pela qual o conflito pode aparecer como uma possibilidade de socialização. É nesta divisão assumida provisoriamente que a democracia encontra a sua identidade. Estas reivindicações em nome dos direitos do homem são suficientemente heterogêneas para não manter a ilusão de uma solução global. (GARAPON, 1988, p. 50).

Vivemos o conflito do homem com a natureza e o conflito entre homens pela proteção da natureza. Não há uma convivência harmoniosa e verdejante, mas ela é possível. Segundo Bobbio et al., “conflito é uma forma de interação que implica choques para o acesso e a distribuição de recursos escassos”. (1999, p. 225). É fora de dúvida que, no contexto atual, matéria-prima virgem e ambiente ecologicamente equilibrado são recursos escassos e importantes para a realização da felicidade de ambas as racionalidades. Ainda, conforme o autor, “os conflitos são onipresentes na vida social”. (1999, p. 227). Embora a natureza instintiva do homem seja, em princípio, antissocial, o homem é capaz de socializar os seus impulsos destrutivos a um patamar desenvolvido, possibilitando sua vivência no ambiente, ainda que não totalmente harmônica. Nesse sentido, ensina Morin:

As sociedades mamíferas são, ao mesmo tempo, comunitárias e rivais; contêm, ao mesmo tempo, o enfrentamento conflitual dos egocentrismos e a solidariedade em relação aos inimigos exteriores. Comunitárias na luta contra a presa ou o predador: rivais, sobretudo entre os machos, nos conflitos pela primazia, pela dominação, pela posse das fêmeas. Os indivíduos dedicam-se à prole, mas também podem, às vezes, comer os próprios filhos. (2005, p. 22).

Nessa sociedade brasileira *formalmente* democrática, sem tempo para pensar e participar das decisões públicas, mas ao mesmo tempo imediatista, indiferente e exigente, pronta a cobrar resultados concretos rápidos, onde o “juiz é chamado a salvar uma democracia na qual um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por prazos eleitorais sempre presentes, somente preocupados com o curto prazo, expostos ao receio e à sedução dos mídia, fazem o possível para governar” (GARAPON, 1988, p. 45), questiona-se: Qual é contribuição da processualidade nas rotinas administrativo-locais para superação da crise ambiental? Qual é o papel da Constituição Federal nos processos que realizarão os direitos fundamentais nela contidos?

2 Direito e pacificação social

Está evidenciado que vivemos numa sociedade de conflitos, formada por sujeitos plurais e naturalmente compostos pela dualidade: egoísmo e

altruísmo, própria da condição humana, mas, nesse contexto da sociedade de hiperconsumo, apresenta-se sem tempo para reflexão, há que se perquirir: Quais são os instrumentos válidos e disponíveis para superação dos conflitos socioambientais nesse Estado republicano-democrático de direito quando do exercício da função administrativa?

A Constituição Federal de 1988, no seu primeiro artigo, estabelece sua escolha política sobre o instrumento para a solução dos conflitos. Veja-se: “Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Da leitura do dispositivo percebe-se que o Estado brasileiro elegeu o direito como um instrumento idôneo para identificação e solução de conflitos de interesse jurídico. Nesse sentido, pontua Calmon Filho (s/d, p. 3): “O conflito resulta da percepção da divergência de interesses, é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no direito apenas por opção política da organização social.”

Cabe salientar que esse Estado, através do Direito estatal, compreendido aqui na sua Constituição Federal, define nela os conflitos que interessam ao Estado de Direito. A solução estatal para tais conflitos deve estar de acordo com esse Direito e ser processado de maneira democrática o que pressupõe um instrumento em que os envolvidos possam participar da elaboração da solução. Instrumento que é gerido por uma autoridade pública que exerce seu poder pautado pela abnegação e, por isso, republicano. Não é qualquer solução de conflito que interessa a esse Estado, mas somente soluções que obedecerem a um procedimento republicano, democrático e aderente à Constituição Federal. Democracia é o exercício de poder mediante procedimento participativo pacífico, prévio e validado pelo Direito, que, por sua vez, é supervisionado por autoridades públicas que oficiam como guardiãs da República somente visando ao interesse público-primário expresso na Carta Magna.

E o que é direito?

Veja-se a Constituição Federal:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É certo que o Direito é mais do que o direito legal e maior do que o jurídico. É formado por todo conhecimento contido em normas estatais, conhecimentos técnico-científicos contidos em regras e não estatais e aqueles não normatizados, decorrentes de fontes capazes de promover a realização integral e a concretização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro ecológico. Direito não se reduz à lei, Direito é norma que não contraria a lei, mas que é capaz de realizar integralmente a Constituição.

Lei é uma das fontes do Direito. A lei é o direito produzido e reconhecido pelo Estado, mas não é sua única fonte. É certo que todo o Direito não se confunde com lei, haja vista que o legislador não é onipotente, por conseguinte, jamais conseguiria produzir comandos normativos abstratos capazes de prever todas as situações da vida. Pensar que Direito é lei, é admitir que o ordenamento legal seja completo, por conseguinte dispensável seria a criação de novas leis. Tanto é assim que a própria Constituição Federal não exclui outros direitos reconhecidos fora de seu texto. É a lavra da Carta Política:

[...]

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A regra é a liberdade *adequada* na produção do Direito, sobretudo quando se trata de Direito Ambiental, e assim o direito é composto: pelo *direito* natural que existe, é válido e eficaz em todo o mundo, a qualquer tempo e lugar, como todas as Declarações Universais realizadas a partir

de Estocolmo, em 1972. O Direito é o *direito consuetudinário* como expressão de uma tradição do povo brasileiro (e de suas pequenas comunidades) que é formada pela lenta evolução da sociedade, onde se inserem valores, costumes e virtudes de um povo que se identifica justamente por seus elementos culturais. O Direito também é formado pelas atividades jurisdicional e jurídica, porque o magistrado e o administrador público são agentes públicos, agem em nome do Estado legitimados por concurso público ou pelo processo eleitoral; assim tanto o magistrado quanto o administrador, quando decidem formulam norma geral através da fundamentação da sua decisão, norma concreta que passa a regular os casos concretos da vida das pessoas. A norma geral exposta na fundamentação das decisões se dirige a todos indistintamente e passa a formar o Direito do Estado.

A propósito, de acordo com a garantia constitucional de fundamentação das decisões, a sentença deve abordar todos os argumentos postos no processo. O magistrado precisa enfrentar as razões que amparam a versão (tese/construção hermenêutica) escolhida e a motivação da rejeição dos argumentos postos pela parte sucumbente. Aqui se materializa a razão *metonímica* de Boaventura Santos (aplicada à jurisdição por Jania Saldanha), pois a decisão se impõe como uma totalidade negando a existência doutros argumentos (experiências) possíveis. Decidir também é um ato de convencimento. Só assim se realiza a democracia. (MARIN, 2010, p. 24).

Como aplicar esse direito na superação dos conflitos?

A decisão estatal é um dever do Estado-administração que está constitucionalmente obrigado a exarar uma decisão capaz de certificar ou satisfazer direitos inseridos no quadro de sua competência definido pela lei ou diretamente pela Constituição Federal. Isso é devido na medida em que o Estado-administração não pode se eximir de promover a realização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como da apreciação de pedidos de outorga de direitos ambientais.

Então, posto que as competências lhes são outorgadas única e exclusivamente para atender à finalidade em vista da qual foram instituídas, ou seja, para cumprir o interesse público que preside sua instituição, resulta que se lhes propõe uma situação de dever: prover aquele interesse. (MELLO, 2008, p. 143).

Diante da tensão existente entre direitos fundamentais ambientais e direitos fundamentais de livre-iniciativa, os processos administrativos de outorga ambiental são verdadeiras lides,¹ que, na maioria das vezes, envolvem maior complexidade do que as lides jurisdicionais.

Nesse sentido, pontua Calmon: “A lide ocorre quando alguém que tem interesse em um bem da vida exerce sua pretensão sobre esse bem, mas encontra resistência por parte de outrem. Nesse caso, a situação que antes se apresentava apenas como um simples conflito de interesses passa a ser qualificada por uma pretensão resistida”. (CALMON FILHO, s/d, p. 4).

Veja-se a Constituição Federal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...];

XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Não se eximir, na prática, é sentenciar, é decidir, pois vedado o *non liquet* ao Poder Judiciário, assim como é vedado o *silêncio administrativo*. Nesse sentido, afirma-se que a questão ambiental não será melhor decidida nos gabinetes solitários dos magistrados, porque envolvem o mérito mais interdisciplinar que a razão humana já conheceu, qual seja, o ecológico. Por isso, é fundamental que por primeiro haja um processo decisório-administrativo constitucionalmente devido, bem-instruído e discutido. Por

¹ “A lide é, pois um desacordo. Elemento essencial do desacordo é um conflito de interesses.” (CARNELUTTI, 2010. p. 26).

devido deve ser entendido o processo administrativo onde estão blindadas a *ampla defesa* de ideias e conhecimentos ecológicos e o *contraditório* de todos os saberes envolvidos, pautados por uma lógica dialética de constante aperfeiçoamento da decisão pública, pois o mesmo art. 5º prevê, no seu inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Assim, toda privação definitiva de bem, ou direito ecológico, deve aflorar de um devido processo.

A prestação administrativa capaz de solucionar os conflitos da sociedade é aquela que produz a justiça material, e, para tal aspiração, os processos decisórios devem ir além das garantias constitucional-procedimentais, devendo proporcionar, além da igualdade de armas às correntes antagônicas, ser, também, adequado ao mérito ecológico debatido. Para ser adequado, o processo deve ser capaz de atender substancialmente a outros direitos fundamentais, garantias e princípios constitucionais, a fim de solucionar com a mesma justiça todo e qualquer caso concreto com idêntica perfeição, promovendo a integração das agendas do liberal, social e ambiental.

O processo de engessamento do direito que se constata sugere a implementação de uma jurisdição radicalmente democrática, firmada na realização das pretensões materiais e no rompimento com o arquétipo neoliberal que orienta a conduta atual (*omissis*). Só a radicalização da democracia, através do resgate de uma jurisdição compromissária e do elemento humano poderá alterar o (quase) inevitável afogamento do direito, evitando-se que a jurisdição, esse instituo secular, defina até soçobrar. (MARIN, 2010, p. 230).

Para atingir esse desiderato, o processo administrativo-ambiental perde sua roupagem meramente formal, permitindo-se receber a influência dos conhecimentos ecológicos pertinentes, técnico-científicos ou não; objetos da decisão a ser proferida pelo Estado-administração. Para garantir a igualdade de armas no processo, o ordenamento trata de maneira desigual os desiguais, mas ouve e enfrenta as razões ofertadas por todos.

É fora de dúvidas que somente através de um processo administrativo-decisório justo é que o Estado poderá realizar um Estado socioambiental justo.

Os fins justificam os meios?

Rui Barbosa ensinou que garantias são as disposições assecuratórias que, em defesa de direitos, limitam o poder. Para Canotilho (1993), as garantias são direitos, com caráter instrumental de proteção a direitos. As garantias traduzem-se no direito dos cidadãos de exigirem do Poder Público a proteção das suas liberdades públicas, e isso se aplica no reconhecimento dos meios processuais a essa finalidade. Assim, os direitos são equiparados a bens, e as garantias seriam direitos à fruição de tais bens. Por fim, pode-se dizer que os direitos declaram-se e as garantias estabelecem-se no âmbito das relações públicas ou privadas.

É certo que o vocábulo *garantia* se aproxima da ideia de instrumento idôneo para a defesa de direitos.

Nesse sentido, veja-se a lição de Novelino:

Ao lado dos direitos reconhecidos e declarados na Constituição, existem as garantias para que sejam efetivamente assegurados. Os direitos estão mais ligados à idéia [sic] de justiça, ao passo que as garantias são voltadas precipuamente à efetivação da segurança jurídica. Os direitos são valores escolhidos no plano axiológico e consagrados no plano normativo. As garantias possuem um aspecto mais instrumental que substancial. São mecanismos de limitação do poder na defesa dos direitos. (2008, p. 315).

Assentados tais conceitos, cabe investigar com mais profundidade quais são as funções das garantias constitucionais ligadas aos processos decisórios para, depois, examinar seu núcleo e sua extensão e as consequentes interferências que provocam na interação social, como também nas tomadas de decisão em âmbito local.

3 Garantias constitucional-processuais

Num Estado Democrático Direito, a Constituição é o ponto de partida razoável para a interpretação e argumentação jurídicas, e, no caso brasileiro, já está fora de dúvida que as normas constitucionais têm sua força normativa imediata. Da interpretação literal do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Disso se percebe que os operadores do Direito, na falta de regra legal, devem concretizar direitos fundamentais pela via interpretativa. O processo

decisório-administrativo não poderia ficar alheio a isso, por conseguinte, recebe influência direta das normas constitucionais.

Nesse sentido, veja-se a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco: “Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garantem a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais.” (2005, p. 80).

As garantias constitucional-processuais acabam por formar a processualidade aplicável a todas as decisões emanadas das funções executiva, legislativa e judiciária. Há um paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve. As garantias constitucional-processuais são princípios e dão alguma segurança jurídica aos agentes da burocracia e à sociedade, porque amparam os envolvidos no processo antes, durante e após o conflito jurídico. Inexoravelmente, o desenvolvimento do processo está valorado pela Constituição, do início ao fim de cada relação processual, fenômenos conhecidos como “adequação constitucional”.

Por conseguinte, não há como pensar no desenvolvimento de um processo administrativo-ambiental *justo* fora da adequação interpretativo-constitucional, ou seja, a Constituição passa a ser razoavelmente o texto pacificador das celeumas interpretativas. Toda processualidade, como ramo do Direito Público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo Direito Constitucional, que fixa a existência dos entes estatais e possibilita que organizem a estrutura dos seus órgãos subordinados, o que garante a distribuição da justiça e a efetividade do Direito Objetivo, que estabelece seus princípios processuais que lhe são necessários e adequados.

Nessa esteira, prossegue a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco:

Além de seus pressupostos constitucionais, comuns a todos os ramos do direito, o direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos de seus aspectos e institutos característicos. Alguns dos princípios gerais que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais ou seus corolários: em virtude deles, o processo apresenta certos aspectos, como o do juiz natural, o da publicidade das audiências, o da posição do juiz no processo, o da subordinação da jurisdição

à Lei, o da declaração e atuação do direito objetivo; e, ainda, os poderes do juiz no processo, o direito de ação e de defesa, a função do Ministério Público, e assistência judiciária. (2005, p. 80-87).

A ordem jurídica fundamental contida na Constituição Federal de 1988 assegura direitos a serem exercidos no curso dos processos administrativos locais ou em razão dele. Tais direitos são inerentes ao estágio de desenvolvimento jurídico dessa sociedade pós-moderna, haja vista que está inserido num Estado Democrático de Direito; sendo assim, os processos decisório-públicos devem ser prestados de maneira participativa e de modo esclarecedor aos interessados. O Estado, nos processamentos decisório-ambientais municipais, deve permitir a participação dos envolvidos e também dos interessados na elaboração da decisão. Essa decisão construída de maneira participativa² e democrática, será a via para chegar aos fins do Estado Socioambiental.

Veja-se o voto de Mendes:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. (2006, s/p).³

A tarefa do Estado, na busca de solução a conflitos, é realizar a justiça material e formal de maneira equacionada, equilibrando a realização dos direitos fundamentais declarados com o garantismo e a

² BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento 529.733*. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17 de outubro de 2006. Publicado no Diário da Justiça: 1º de dezembro de 2006. Disponível em Pesquisa de Jurisprudência do STF em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

³ Com o objetivo de melhor esclarecer o que seja *fair trail*: Informativo 445 do STF, especialmente o AI 529733/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 17/10/2006. “O *fair trail* consiste em um processo justo, em um processo leal, no qual se garante a participação equânime, justa e leal das partes processuais.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo445.htm>>. Acesso em: 3 ago. 2012.

instrumentalidade, permitindo que o processo administrativo seja o momento para a contribuição efetiva dos envolvidos e dos interessados; assim o processo justo poderá cumprir as aspirações do Direito Material Constitucional.

Nesse sentido, pontua Novelino:

O princípio do devido processo legal é o núcleo material comum de todas as garantias relacionadas à efetividade e à justiça, não apenas dos processos judiciais, mas também dos processos administrativos. É exatamente a aplicação das garantias constitucionais processuais ao processo administrativo, que fazem dele um verdadeiro processo e não um mero procedimento. (2008, p. 333).

A percepção do constitucionalismo na processualidade administrativa é recente, entretanto vem causando grande impacto no processamento dos atos jurídicos estatais, que tendem a aumentar o nível de proteção ambiental tanto mais crescer a cidadania processual dos operadores do Direito, dos envolvidos e dos interessados (comunidade local) na questão ecológica profunda. É certo que a Constituição Federal de 1988 declarou direitos fundamentais *verdes* e a possibilidade de garantias processuais adequadas ao Estado Socioambiental que, para serem mais efetivas e em maior número dependem da compreensão do seu núcleo essencial e de sua extensão. É que o pressuposto para defesa dos direitos ambientais é a tomada de conhecimento mais ampla possível; sem compreensão não há exercício.

A doutrina ambiental pós-Constituição Federal de 1988 vem difundindo essa compreensão, e a receptividade do Estado-administração vem possibilitando mudança de paradigma. A mentalidade da administração distante da sociedade, que se utilizava de processos autônomos desvinculados da proposta democrático-participativa está sendo superada. Hoje, a decisão pública ambiental provoca enorme polêmica, como se lê:

As crises do Estado Moderno – conceitual, estrutural, institucional, funcional e de representação – ambientam a crise jurisdicional, que denota a ausência de perspectiva de democratização das teorias da decidibilidade, cuja própria validade

ética tem sido questionada. A (re)formulação da concepção de democracia jurisdicional, no sentido de reconhecer-se a plausibilidade de uma jurisdição-participação, alterando-se o fundamento ortodoxo calcado na teoria do vencido-vencedor, com o fito de alcançar legitimidade social à teoria da decidibilidade, fazendo com que as pessoas “sintam-se escutadas pelo Estado-Juiz”, revela uma das formas de democratização do ato judicante, fortalecendo seu caráter inclusivo. (MARIN, 2010, p. 17).

Esse novo contexto começa a forçar a burocracia a se abrir à participação, sob pena de não obter qualquer apoio político-social capaz de assegurar legitimidade externa à decisão. É preferível uma decisão muito debatida a outra muito discutível, capaz de desaguar no Ministério Público e dele para o Judiciário, gerando responsabilização cível e criminal para a autoridade responsável. Assim, o processo administrativo passa a ser analisado sob o enfoque de sua legalidade constitucional porque a burocracia está concebendo, a partir das decisões dos Tribunais, que qualquer norma deve respeito aos valores republicanos, democráticos e jurídico-constitucionais.

A partir da lógica prática, percebe-se que aplicação das garantias constitucional-processuais deve se dar de maneira harmoniosa. Sua incidência deve ser imediatas simultânea, sendo terminantemente vedada interpretação que aniquile direitos ou garantias constitucionais. É cediço que a melhor forma de aplicar direitos e garantias constitucionais é possibilitando a sobrevivência harmônica de todos, jamais a aplicação de um pode destruir o outro direito fundamental. A regra é conciliar garantias processuais com o direito fundamental ecológico, sem tyrannizar um princípio em detrimento dos demais, haja vista que, de acordo com as teorias dos princípios e dos direitos fundamentais, direitos e garantias não são absolutos.

Nessa composição, o princípio da proporcionalidade presta enorme serviço porque orienta o hermeneuta a utilizar meios adequados aos fins perseguidos pela Constituição. É imprescindível o juízo de adequação, onde a aplicação de qualquer direito fundamental ou garantia não pode aniquilar o núcleo essencial dos demais. O núcleo essencial do direito deve ser preservado sempre.

Havendo lesão ao núcleo essencial de uma garantia constitucional, comprovado o prejuízo, o ordenamento jurídico lhe impõe a mais grave das sanções, qual seja, a nulidade.

O Estado brasileiro, ao avocar o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurou essa prestação, fundamentalmente, apoiando-se em garantias inafastáveis, quais sejam: direito de provocar a Administração Pública para a realização de direitos ecológicos ou para obter para si outorgas de direitos ambientais e de defesa desses (direito de acesso ao Estado-administração) e a garantia do devido processo constitucional dirigido para o Estado-juiz (direito ao processo justo).

Isso se deve a uma razão especialmente simples, pois se o Estado deve prestar função administrativa, a fim de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é certo que as pessoas precisam ter acesso a exercer suas pretensões através de ação/defesa, bem como de acompanhar e contribuir nos processos decisório-ambientais a serem processados perante o Estado-administração local. Sem tal acesso, não haveria Estado Democrático algum. Provocado o Estado-administração, esse deve manifestar-se de maneira *devida*, ou seja, através de um processo ambiental justo, equânime/democrático, ético de modo que os envolvidos e os interessados sejam ouvidos e possam materialmente influenciar na convicção do Estado-administração.

A Constituição brasileira em vigor possui vários dispositivos que caracterizam a tutela constitucional da ação jurisdicional, da ação administrativa e da processualidade. A própria Constituição incumbe-se de configurar o Direito Processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do Direito Material, mas, cientificamente, como instrumento público de acesso e realização da justiça. Todas as demais garantias e direitos fundamentais efetivam-se a partir dessas.

Por tudo isso, deve-se ter a consciência de que a Constituição Federal, muito além de estruturar garantias processual-judiciais, elabora uma cabedal de garantias para qualquer processo, seja judicial ou administrativo. Tal fato deve ser absorvido pelos Municípios como forma de otimizar a utilização de instrumentos institucionais que possibilitem uma melhor tomada de decisão e que retire do Judiciário a necessidade de decidir sobre tudo e todos, especialmente sobre alguns pontos concernentes à seara ambiental.

Considerações finais

É fundamental que as autoridades municipais e sua burocracia assumam que são protagonistas das tarefas que realizam. As autoridades municipais supervisionam departamentos, divisões e serviços que devem realizar as promessas contidas na Constituição Federal de 1988. Toda vez que o órgão estatal proativamente não cumpre com seu dever e tarefa constitucionais, por descaso da burocracia e essa omissão deságua no Judiciário, a República perde muito; perde porque transforma potenciais colaboradores em litigantes. Uma das partes vence, mas a harmonia perde.

A harmonia se constrói através da educação do munícipe, democratização das rotinas, exercício das atribuições com abnegação e publicidade dos atos praticados. Nesse cenário, a participação dos profissionais com conhecimento científico pertinente assume relevância, porque serão fiscalizadores da qualidade e da legitimidade das decisões. Essa necessidade já está se tornando realidade através do desenvolvimento de grandes escritórios de consultoria ambiental formados por diversos profissionais do saber. Dessa forma, ergue-se contra os muros das disciplinaridades para propor um conhecimento multidisciplinar e, no limite, transdisciplinar, afirmando que nossos princípios de conhecimento ocultam o que é mais vital de conhecer. (LUNELLI; MARIN, 2010, p. 15).

Atualmente, o fato que se verifica é que os munícipes vivem individualizados, não inseridos na sua comunidade, assim como desinformados sobre o correto governo e funcionamento de sua cidade, somado ao ambiente de reiteradas omissões públicas, o juiz tornou-se igualmente um referente para o indivíduo perdido, isolado, desenraizado que as nossas sociedades geram e que procura, no confronto com a lei, a última referência.

Ocorre que o Judiciário não pode nem deve protagonizar nas políticas públicas, porque essa conduta retira a necessária responsabilidade *interessada* do cidadão com sua comunidade e com o governo de sua cidade, porque ele simplesmente repassa o problema para o *outro* e, agindo assim, não sofre, nem cresce como agente capaz de resolver seus problemas locais e suas frustrações.

Mas é preciso que a função executiva permita que o munícipe participe das decisões e que realmente a leve a sério, caso contrário, todos os problemas da cidade continuarão desaguando na tutela apenas jurisdicional, dando azo à crescente inundação de processos no Poder Judiciário já

ineficiente em razão do número e da complexidade dos méritos decisórios. É preciso fazer surgir a tutela administrativo-democrática radical.

A democracia e a República não podem funcionar melhor no Poder Judiciário. A democracia local depende do Poder Legislativo, do cumprimento de sua vocação secundária: fiscalizar o Poder Executivo. Isso, apesar de saudável, não existe e quem sabe nunca existiu. Não podemos mais esperar tudo somente da justiça da jurisdição. É necessário que o Poder Executivo resgate sua autoridade, ou seja, que volte a ser o protagonista na defesa do republicano voltada ao bem do seu povo, agindo pautado pela moralidade constitucional, cívica.

É necessário que a Administração Pública local resgate e promova uma sociedade civil participativa, para que essa encontre, na Prefeitura de seu Município, um refúgio para o ideal democrático e republicano prometido pela Constituição Federal. O juiz da comarca não pode substituir os efeitos do encontro necessário da sociedade civil com ela mesma e com o Poder Público local denominado *Prefeitura*. É preciso que as instâncias de poder local satisfaçam as promessas constitucionais. Nesse sentido, o direito pode emprestar enorme contribuição porque desenvolveu a disciplina do processo pautado por garantias processuais que permitem uma decisão muito próxima do igual, do livre e do justo. É chegada a hora de a teoria processual aplicada na prestação jurisdicional ser aplicada nas rotinas administrativas, promovendo a participação efetiva e a transparência dos processos decisórios.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *A sociedade líquida*. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. da UnB, 1999. v. 1.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n 529.733*. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17 de outubro de 2006. Publicado no Diário da Justiça: 1º de dezembro de 2006. Disponível em Pesquisa de Jurisprudência do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>. Acesso em: 12 dez. de 2011.

CALMON FILHO, Petrônio. *O conflito e os meios de sua solução*, o. Material da 1ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de Especialização Televirtual em Direito Processual Civil – Uniderp/IBDP/Rede LFG. s/d.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. São Paulo: Servanda, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria Geral do Processo: Processo Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de especialização televirtual em Direito Processual Civil – Uniderp/IBDP/Rege LFG

GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1988.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson D. Educação e cidadania na ciência jurídica: os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica. In: _____. *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2010.

MARIN, Jeferson Dytz. *A influência da universalização, o conceitual na inefetividade da jurisdição*, o: teorias da decidibilidade, (des)coisificação do caso julgado e standardização do Direito. 2010. Tese (Doutorado) – Unisinos, São Leopoldo, 2010.

MORIN, Edgar. *O Método 6: ética*. Porto Alegre: Sulina, 2005.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2008.