UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO DIREITO AMBIENTAL

MATEUS LOPES DA SILVA

PROCESSO, DECISÃO E POLÍTICA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS: O PAPEL DAS TEORIAS DA DECIDIBILIDADE E DO PROCESSO NO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS DECISÓRIOS NA ÁREA AMBIENTAL

Caxias do Sul
2012

MATEUS LOPES DA SILVA

PROCESSO, DECISÃO E POLÍTICA PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS: O PAPEL DAS TEORIAS DA DECIDIBILIDADE E DO PROCESSO NO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS DECISÓRIOS NA ÁREA AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto* Sensu da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin

Caxias do Sul
2012

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

"Processo, Decisão e Política Pública nos Municípios: o papel das teorias da decidibilidade e do processo no estabelecimento de parâmetros decisórios na área ambiental."

Mateus Lopes da Silva

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Caxias do Sul, 18 de outubro de 2012.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Dra. Salete Oro Boff
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Biblioteca Central

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA

CIDADE UNIVERSITÁRIA
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone – Telefax (54) 3218 2100 – www.ucs.br
Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88.648.761/0001-03 – CGCTE 029/0089530

Gráfica Nordeste Ltda. – 130033

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

S586p Silva, Mateus Lopes da
Processo, decisão e política pública nos municípios : o papel das teorias da decidibilidade e do processo no estabelecimento de parâmetros decisórios na área ambiental / Mateus Lopes da Silva. 2012.
153 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2012.
"Orientação: Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin"

1. Direito ambiental. 2. Política pública. 3. Administração municipal. 4. Processo decisório. 5. Direito processual. 6. Educação ambiental. I. Título.

CDU : 2.ed. 349.6

Índice para catálogo sistemático:

1.	Direito ambiental	349.6
2.	Política pública	304.4
3.	Administração municipal	352.9
4.	Processo decisório	005.54
5.	Direito processual	347.9
6.	Educação ambiental	502

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Kátia Stefani – CRB 10/1683

Dedico este trabalho para minha filha Laura e para Nathália Azevedo Sposito.

Agradecimentos

Agradeço ao Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin pela orientação a mim dispensada como ser humano e aluno, bem como pelas sugestões de leituras que contribuíram para meu desenvolvimento integral.

A Jerônimo Giron, colega de mestrado, que dispensou a mim a maior amizade que um homem pode desejar.

À UCS e a todas as pessoas que integram o programa de mestrado em direito.

À CAPES.

A humanidade é parte de um vasto universo em evolução.

A Carta da Terra

RESUMO

O universo jurídico proporciona o debate sobre uma miríade de temas. Assim, o processo decisório administrativo nos municípios vinculados à área ambiental deve ser compreendido e interpretado à luz de uma Constituição Federal republicana e democrática através da hermenêutica. Retrata a reconcepção e sentido da nomenclatura do Estado de Democrático de Direito para Democrático Socioambiental de Direito, destacando seus elementos caracterizadores. Paralelo a isso, cria um vínculo dessa novel perspectiva estatal com o espírito das garantias processuais constitucionais incentivando que as decisões tomadas pelos agentes representantes do Estado – agentes políticos, servidores públicos, como também o próprio cidadão – pautem-se pela processualidade instituída pela Carta Magna. Por meio dessas garantias processuais constitucionais gerais, podem os municípios, através da burocracia desenvolverem mecanismos de implementação de um processo administrativo ambiental, suscitando uma maior proteção dos recursos naturais por intermédio de atos locais, erigindo a desvinculação do Poder Judiciário, estimulando, uma maior participação da população. Verifica que é necessário afastar do Judiciário a pretensão de ser o *defensor-mor* de todas as causas. A esfera administrativa, em especial a municipal, deve ser fortalecida para assim discutir localmente as complexidades ambientais, motivando que as decisões arguidas sejam convergentes aos primados ambientais constitucionais, além de serem vinculadas a noções ecocêntricas, não apenas antropocêntricas. Expõem algumas percepções sobre as teorias da decisão contextualizando seus méritos com o pensamento complexo considerando a condição humana e a amplitude universal do direito ambiental, além de evidenciar que políticas públicas, como a educação ambiental processual, devem ser desenvolvidas com o escopo de educar a população para que ela possa entender como se desenvolve o devido processo administrativo ambiental e sua finalidade. Ambiciona contribuir para um maior esclarecimento da burocracia e da população sobre o alcance do processo administrativo municipal, em especial em matéria ambiental, buscando incentivar a participação dos cidadãos no processo decisório municipal.

Palavras-chave: República. Democracia. Garantias Processuais Constitucionais. Decidibilidade. Política Pública de Educação Ambiental.

ABSTRACT

The legal universe provides the debate on a myriad of topics. Thus, the administrative decision-making process in the municipalities linked to the environment must be understood and interpreted in light of a republican and democratic constitution through hermeneutics. Portrays the redesign of a Democratic State for the Democratic State of Environmental Law, highlighting its characteristic elements. Parallel to this, creates one link of that new state perspective with the spirit of the constitutional procedural safeguards encouraging which the decisions taken by the agents of the state representatives - politicians, public servants, as well as their own citizens - being started by the procedures established by the Constitution. Through these procedural safeguards of general constitutional, can the municipalities through the bureaucracy can develop mechanisms to implement an administrative process of environment, posing a greater protection of natural resources by local acts, provides the untying the judiciary, encouraging greater involvement population. Verifies which is necessary avert the judiciary how of the pretense chief advocate of all causes. The administrative sphere, especially municipal, should be strengthened so as to discuss the complexities environmental locally, motivating decisions that agents are converging to environmental constitutional principles, and are linked to environmental concepts, not just of human reason. Expose some perceptions about the theories of decision contextualizing its merits and its scale in the environmental law, as well as demonstrate that public policies, such as environmental education procedural, should be developed with the aim of educating the public to understand how it occurs the routing of the administrative process of environment and what its purpose. Aims to contribute to the further clarification of the public about the scope of the process administrative city, especially on environmental issues, seeking to encourage citizen participation in municipal decision-making process.

Keywords: Republic. Democracy. Procedural Constitutional Guarantees. Decidability. Public Policy for Environmental Education.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

I. O REPUBLICANISMO E AS GARANTIAS PROCESSUAIS: A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO COM O MEIO AMBIENTE 18

1 Republicanismo e Meio Ambiente 19

2 Estado democrático socioambiental de direito 24

3 Garantias processuais constitucionais e a adequação da decisão ao Estado Republicano, democrático e socioambiental 31

II. PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL MUNICIPAL: A NECESSÁRIA INFLUÊNCIA DOS LOCALISMOS 41

1. O meio ambiente e a gestão municipal 42

2. Crise ambiental e a complexidade ambiental 50

3. Acesso à justiça administrativa: o devido processo administrativo constitucional. 66

III. O MÉRITO DA DECISÃO: DA CERTEZA À VEROSSIMILHANÇA 95

1 A decisão ambiental no Município 96

2. As teorias da decisão 103

3. As contribuições das teorias da decisão contemporâneas: limites e possibilidades 120

4. Política pública de educação processual administrativa nos municípios e Estado socioambiental. 138

CONSIDERAÇÕES FINAIS 145

REFERÊNCIAS 150

INTRODUÇÃO

A declaração formal do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado realizado pela Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 – CRFB/88 – possibilitou a criação de órgãos públicos, edição de leis ambientais nacionais, estaduais e locais, bem como atos normativos ecológicos para dar-lhes fiel concretização. Mais de vinte anos depois da promulgação da Carta Maior, o Brasil possui burocracia e ordenamento ecológico consolidado, voltados à proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo deveres e tarefas ambientais aos órgãos públicos e coletividade, visando à concretização de um Estado Socioambiental.

Nessa perspectiva, a República Federativa do Brasil forte no seu artigo 225 criou o Ministério do Meio Ambiente, influenciando os Estados membros e entes locais a criarem órgãos de proteção ambiental. Além disso, adotou, mantém e edita leis ambientais nacionais, destacando: Lei 6.938/1981, que introduz a Política Nacional de Meio Ambiente; Lei 9.433/1997, conhecida como lei das águas; Lei 9.795/1999, para inserção da Política Nacional de Educação Ambiental; Lei 11.445/2007, denominada de Política Nacional de Saneamento Básico; e a Lei 12.305/2010, que propõe a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

De outra banda, ressalta-se que essa burocracia ambiental funciona a partir de um direito administrativo de ordem positivista/legalista que não reconhece espaço para realização de escolhas pelos agentes públicos, fortes na crença de que a segurança jurídica pode ser alcançada pela obediência irrestrita ao princípio da legalidade. Isso representa resquício do pensamento jurídico liberal, ainda predominante que acreditava na verdade absoluta defendida na filosofia de Platão, que existia pronta e devia ser encontrada no texto da norma. Tal fato nega a complexidade ambiental e o necessário espaço para a interpretação e para a controvérsia.

Nessa esteira constata-se que mesmo com toda a burocracia instalada e ordenamento ecológico vigente no país, a ação humana continua causando séria degradação ambiental e graves riscos para a vida nacional e do planeta terra. O projeto político socioambiental estampado na Constituição Federal de 1988 procura agregar as conquistas das propostas liberais e sociais iniciadas, através da concretização de direitos econômicos, sociais e culturais, bem como insere a variável ambiental em todos os atos concretamente praticados pela sociedade, sensível ao fato de que não existe qualquer direito liberal ou social a ser concretizado num território degradado ambientalmente.

A concretização do Estado de Direito Socioambiental converge obrigatoriamente

para mudanças radicais nas estruturas existentes da sociedade organizada. Não há como negar que a consciência global acerca da crise ambiental exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Não basta a mera declaração de direitos, é preciso que sejam, agora, democraticamente realizados.

A CRFB/88 impôs ao poder público o dever de proteção, defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado a ser alcançado pelo processamento decisório administrativo ambiental nos municípios. Ela inovou na matéria ambiental, mas também promoveu o pró-ativismo constitucional que provocou a revalorização das normas constitucionais, desencadeando uma evolução no pensamento jurídico.

A partir de 1988, poder público e coletividade, puderam implementar a lei e os atos normativos de acordo com os objetivos, fins, direitos e garantias constitucionais, ou seja, puderam efetivar ao máximo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado através de procedimentos administrativos adequados à ordem constitucional, ou seja, de acordo com os valores presentes na Constituição Federal de 1988 decorrentes da nossa tradição política.

É justamente no momento da construção da decisão, durante o processo decisório, que podem acontecer as mudanças radicais trazidas pela Carta Política, por intermédio da efetivação da participação do cidadão. Os agentes públicos podem oportunizar espaços de interação à coletividade. Todos os valores constitucionais informam o devido processo administrativo que tem, como uma das finalidades democráticas, permitir a participação da coletividade na formação da decisão pública. E isso se faz durante a marcha processual.

O direito material a um ambiente ecologicamente equilibrado depende da utilização dos instrumentos disponibilizados pela Constituição ao poder público. O processo decisório é o momento da efetivação do valor participação (democracia material). A Constituição não assegura apenas direito fundamental material, mas também, direitos e garantias fundamentais processuais aplicáveis com a mesma força no processo jurisdicional e no administrativo. A realização justa de um direito material ambiental depende de um direito processual administrativo constitucional ambiental, e ambos podem ser implementados de acordo com os demais direitos, garantias e valores constitucionais, obediente a uma lógica de ponderação de direitos fundamentais e garantias processuais fundamentais, visto que estas asseguram o exercício e concretização daqueles.

O ato administrativo, como espécie de ato jurídico, deve ser processado e formado de acordo com os valores constitucionais firmados pela tradição jurídico-política nacional, tais como participação, publicidade, motivação e moralidade. Não se pode perder de vista os

valores formadores da Democracia, da República e da Federação como elementos concorrentes e indispensáveis à realização do direito fundamental ao mínimo ecológico. A autoridade pública deve realizar direitos através de processos democráticos.

A decisão ambiental pode colher a contribuição de todos os interessados no ato administrativo decisório, porque o empreendedor sempre terá o seu ponto de vista e os consumidores também. Os defensores do meio ambiente, por sua vez, brandirão seus argumentos. Estarão todos certos ou errados? Qual parcela de erro e verdade tocará a cada um? Em todos os casos, porém, não se poderá deixar de ouvir a Ética, voz da moral transcendente que supera os pontos de vista e os posicionamentos individuais. Nesse passo, a crise ambiental detectada nos municípios do Brasil caracteriza-se pela complexidade dos problemas ambientais, o que reclama uma análise holística e plural. Neste sentido, percebe-se que a resposta possivelmente certa é sempre objetivamente e subjetivamente complexa.

Impõe-se ao administrador a atuação segundo o bloco da legalidade, concedendo aos interessados um procedimento sedimentado no contraditório, assegurando aos mesmos a ampla defesa de seus pretensos direitos e as demais garantias processuais constitucionais. Não é somente o juiz que tem o dever de tomar decisões imparciais e justas. Dentro dessas coordenadas, o conteúdo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas também faz depender a própria formação dos provimentos administrativos da efetiva participação de todos os interessados.

Academia e doutrina brasileiras carecem ampliar e aprofundar a discussão sobre processualidade constitucional como instrumento para realização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pelo poder público quando desempenha a função administrativa. Diante da relevância da questão ambiental carece realizar um devido processo administrativo cooperativo, pautado pelo diálogo esclarecido e mútuo auxílio entre todos que dele participem diretamente ou nele se interessem.

A pós-modernidade denunciou os mitos da completude do Direito e da onisciência do legislador, isso gerou a necessidade de uma virada epistemológica. É preciso compreender que o Direito não é completo, nem é capaz de produzir as respostas certas para os casos que demandam decisões jurídicas. Do mesmo modo, a lei não traz uma solução para todos os casos indiscriminadamente. É preciso compreender que a lei será, algumas vezes, o ponto de partida para elaboração da norma capaz de resolver a demanda concreta, mas que esta norma poderá ser elaborada democraticamente, ou seja, com a participação de múltiplos sujeitos e saberes.

Propõe-se um modelo de processo decisório administrativo constitucional capaz de atender às exigências do Estado socioambiental. A partir das teorias da decisão evidencia-se que a decisão justa não está na lei, nem somente no Direito. Em que pese ambos serem indispensáveis, tendo em vista que a lei traz o consenso político da nação e o Direito oportuniza a formação do conteúdo da decisão estatal. O indivíduo livre, autônomo criado na modernidade e solitário na pós-modernidade tem, na democracia material, a oportunidade de voltar-se para a convivência comunitária através da participação nos processos decisórios ambientais no seu município e ao fazer isso, qualifica o mérito decisório. Nele influencia e é influenciado pela discussão. Por certo que a solidariedade com a causa ambiental, lhe retribuirá a percepção de que está acompanhado de outros cidadãos que lhe darão a sensação de pertencimento social.

A teoria desenvolvida por Ovídio Baptista demonstra que as decisões justas carecem de participação, compreensão holística e democracia, por conseguinte, devem ser mais verossímeis e razoáveis e menos voltadas à busca de soluções iluminadas pela verdade e certeza absolutas com características cibernéticas, cegas, abstratas e padronizadas.

O ideal de construção do Estado social passou e passa pela produção e comercialização de produtos que contribuem para sua construção, mas ao mesmo tempo geram a crise ambiental, porque demandam enorme quantidade de recursos naturais. Essa demanda jamais vista, exige uma capacidade equivalente da administração pública para, por exemplo, licenciar e fiscalizar todas as atividades industriais potencialmente poluidoras.

O fato da degradação motivou a edição da Política Nacional do Meio Ambiente para incentivar a preservação e a recuperação ambiental. Entretanto, nunca se viu tamanha degradação ambiental no país e na maioria de seus municípios. Por quê? Uma das respostas está no fato de que os órgãos públicos não conseguem fazer a gestão ambiental apenas com recursos públicos, ou seja, sem a participação da coletividade. Ao mesmo tempo esta coletividade não sabe que pode, nem como pode contribuir para a materialização da proteção ambiental.

Esta constatação evidencia a relevância da criação e implementação de políticas públicas de educação processual ambiental. A educação ambiental é um direito fundamental previsto na CRFB/88, constituindo, por isso, dever e tarefa do Estado brasileiro. Ela visa promover a sensibilização da pessoa, para possibilitar a construção de valores, conhecimento e atitudes ambientais. Somente pela educação a pessoa pode ser resgatada da alienação, passando a ter condições de participar ativamente na sua comunidade, inclusive, podendo influenciar nas escolhas públicas da administração, o que vem a configurar a cidadania

ambiental ativa.

É certo, porém, que conhecer seus direitos e obrigações ambientais, sem conhecer a forma de concretização, constitui, ainda, uma cidadania ambiental parcial. Ao cidadão integral não basta apenas o conhecimento ambiental material, é preciso que ele conheça também a forma de participar das escolhas públicas.

Esta dissertação de cunho eminentemente teórica tem como escopo evidenciar a inter-relações entre os temas susoditos: processo administrativo, garantias constitucionais processuais, educação ambiental e teorias da decidibilidade. Para tentar atingir tal objetivo alicerça-se sobre fundamentos metodológicos científicos próprios.

À questão norteadora constata-se que mesmo com toda a burocracia instalada e ordenamento ecológico vigente no país, a ação humana continua causando séria degradação ambiental e graves riscos para a vida nacional e do planeta terra. A fim de propor um avanço na proteção ambiental e um aprimoramento nos direitos fundamentais e humanos já conquistados há que se encontrar uma nova forma de funcionamento do Estado e coletividade neste particular e assim perquirir qual o contributo da democracia e das teorias da decidibilidade e processo para o alcance de decisões administrativas adequadas na seara ambiental?

Seguindo essa perspectiva metodológica tem-se como hipótese à questão norteadora: A Constituição Federal do Brasil está materializada sobre uma tradição político-jurídico vinculativa da forma do processamento das decisões administrativas ambientais. Dessarte, do seu texto podem ser abstraídos os elementos jurídico-políticos necessários para consolidar mecanismos de decisão adequados para a seara administrativa, em paralelo ao que se dispõe para o processo judicial.

Ainda, são expostas hipóteses específicas para ampliar a discussão acerca da questão norteadora. Destacam-se: as teorias da decisão possuem vinculação entre Constituição e processo para validade e legitimação do ato administrativo decisório em matéria ambiental; os princípios, garantias e direitos fundamentais contidos na Constituição Federal possuem força normativa, estando relacionados à processualidade e decidibilidade administrativas ambientais; a decisão é limitada pelo núcleo e extensão dos valores presentes nos vocábulos Estado de Direito, Democracia, República, bem como nas suas necessárias influências na decisão administrativa municipal; e o desenvolvimento local de políticas públicas voltadas para a educação processual administrativa ambiental são relevantes para o alcance da cidadania ambiental.

A justificativa encontra-se na reflexão sobre a salubridade dos recursos naturais e o

desenvolvimento de mecanismos que agilizem a tomada de decisão, permitindo a consolidação da democracia participativa na qual a população, bem como os administradores, possam cumprir o núcleo essencial do artigo 225 da Constituição Federal: preservar os recursos naturais, sendo que a sua proteção pode ser compartilhada por todos.

O objetivo geral busca demonstrar a adequação para preservação ambiental de um modelo de processo decisório constitucional a ser praticado pelo Poder Executivo municipal brasileiro em matéria ambiental capaz de atender adequadamente a demanda ambiental e constitucional. Sendo indispensável difundir sobre a cultura jurídico-política brasileira a sensibilização ao gestor público acerca de um procedimento materialmente democrático, leal e eficaz.

Os objetivos específicos almejam reconhecer a importância do meio ambiente como primeiro bem comum e seu interesse social; creditar que a concretização do Estado de Direito Ambiental converge obrigatoriamente para mudanças nas estruturas e aprimoramento dos processos decisórios dos órgãos administrativos municipais existentes; evidenciar a necessidade da aplicação do princípio democrático e do republicano no processamento das decisões administrativas ambientais; demonstrar que o correto processamento da decisão ambiental promoverá preservação ambiental; identificar meios procedimentais condizentes com o Estado de Direito Socioambiental; e evidenciar que a implementação da educação processual administrativa ambiental local implicará na formação da cidadania ambiental e promoverá a preservação ambiental no município.

A base teórica que norteia tal pretensão de pesquisa será a aproximação do juízo da compreensão e da aplicação e a convicção de que não é possível cindir os dois momentos, na esteira da filosofia gadameriana. O exame das teorias de John Rawls, especialmente o emprego da equidade, servirá para amparar os contornos de uma teoria da decisão que alcance aplicabilidade.

Jeferson Marin e Ovídio Baptista da Silva fundamentarão a necessidade de rompimento com o racionalismo, com o pensamento lógico do direito romano cristão e com a filosofia da consciência, que fortalece o modo de compreensão cartesiana do mundo e do próprio direito.

Ronald Dworkin será examinado visando buscar a compreensão das contribuições e limitações de suas teorias, sendo que sua teoria peca no tocante a aposta na resposta certa. Por fim, para atender a complexidade do corte ambiental proveniente da linha de pesquisa do programa, Edgar Morin, dentre outros, emprestarão suas teorias ao debate conceitual-reflexivo dos problemas ambientais. A teoria de base, portanto, em que pese eclética, registra

um mesmo fio condutor.

Quanto ao método de abordagem utiliza-se o fenomenológico-hermenêutico, a fim de demonstrar a realidade na qual estavam inseridos o pensamento político-jurídico anteriores e posteriores à Constituição Federal de 1988, comparando com a realidade atual de onde será retirada a base teórica e prática para realização do cenário do Estado Socioambiental.

No que concerne ao procedimento, ancora-se no histórico-descritivo, pois será feita uma análise da repercussão ambiental de decisões públicas decorrentes de procedimentos administrativos valorativos comparados às decisões públicas decorrentes de processos sem obediência a procedimentos, referentemente aos valores éticos e da prática das virtudes como a lealdade. Destacando que a técnica de pesquisa será a bibliográfica, bem como de jurisprudências judiciais e administrativas sobre a temática ora investigada.

Tendo em vista a explicitação da ideia material da dissertação e dos aspectos formais que a envolvem, ressalta-se que ela está dividida em três grandes capítulos com algumas subdivisões que exporão de maneira pormenorizada os objetivismo acima expostos, bem como a ratificação ou não das hipóteses desenvolvidas.

Inicialmente existe a ponderação acerca do republicanismo, democracia e as garantias processuais constitucionais com o que se pretende demonstrar a intenção teleológica destes conceitos, todos aplicáveis ao processo decisório. Além disso, são avaliadas as garantias constitucionais que asseguram a devida processualidade e decidibilidade administrativa. Contextualiza que o devido processo administrativo é a união das percepções e garantias constitucionais que propugnam a república democrática, ou seja, a autoridade deve seguir os primados republicanos, não levar vantagem, mas sim decidir conforme a abnegação e para o bem de todos, sempre exortando suas participações.

Em contínuo, procura-se apresentar algumas das razões da crise ambiental verificada nos municípios, bem como a necessidade de ampliar o controle público ambiental local visando combatê-la. Verifica-se que a crise ambiental é complexa à semelhança dos sujeitos e do meio ambiente envolvido. Aponta-se o núcleo e extensão das garantias processuais constitucionais aplicáveis ao devido processo administrativo ambiental local capaz de produzir as soluções ecológicas necessárias.

Por fim, propõe-se um modelo de processo administrativo decisório. Avalia-se o mérito da decisão, como também a perspectiva discricionária do julgador em face da decisão que adere ao fato. Afirma-se que não existem respostas certas, mas sim diversas *possíveis respostas* a serem legitimamente fundamentadas. Sendo que ela pode ser constantemente aperfeiçoada, conforme o desenvolvimento de novas concepções e costumes da sociedade.

Derradeiramente, propõe-se que os municípios desenvolvam políticas públicas de educação processual para que os cidadãos conheçam e participem dos processos decisórios locais.

Por tudo isso, o processo administrativo pode ser uma ferramenta para a consecução de uma decisão coerente e eficaz, tendo a educação ambiental processual como indutor para sensibilização e conscientização das partes interessadas, bem como da população.

I. O REPUBLICANISMO E AS GARANTIAS PROCESSUAIS: A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO COM O MEIO AMBIENTE.

O Estado brasileiro, por sua constituição, recebe denominação de República Federativa do Brasil, porque é entendido como um Estado soberano que possui uma forma de governo responsável, onde seus governantes exercem o poder visando à satisfação dos interesses do povo e não dos representantes eleitos ou das autoridades nomeadas. A dimensão do termo *República* implica a aceitação pela nação de um conjunto de valores a serem sedimentados em nossa sociedade pela ação de seu povo.

Dessa forma, a ideia de República *per se* pode orientar tanto a chefia como a burocracia dando um sentido para o correto *processar do desenvolvimento* da gestão pública ambiental, que deve ser focada exclusivamente no interesse público ecológico. O abandono de todos os outros paradigmas que tenham como mote a produção de resultados voltados para interesses de alguns é essencial, visto que tal fato limita a participação direta dos munícipes na vida dos órgãos públicos, facilitando a ocorrência de arbitrariedades e de corrupção.

O sentido republicano requer o ambiente democrático possibilitando que a liberdade positiva seja concretizada, haja vista que o sentido da democracia é maximizar a participação direta do cidadão na vida pública para conhecer e contribuir para a solução dos problemas da *polis*. Assim, o Estado não pode oferecer empecilhos para que o cidadão participe e conheça os assuntos que influenciem a qualidade dos direitos públicos, como são os direitos ecológicos porque atingem a todos indistintamente.

O processo decisório qualificado como republicano e democrático deve ser desenvolvido a partir de garantias que efetivem o exercício de direitos fundamentais contidos na nossa Carta Política, sempre aderentes à agenda socioambiental.

Por tudo isso, esse capítulo desenvolve uma construção argumentativa vinculando a noção de republicanismo ao meio ambiente, evidenciando que o Estado entendido como Democrático de Direito, migra para um Estado Socioambiental Democrático de Direito. Além disso, pondera que a Carta Fundamental proporciona aos agentes políticos, bem como aos cidadãos, garantias processuais próprias e oportunas para que seja erigida uma tomada de decisão ambiental administrativa pelos entes federados municipais, diferenciando o que se entende por processo e procedimento.

1 Republicanismo e Meio Ambiente

A predominância da vida econômica conduz a uma realidade na qual as relações humanas se dão muito mais por conta da satisfação dos interesses privados do que para o desenvolvimento das virtudes cívicas voltadas ao bem comum. Tudo isso acaba por aprofundar a confusão entre o patrimônio público e o particular, o que produz a famigerada corrupção, que não pode ser compreendida apenas como apropriação de recursos financeiros, mas também como quebra da confiança legítima do povo nos agentes públicos.

Isso provocou o aumento da competição entre os indivíduos em detrimento da cooperação, o que reflete no progressivo abandono da ideia do público e do bem coletivo, bem como da acentuada apropriação privada de bens e vantagens pessoais, o que no fim acaba por gerar maiores desigualdades sociais e violência.

Na pós-modernidade a compreensão do núcleo e extensão do conceito de República, forjado na antiguidade clássica, está quase perdida. No Brasil os significados possíveis a partir do termo República não são precisos, nem bem compreendidos porque não há uma história intelectual nacional para este termo, porém os textos do passado dão algum significado tradicional, que pode servir de ponto de partida para sua compreensão. Para os romanos e gregos, coisa pública era tudo o que pertencia em comum a todo o povo, em oposição aos bens particulares. Os serviços para o povo tinham preferência em face dos serviços voltados para os interesses privados.

> Em Roma, a função pública denominava-se *honor*, era de fato considerada como o honroso encargo de servir ao povo; jamais como objeto de dominação individual ou familiar. Quando fui nomeado *questor*, disse Cícero, estimei que esse encargo me havia sido, não dado, mas confiado. O *magistratus*, ou agente público dotado de *potestas*, não era dono, mas mero portador temporário do poder.[1]

Na República romana, as autoridades públicas aplicavam as leis aos seus próprios familiares e amigos como aplicavam a qualquer um do povo, assim, percebe-se que os homens de Roma já compreendiam o que significava ser uma autoridade pública republicana, pois quando investidos no poder público sabiam que deveriam colocar o interesse familiar e dos amigos num plano secundário diante do bem da pátria.

> O bisavô de Fabius Maximus, muito embora tivesse sido cônsul cinco vezes e houvesse celebrado vários triunfos pelas suas vitórias militares, não hesitou em alistar-se como lugar-tenente de seu filho, que acabava de ser eleito cônsul e partia em guerra contra os inimigos de Roma. Alcançada a vitória, quando o filho entrou

[1] COMPARATO. Fábio Konder. **Ética, direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p.616.

> triunfalmente na cidade, o pai fez questão de seguir o cortejo, atrás do triunfador. Segundo relata Plutarco, ele estava exultante pelo fato de que o filho, embora lhe devesse obediência como chefe de família, pusera-o, nesse episódio, abaixo da lei e dele próprio, filho, em sua qualidade de dirigente do povo.[2]

Percebe-se que o conceito de regime republicano implica na compreensão de que o interesse próprio, de cada particular, é inicialmente distinto do interesse comum, ou seja, do bem de todos. Sendo que este sempre se sobreporá aquele. Isso é necessário porque "a convivência política exige o respeito superior ao interesse comum de todos os membros do grupo social (o estado civil)",[3] a fim de manter o povo agregado. Neste sentido, um republicano, quando no exercício do poder, deve voltar-se exclusivamente para o bem público "e não ao benefício exclusivo ou principal dos governantes".[4] O homem republicano até mesmo quando no exercício das suas atividades privadas, deve ser zeloso com o bem público e depois com seus bens privados.

O oposto da noção republicana é o regime político em que a comunidade depende da vontade arbitrária da autoridade que governa para si ou de acordo com sua vontade ou convicções pessoais. Em tese, nenhuma *polis* poderá pertencer a um indivíduo ou depender de seus desígnios. Nesse sentido os Estados são do seu povo e não dos seus chefes ou autoridades. Essa abnegação é uma virtude política que exige uma renúncia aos interesses próprios (privados), maior respeitos às leis e amor à pátria. Esta virtude realça uma preferência contínua em favor do interesse público.

> A comunidade supõe, com efeito, que os seus integrantes sejam essencialmente iguais, ou seja, que não haja indivíduos privilegiados, superiores aos outros. Montesquieu ressaltou esse pressuposto como característica específica do regime republicano. O espírito de uma república, disse ele, é viverem os cidadãos segundo a virtude, e não em função da honra, como nas aristocracias, ou do temor, como nos regimes despóticos. E a virtude republicana consiste em que todos os cidadãos se consideram iguais. Daí decorre que é nas repúblicas que se manifesta a grande importância da educação.[5]

Na República o povo deve ser compreendido como comunidade voltada ao combate das desigualdades e preservação das diferenças culturais e biológicas, sem que haja divisão estatal entre fortes e fracos, ricos e pobres. Desta proposta de igualdade cidadã decorre o princípio republicano da supremacia do interesse comum da comunidade sobre os interesses de indivíduos, famílias, corporações ou do próprio Estado. "Compreendido dessa forma o

---

[2] Idem, p.617.
[3] Idem, p.618.
[4] Ibidem.
[5] Idem, p. 619.

princípio republicano, não se pode deixar de reconhecer que entre república e capitalismo há uma incompatibilidade manifesta".[6]

> O sistema capitalista funda-se na propriedade privada como instituição-matriz da organização social; busca prioritariamente realizar o interesse próprio de cada agente econômico sem se importar com o bem comum da coletividade; e privilegia o regime de competição em todos os setores da vida social, o que implica não só aprofundar as desigualdades já existentes, como criar continuamente outras novas. A comunidade republicana é incompatível com as separações criadas pelo capitalismo na sociedade moderna: a separação entre o Estado e a sociedade civil, ou entre a esfera econômica e a social.[7]

À semelhança do *estamento* burocrático estatal burguês, em que a burocracia era organizada oficialmente para agir em prol do bem comum, mas na prática servia mais aos interesses das classes dominantes e dos seus próprios membros ou Estado, hodiernamente pode-se afirmar que ainda permanecem resquícios deste modelo, porque alguns agentes públicos são direcionados a atender os interesses dos políticos eleitos que são financiados por pessoas privadas. Tais condutas vão de encontro ao espírito republicano, que se afina com valores socialmente inclusivos e com a manutenção de instituições públicas justas, visando aperfeiçoar-se continuamente apostando num futuro melhor, em que se concretizem objetivos considerados fundamentais. Tudo isso depende da participação da comunidade e de seu aperfeiçoamento ético. Neste passo, o desenvolvimento social deve ser compreendido como otimização permanente da vida em comunidade que depende de participação cidadã esclarecida pela educação.

> É com base no princípio republicano, assim esclarecido, que devem ser moldadas as instituições sociais, no interior de cada Estado e no plano internacional. Elas são basicamente quatro, saber, o respeito integral aos direitos humanos; a abolição de todo e qualquer privilégio, pessoal ou corporativo; o impedimento à apropriação ou ao controle particular de bens ou serviços que, pela sua natureza, são comuns a todos os integrantes do corpo social, e a publicidade integral dos atos oficiais.[8]

De acordo com a ordem constitucional vigente o republicanismo, reproduzindo a compreensão havida na antiguidade clássica, se caracteriza por concentrar o poder no povo[9] e não nas autoridades que o exercem. Este modelo exige que as autoridades públicas exerçam poder pautadas pela virtude da abnegação de maneira que seu trabalho sirva para benefício do povo. Na república os mesmos que mandam devem obedecer. O Estado que decreta a Lei

---

[6] Idem. p. 620.
[7] Ibidem.
[8] Idem, p. 622.
[9] Expressão latina *ex parte populi* com tradução: de uma parte do povo (soberano).

deve obedecê-la, sendo responsável pelas decisões que toma. Entretanto, vê-se na modernidade uma crise na separação entre público e privado; virtudes e interesses.

> Desde os primórdios da modernidade as virtudes cedem lugar aos interesses. A política moderna destitui as virtudes de praticamente qualquer eficácia. Sem a base nos interesses, é difícil uma política funcionar hoje. Daí que vá de fracasso em fracasso aquele que tenta, em nossos dias, fazer política apenas por ideais, princípios ou valores.[10]

A fim de reverter este quadro de supremacia do privado e do individual, a virtude[11] da abnegação exige da autoridade constante renúncia da satisfação de seus interesses, desejos e vontades voltadas ao proveito individual, assim ela não poderá desfrutar do poder que lhe foi concedido para obter facilidades, engrandecimentos ou vantagens para si ou para pessoas ou grupos determinados por critérios pessoais. É vedada a toda autoridade republicana impor aos demais seus próprios interesses.

> Se há um tema que aparece constantemente quer nos pensadores republicanos de Roma, quer na obra de Montesquieu quando reestuda aquele Estado, é o da renúncia às vantagens privadas em favor do bem comum e da coisa pública – renúncia esta a que Montesquieu dá o nome de *vertu*, e que me parece adequado traduzir por abnegação. Trata-se, para o autor do Espírito das Leis, de uma qualidade anti-natural – dado que nossa natureza nos faria seguir as inclinações de nosso desejo para ter e ter mais –, construída por intensa educação. A república tem no seu âmago uma disposição ao sacrifício, proclamando a supremacia do bem comum sobre qualquer desejo particular.[12]

O exercício do poder deverá ser pautado pela abstinência e privação de interesses pessoais. Esta conduta será tanto mais facilitada e legitimada quanto maior for a participação ativa e cidadã[13] da coletividade, porque materializará a sobreposição da esfera pública sobre os interesses privados da autoridade ou mesmo do governo, materializando a autodeterminação da comunidade onde o poder é exercido.

A saúde da república depende da cidadania material, de indivíduos que conhecem direitos, deveres e que possuam conhecimentos pertinentes, ou seja, capazes de participação ativa, consciente e esclarecida na vida social e principalmente nos espaços onde ocorrem as decisões e escolhas públicas, como forma de resguardar a satisfação exclusiva do interesse

---

[10] BIGNOTTO, Newton (Org.). **Pensar a República.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000, p.16.

[11] ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.1198.

[12] Idem,, p.18.

[13] SOARES, Luiz Eduardo. República: Evocação da Origem, Reconstrução do Princípio – Comentário sobre "O significado de República", de Celso Lafer. **Revista de Estudos Históricos**, v.2, n. 4, pp. 225-231. Rio de Janeiro, 1989, p. 225.

público. São necessárias para sua higidez, leis e decisões legitimamente fundamentadas, logo não arbitrárias e decorrentes de discussão prévia que se realizam por meio da participação livre, sempre voltada a realizar a Constituição vigente e interesses públicos ecológicos.

A concretização dos princípios republicanos nas rotinas dos órgãos públicos, por certo, promove aperfeiçoamento das instituições e consequente satisfação do interesse público primário.

> Interesse público ou primário, repita-se é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse primário.[14]

O Estado Republicano, pautado pelo exercício desinteressado e responsável do poder, está mais apto a realizar o estado socioambiental programado pela Constituição Federal, através da concretização, em maior nível dos direitos fundamentais nela dispostos. Para a república interessa ficar estabelecido *como* o poder é exercido, e não propriamente *quem* exercerá o poder, haja vista estar escrito que o povo[15] é o titular dos direitos, devendo o governo e o Estado garanti-los e materializá-los. Para tanto, são necessárias instituições transparentes e comprometidas com a coisa pública. O ideal republicano passa pela compreensão do necessário sacrifício do indivíduo em prol da coletividade, que possui um valor maior.

O Estado Democrático de Direito, instituído por uma Carta Magna é a consolidação sob o império da lei do ideal republicano.

> O Estado constitucional democrático como um conceito historicamente concreto e como modelo de domínio político típico da modernidade é um sistema processual e dinâmico e não uma essência imutável ou um tipo de domínio político fenomenologicamente originário e metaconstitucional. Além disso, o esquema racional da estadualidade encontra expressão jurídico-política adequada num sistema político normativamente conformado por uma constituição e democraticamente legitimado. O Estado concebe-se hoje como Estado Constitucional democrático, porque é conformado por uma lei fundamental escrita e pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível à legitimação democrática.[16]

---

[14] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.99.

[15] "**Art. 1º** [...]. Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de agosto de 2012.

[16] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1993, p.43.

Essas razões demonstram a adequação dos processos decisórios republicanos com a questão ambiental porque ela reclama ações públicas e privadas harmonizadas com os processos ecológicos da Terra, ou seja, decisões pensadas no interesse ecológico também, e não no interesse antropocêntrico do agente público que decide. O republicanismo é componente essencial da decisão holística. A decisão ecológica é desinteressada sob o ponto de vista antropocêntrico e aderente a preservar todo o equilíbrio ambiental. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estabeleceu objetivos e finalidades ecológicas ao Estado brasileiro. O artigo 225 da Carta da República criou deveres e tarefas verdes a todos os órgãos públicos.

Não podemos esquecer que "nenhuma espécie viva, além do homem, empreende esforços de desenvolvimento no sentido de crescimento material. Esse crescimento, sob a forma como é compreendido, conduz sempre a algum tipo de agressão ao meio ambiente".[17] Historicamente o homem sempre utilizou a natureza para a sua sobrevivência. "Com o passar dos anos, além dessa finalidade, a natureza começou a ser explorada como fonte de mais valia",[18] ou seja, jamais o homem esteve tão distante do agir puro e desinteressado.

Por conseguinte, vê-se que a República Federativa do Brasil possui uma adequação teórica ao republicanismo, uma lei fundamental que promove um Estado Democrático de Direito e que vincula preceitos fundamentais à questão ambiental.

2 Estado democrático socioambiental de direito

O Estado de Direito clássico decorre da divisão do poder do Estado, nas funções Legislativa, Executiva e Judiciária, em que cada parte do poder exerce com independência e autonomia sua tarefa constitucional, fiscalizando-se entre si, sendo que todas as funções são determinadas pela Constituição vigente. O sistema de freios e contrapesos[19] visa moderar o poder do Estado, concedendo independência às autoridades públicas, legalidade constitucional à Administração pública e garantia constitucional do acesso à prestação jurisdicional e administrativa para outorga e tutela da órbita jurídica do indivíduo e da coletividade.

---

[17] BUTZKE, Alindo; ROSA, Mardióli Dalla. (Orgs.). **Queimada dos campos: o homem e o campo: a natureza, o fogo e a lei**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011, p.105.

[18] Idem, p.9.

[19] Montesquieu, L' ESPRIT DES LOIS. 1748, livro XI. Edição da UTET, Turim, 1952, Vol. I, p. 279. Edição brasileira, **Os pensadores**. V. XXI. São Paulo: Abril S.A., 1973.

No Estado de Direito todas as decisões públicas, inclusive as administrativas, devem ser legitimamente fundamentadas[20] demonstrando a conformidade com normas aceitas como válidas pré-estabelecidas, haja vista ser vedado outorgas públicas e soluções de conflitos de interesses de forma arbitrária. Por esta razão, não apenas o povo, mas também o próprio Estado está submetido à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional. Visando o cumprimento de Convenções ecológicas o Estado brasileiro já produziu inúmeros instrumentos legais[21] que estão à disposição de seus cidadãos para realização do controle da degradação ambiental.

Ser o Estado *Democrático* significa que a população pode participar dos assuntos do Estado e do governo desse Estado, através de institutos e instrumentos que lhe possibilitem efetivamente influenciar nas decisões públicas. Então, além de escolher representantes, o povo tem direito de governar diretamente com os eleitos através da participação na formação do mérito das decisões públicas, sobretudo em matéria ambiental, porque lhe atingem diretamente no presente e no futuro.

Na seara da decisão, sob o ponto de vista da sua legitimação formal, não é qualquer solução que interessa a este Estado dito *Democrático*, mas somente soluções que obedeceram à processualidade preestabelecida na Constituição Federal. Tais requisitos abrangem a atuação do Poder Legislativo quando exerce sua função primária visando a inovar a ordem jurídica – necessidade de obedecer ao devido processo legislativo, sob pena de elaborar leis formalmente inconstitucionais –; o Poder Judiciário, que deve fazer a prestação jurisdicional pela via do devido processo legal constitucional; e o Poder Executivo que, igualmente, deve proceder de acordo com o devido processo administrativo constitucional, haja vista que somente pode agir na forma da Constituição e somente para concretizá-la.

Não existe democracia sem processualidade, visto que onde há democracia não pode existir arbitrariedades.

---

[20] "**Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de agosto de 2012.

[21] Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; Lei 9.795/99, que estabelece a Política Nacional de Educação Ambiental; Lei 10.257/01, denominada Estatuto das Cidades Nacionais ou Política Nacional Urbana; Decreto 4.339/02, que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade; Lei 11.445/07, que dispõe sobre a Política Nacional do Saneamento Básico; Lei 12.305/10, que cuida da Política Nacional de Resíduos Sólidos e outras leis esparsas.

Estado Democrático Socioambiental de Direito é o regime político dos processos decisórios públicos que inserem no mérito decisório a variável ecológica, onde o poder do povo é exercido por autoridades através de formas participativas previamente conhecidas e aceitas. Nota-se que na Constituição do Brasil há evidências da concepção do Estado Socioambiental de Direito. Ressalta-se que essa alternativa propõe que os agentes representativos do Estado atuem não mais inteiramente vinculados a aspectos antropocêntricos, quando da tomada de decisão, mas também, por princípios de natureza ecológica. O processo decisório é que permite o controle do exercício desse poder, porque é através dele que os participantes irão conhecer e influenciar na decisão que deverão futuramente obedecer, dando-lhe o atributo da legitimidade cívica. No regime democrático é essencial que todos os envolvidos participem abertamente dos processos de decisão estatal.

Por conveniência política a Constituição Federal de 1988 relevou a importância da colaboração de todos os interessados nos diálogos da órbita pública, por entendê-la como autêntica garantia de democratização dos processos públicos, administrativos e judiciais, impedindo arbitrariedades de qualquer autoridade. Com isso o cidadão se transformou em colaborador indispensável na prestação da tarefa pública de prestações positivas, visando a soma de esforços para a produção de melhores decisões justas. Assim resta cristalino que participação e democracia estão profundamente coligados, sendo ambos os institutos materializados no contraditório.

A Constituição Federal no seu primeiro artigo estabelece sua escolha política sobre o instrumento para a solução dos conflitos. Da leitura do dispositivo percebe-se que o Estado brasileiro elegeu o direito como meio idôneo para identificação dos conflitos morais e a processualidade como o instrumento para solução de conflitos de interesse da coletividade. Nesse sentido pontua Petrônio Calmon Filho: "[...] 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".[22]

Cabe salientar que esse Estado, através do direito constitucional, define os conflitos que o interessa. Mais além, a solução estatal para tais conflitos deve estar adequadamente de acordo com o texto constitucional, considerando o contexto histórico em que o mesmo é interpretado.

A decisão pública também há de ser democrática o que pressupõe a existência de

[22] CALMON FILHO, Petrônio. **O conflito e os meios de sua solução**. 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, p. 3.

instrumentos em que os envolvidos possam participar e influenciar, materialmente, no procedimento de elaboração e no conteúdo da solução. Não é qualquer solução do conflito que interessa a este Estado, mas somente soluções que obedeçam a um procedimento isonômico, participativo e com a devida publicidade. Democracia é o exercício de poder mediante procedimento pacífico, prévio, leal e válido constitucionalmente.

Diante de uma constelação de direitos fundamentais inseridos no texto constitucional através de cláusulas abertas a serem concretizados, entende-se que o direito é dinâmico e, assim, formado por todas as normas estatais e não estatais que concretizem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro. O Direito, sobretudo no plano ecológico não se reduz à lei. Direito é norma que não contrariando a lei vai além da previsão legalista abstrata para assim realizar os primados da Constituição Federal.

Esta percepção do Direito rompe com o racionalismo jurídico decorrente do pensamento jurídico moderno influenciado pela teoria Kantiana[23] em que o mundo estaria dividido em dois: *mundo do ser e do dever-ser*, que não se comunicariam jamais. Esta concepção, até aqui, influenciou mal a ciência jurídica que passou a utilizar-se do normativismo, para abstratamente prever situações fáticas hipotéticas *a priori* e as consequentes soluções contidas na lei.

Assim, o pensamento jurídico normativista operava mediante uma lógica determinista e inflexível crente na justiça da lei,[24] ou seja, que o direito e as soluções estariam todas previstas na norma estatal. Tal pensamento jurídico engessa a gestão ambiental pública e mantém o *status* da classe dominante.

Para a concretização do Estado ecológico é necessário que a burocracia e coletividade atuem considerando a lei estatal como uma das fontes do direito. A lei é direito produzido e reconhecido pelo Estado, mas não é sua única fonte. É certo que todo o direito não se confunde com a lei, haja vista que o legislador, como dito alhures, não é onipotente, por conseguinte jamais conseguiria produzir comandos normativos abstratos capazes de prever toda a regulamentação relevante para gestão ambiental. Pensar que o Direito é a lei, é admitir que o ordenamento legal é completo, por conseguinte dispensável seria a criação de novas leis.

Nesse sentido percebe-se que todos os ramos do direito associados à gestão ambiental podem ser interpretados a partir de uma adequação ecológica, considerando seriamente toda

---

[23] KANT, Imannuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa/PT: Ed. Calouste GulbeKian, 1985.

[24] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Moura; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p.38.

informação ambiental relevante, ainda que não contemplada pela lei ou pelo Estado. Todo conhecimento deverá ser considerado para a decisão pública e, é através da participação livre que tais informações chegarão até a burocracia estatal. Esta cautela pública materializará os mandamentos da precaução e prevenção reclamados pela complexidade ambiental. Veja-se que o artigo 5º Constituição Federal reconhece a existência de outros direitos fora da ordem jurídica normativista e a possibilidade de sua inserção na teia normativa pátria:

> **Art. 5º** [...].
> [...];
> § 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 constitucional na compreensão do direito e na produção da decisão pública. Assim o direito é composto: pelo direito natural que existe, é válido e eficaz em todo o mundo, a qualquer tempo e lugar, como aquele encontrado nas convenções sobre matéria ambiental; pelo direito consuetudinário como expressão de uma tradição, que é formada pela lenta evolução da sociedade, onde se inserem os valores e virtudes de um povo que se identifica justamente por seus elementos culturais; também é formado pela atividade jurisdicional, tendo em vista que o magistrado é agente público, age em nome do Estado, sendo legitimado por concurso público. Assim, a autoridade quando decide formula norma geral através da fundamentação legitima de sua decisão. Esta norma é geral porque se dirige a todos indistintamente e passa formar o direito daquele Estado.

Mas como pode ser aplicado este direito para composição de objetivos fundamentais legítimos?

O reconhecimento de direitos fundamentais e prestação de serviços públicos decorrentes são deveres do Estado-Administração que está constitucionalmente obrigado a satisfazer direitos declarados na Constituição Federal. Isso é devido na medida em que ele não pode se eximir da prestação de ações positivas decorrentes de direitos fundamentais reconhecidos, que vão do democrático ao ecológico. Não se eximir é praticar atos administrativos, é decidir, pois vedado o silêncio administrativo. Ocorre que esta decisão pode emanar de um processo onde estão blindadas por todas as garantias constitucionais.

A lei pode ser importante instrumento de concretização de mudança social, mas para isso é necessário a promoção da tomada de consciência orientada por uma ética ambiental

responsável, capaz de produzir desenvolvimento sem degradação, o que pode ser potencializado pela conjugação da participação da coletividade, somada a liberdade hermenêutica da burocracia estatal, a partir do rompimento com o paradigma racionalista, reprodutor de soluções abstratas formadas *a priori*, por conseguinte distanciadas das particularidades dos problemas ambientais concretos.

É certo que a ditadura do princípio da legalidade, segundo o qual a burocracia só pode agir no estrito cumprimento da lei fere de morte a gestão ambiental focada no resultado preconizado pela ordem constitucional vigente. É que o Estado moderno, como entidade representativa e gestora de responsabilidades em face dos cidadãos, possui uma evolução histórica recente. O ideário do Estado Democrático de Direito surge com a Revolução Francesa. Daquele período até os dias atuais, talvez por estar aliado a primados que incentivaram o individualismo – *laissez-faire* e *laissez-passer* –, ele sustentou basicamente uma gama de direitos individuais, especialmente o concernente à liberdade, com sutis vínculos coletivos quando da construção dos preceitos da fraternidade e da igualdade.

Todavia, não apenas de percepções individuais se sustenta o homem, sendo que noções holísticas tiveram de ser assimiladas pelo Estado, como os direitos sociais, chegando atualmente aos direitos difusos. Da configuração desses novos direitos são desenvolvidas diversas discussões conceituais que propõem uma modificação da concepção do Estado, não mais o entendendo somente como Democrático de Direito, mas também como Socioambiental de Direito.

Nessa linha de construção do Direito – em tese, base de sustentação do Estado –, cabe ressaltar que valores sociais e aspectos culturais são algumas das bases para seu desenvolvimento. Verifica-se que no passado, e ainda atualmente, a proeminência do antropocentrismo como norte para a estruturação do direito foi/é premente, pois, "[...] todo desenvolvimento social se verifica sob um enfoque exclusivamente antropocêntrico, e é também sob este mesmo enfoque que se desenvolve, posteriormente, todo o Direito, o que não se poderia esperar fosse de modo diverso, vez que este é o paradigma ainda hoje adotado pela sociedade, e o Direito apenas reflete os valores da sociedade que o construiu".[25] Contudo, tal fato tem de ser mitigado.

Para relativizar o desenvolvimento de direitos eminentemente antropocêntricos e suscitar a proposição de novos valores – antes mesmo da discussão sobre a estruturação de um novo conceito para o Estado –, discutiu-se no passado a concepção de um novo ramo do

[25] FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental** – Matas Ciliares. Curitiba: Juruá, 2005, p. 28.

direito, qual seja o direito ambiental. Ele deu novo fôlego às ideias de diversos pensadores, legisladores e agentes políticos, bem como aos demais personagens da sociedade em geral.

Consoante Azevedo, o surgimento do direito ambiental liga-se a ideia de defesa e preservação da vida, como também de todos os valores que a permeiam, sendo a Convenção de Estocolmo o marco inicial do novel ramo do direito.[26] Ainda, de acordo com Benjamin, o direito ambiental surge no seio da sociedade industrial, tendo por protagonista a degradação ambiental. Para tal Autor, sociedade e ambiente não podem se desvincular, pois somente dessa forma criar-se-á um quadro compatível para a perpetuação da existência humana.[27]

Percebe-se que antes mesmo das cartas magnas assimilarem noções ambientais, o direito ambiental já era debatido. Tal contexto motivou que as constituições de diversos países incluíssem a matéria ambiental em seus textos. No Brasil, isso foi concretizado com a promulgação da CRFB/88.

Embora seja ressaltado constantemente o vínculo social no teor dos dispositivos da Constituição Federal, o tema meio ambiente é premente, visto que existem dispositivos que referendam tal tema de forma expressa, como também implicitamente. Canotilho, discutindo essa nova estrutura estatal, evidencia que a administração pública deverá atuar de maneira integrativa, tendo como referência um direito ambiental integrativo. Democratizar a democracia, motivando a promoção da qualidade ambiental. O meio ambiente deverá ser entendido pela administração pública como algo maior, não apenas como aquilo que está fora, mas sim como aquilo que auxilia na consecução dos objetivos do Estado. "Integrar os cidadãos e as suas organizações nas estratégias regulativas do ambiente representa, afinal, uma das dimensões indispensáveis a concepção integrativa do ambiente, sob pena de esta concepção se transformar num encapuçado plano global do ambiente, sem quaisquer comunicações com o ambiente humano e social".[28]

Por tudo isso, tendo em vista essa nova percepção sobre as preocupações do Estado há que se propor a implementação de políticas públicas voltadas à educação processual para instigar a preservação/conservação do meio ambiente pela participação efetiva do cidadão nos processos decisórios da administração pública. É que a democracia ativa depende da

---

[26] AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização** – Ambiente e direito no limiar da vida. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 99.

[27] FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito 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. 95.

[28] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 505.

educação, que por sua vez depende da interação com o outro e com o fato concreto.

Da reflexão dos fundamentos do Estado, da interação do direito com a lei, percebe-se que uma longa senda foi percorrida e desse longo percurso novas assimilações foram vertidas pelos teóricos e implementadas pelos agentes políticos e sociais. Instituído sobre o republicanismo, vê-se que o Estado Democrático Socioambiental de Direito aflora como uma nova reflexão à tomada de decisão à disposição dos agentes políticos e do povo, inspirando, ao menos teoricamente, uma maior proteção dos recursos naturais.

3 Garantias processuais constitucionais e a adequação da decisão ao Estado Republicano, democrático e socioambiental

Visando implementar e assegurar um Estado republicano e democrático as garantias são as disposições assecuratórias que em defesa de direitos, limitam o poder das autoridades estatais e determinam a participação dos interessados. As garantias são direitos com caráter instrumental de proteção a direitos subjetivos. Elas se traduzem no direito dos cidadãos a exigirem do poder público a proteção da sua liberdade e igualdade públicas, bem como no reconhecimento dos meios processuais a essa finalidade. Os direitos são equiparados a bens, e as garantias seriam direitos à fruição de tais bens. Dessarte, 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 idéia de instrumentos idôneos para a defesa de direitos liberais e realização de direitos socioambientais. Veja-se a Lição de Marcelo 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 axiológicos e consagrados no plano normativo. As garantias possuem um aspecto mais instrumental que substancial. São mecanismos de limitação do poder na defesa dos direitos.[29]

Assentados tais conceitos, cabe investigar com mais profundidade quais são as funções das garantias constitucionais ligadas à processualidade administrativa para depois no final do próximo capítulo, examinar seu núcleo e sua extensão.

No Estado de Direito brasileiro a Constituição Federal é o ponto de partida para qualquer interpretação e argumentação jurídica. Já está fora de dúvida que as normas

[29] NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008, p.315.

constitucionais têm sua força normativa, bem como que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. O neoconstitucionalismo provocou o rompimento com o paradigma legalista pátrio. De acordo com o reposicionamento dos textos normativos, a Constituição Federal que possui maior densidade e importância passa a ser condição de validade dos textos que lhe são hierarquicamente inferiores. Esse fenômeno fundou a neoprocessualidade, no sentido de que o processo decisório administrativo só é válido se for aderente à Constituição Federal.

> O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe adequado sentido para evitar declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental.[30]

A partir dessa lição, se pode avançar para a compreensão de que não só o juiz, mas toda a burocracia do Estado e em todas as suas funções, inclusive a administrativa, tem poder-dever de interpretar a lei conforme a Constituição Federal numa atitude hermenêutica constitucional para realização do direito adequado e decorrente da Carta magna. Conforme a interpretação literal do §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 percebe-se que as autoridades administrativas, mesmo na falta de regra legal podem concretizar direitos fundamentais pela via interpretativa. O processo e a decisão ambiental ocorrida no exercício da função administrativa não poderia estar alheia a isso, por conseguinte recebe influência direta das normas constitucionais.

As garantias constitucionais processuais acabam por formar o direito processual constitucional que irradia orientação a toda processualidade pública, ou seja, administrativa, jurisdicional e legislativa. Há um paralelo entre os processos e o regime constitucional em que os processos se desenvolvem. As garantias constitucionais processuais são princípios que dão segurança jurídica às pessoas, porque amparam o cidadão antes, durante e após a postulação de direitos perante os órgãos públicos.

A ordem jurídica fundamental unificadora assegura direitos a serem exercidos no curso de qualquer processo público ou em razão dele. Tais direitos são inerentes ao estágio de desenvolvimento jurídico da sociedade brasileira pós-moderna, haja vista que está inserido num Estado Republicano Democrático de Direito. O Estado pode permitir a participação de

---

[30] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.137.

todos os cidadãos interessados na elaboração da decisão pública. Esta decisão construída de maneira participativa e democrática será a via para chegar aos fins constitucionais do Estado Socioambiental, que sob a perspectiva democrática poderá considerar a opção pelo desenvolvimento sem crescimento, ainda que isso seja postulado pela minoria.

Veja-se voto do Rel. Min. Gilmar 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.[31]

A tarefa do Estado na busca da solução dos conflitos decorrentes da outorga de direitos ambientais ou de escolhas de gestão é realizar a melhor prestação pública de maneira equacionada, equilibrando o garantismo e a efetividade, permitindo que o processo administrativo seja o momento para a contribuição efetiva dos interessados pautando-se pela precaução; assim o processo justo poderá cumprir as aspirações do direito ecológico material, levando em conta todos os conhecimentos pertinentes, científicos ou não, ainda que isso implique num desenvolvimento decrescente sob a perspectiva econômica.

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.[32]

A percepção do constitucionalismo no direito processual administrativo é recente, entretanto vem causando grande impacto no processamento dos atos jurídicos que tendem a aumentar na mesma proporção do crescimento da cidadania processual dos cidadãos brasileiros. A Constituição Federal declarou direitos fundamentais e garantias que, para serem mais efetivados, dependem da compreensão do seu núcleo essencial e de sua extensão, para logo serem aplicados em todos os procedimentos administrativos. É que o pressuposto para defesa dos direitos é o conhecimento mais amplo possível. Sem compreensão do direito, não há exercício.

---

[31] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Agravo de Instrumento nº 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.

[32] NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008, p.333.

A doutrina pós-Constituição Federal de 1988 vem difundindo esta compreensão, possibilitando a mudança de paradigma. A mentalidade do processo autônomo desvinculado dos fins a que se propõe foi superada. O processo administrativo passa a ser analisado sob o enfoque de sua legalidade constitucional aderente à matéria processada, qualquer norma deve respeito às finalidades fundamentais constitucionais. No exercício da tarefa de tutela ambiental, o Estado deve movimentar-se de acordo com o tipo de proteção objeto do ato administrativo final, sem violar direitos e garantias fundamentais dos envolvidos.

> Assim, por exemplo, o Estado tem o dever de tutelar, através de normas e atividades fático-administrativas, o meio ambiente. Mas também tem o dever de dar-lhe tutela jurisdicional, conforme as necessidades derivadas da situação concreta. Isso porque determinada situação concreta pode demonstrar a necessidade de tutela jurisdicional inibitória, outra de tutela jurisdicional ressarcitória na forma específica e assim por diante. O Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional prometida pelos direitos-transindividuais ou individuais.[33]

A tutela ambiental devida não deve ser reclamada apenas da função jurisdicional, mas da função administrativa primeiramente, porque esta possui corpo técnico capaz de discutir de maneira mais qualificada e abrangente o mérito ambiental. A função administrativa pode dar a tutela necessária, seja ela preventiva ou reparatória, relegando para o último caso a tutela jurisdicional. A processualidade deve estar a serviço de todas às funções públicas para a realização da Constituição Federal. A função jurisdicional não pode ser a primeira e nem a única guardiã das promessas públicas.

Nesse contexto o princípio da proporcionalidade presta enorme serviço porque orienta o hermeneuta a utilizar meios adequados aos fins perseguidos pela Constituição Federal, é imprescindível o juízo de adequação, onde a aplicação de qualquer direito fundamental ou garantia não pode aniquilar o núcleo essencial dos demais, mas ao mesmo tempo tem que ser efetiva. A concretização do direito fundamental ecológico não pode violar os direitos fundamentais conquistados pelo Estado liberal. No mesmo sentido, está vedado qualquer outro tipo de retrocesso no sentido de que não se admite interpretação de direitos e garantias de modo a diminuir a extensão de sua incidência anteriormente aplicada de qualquer outro direito fundamental previsto.

A aplicação das garantias constitucionais processuais deve se dar, entre si, de maneira harmoniosa, consubstanciadas por uma lógica de ponderação e não de subsunção. Suas incidências podem ser simultâneas, vedada interpretações que aniquilem direitos ou garantias constitucionais. A dicção do parágrafo primeiro do artigo 5º Constituição Federal

---

[33] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.141.

não deixa dúvida de que direitos e garantias constitucionais têm eficácia imediata. É cediço que a melhor forma de aplicar direitos e garantias constitucionais é garantir a sobrevivência harmônica de todos os direitos e garantias fundamentais. A aplicação de um, não pode destruir o outro. A regra é conciliar garantias e direitos sem tiranizar um princípio em detrimentos dos demais, haja vista que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos.

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 prestar a função administrativa, configurou esta prestação, fundamentalmente, apoiando-se em duas garantias inafastáveis: direito de acesso à administração para exercício de direitos por ela outorgados e a garantia do devido processo dirigido para o Estado-Administração (direito ao processamento administrativo justo).

Isso se deve a uma razão especialmente simples: se o Estado deve prestar a função administrativa, é certo que as pessoas precisam ter acesso a exercer suas pretensões através de ação/defesa a ser processada perante o Estado-Administração. Sem tal acesso não haveria prestação alguma. Provocado, este deve manifestar-se de maneira devida, ou seja, através de um processo justo, equânime/democrático, ético onde as partes sejam ouvidas e possam materialmente influenciar na convicção do Estado, independente da racionalidade ecocêntrica ou antropocêntrica e de suas cores partidárias.

> O Estado possui o dever de tutelar determinados direitos, mediante normas e atividades fático-administrativas, em razão da sua relevância social e jurídica. Trata-se do dever de tutelar os direitos fundamentais. Mas não é só. O Estado também tem o dever de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais, inclusive suprindo eventuais omissões de tutela normativa, além de ter o dever de dar tutela jurisdicional a toda e qualquer espécie de direito.[34]

Os deveres de proteção aos direitos constitucionalmente previstos não são dirigidos apenas para a prestação jurisdicional, mas em face do Estado como um todo, inclusive e primeiramente em face do Poder Executivo. É que a função administrativa para ser constitucionalmente eficaz não pode agir sob o pálio da legalidade estrita, ou fazendo a justiça da lei, haja vista que a meta constitucional ambiental a ser tutelada pela burocracia demanda uma ação pública mais ágil e focada no resultado, a qual a justiça da lei jamais possibilitará. Tal ação administrativa estará apenas limitada pelas garantias processuais constitucionais e voltada para a finalidade de realização dos direitos fundamentais.

A própria Constituição Federal incumbe-se de configurar o direito processual não

[34] Idem, p.140.

mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como instrumento de realização da justiça estatal pública. Compreende-se modernamente, na cláusula do devido processo administrativo, o direito do procedimento adequado. Não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade socioambiental e consentâneo com o problema ecológico sempre público discutido.

A prestação processual pública devida é aquela capaz de realizar todos os direitos fundamentais, em maior número e intensidade, produzindo atos administrativos materialmente justos. Para tal aspiração os processos devem ser adequados aos direitos fundamentais objeto do mérito decisório. Para ser adequado o processo deve ser capaz de atender substancialmente outros direitos fundamentais, garantias e princípios constitucionais, a fim de solucionar e outorgar com a mesma justiça a todo e qualquer caso concreto diferente, com idêntica perfeição, a reclamar uma decisão diferente no mérito, mas igualmente justa e aderente ao fato.

Para atingir este desiderato, o processo administrativo perde sua roupagem meramente instrumental permitindo-se receber a influência do direito material, das particularidades do fato e conhecimentos pertinentes, científicos ou não, objeto da decisão a ser proferida pelo Estado-Administração.

> O processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material. O processo é realidade formal – conjunto de formas preestabelecidas. Sucede que a forma só deve prevalecer se o fim para o qual ela foi desenvolvida não lograr ter sido atingido. A separação entre direito e processo – desejo dos autonomistas – não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob tutela.[35]

Por intermédio de processos justos é que o Estado poderá produzir uma decisão justa. Inexoravelmente o desenvolvimento dos processos está valorado pela Constituição: do início ao fim de cada relação processual, há que estar presente a adequação constitucional e a adequação fática. Por conseguinte, não há como pensar no desenvolvimento de um processo justo fora da adequação interpretativa constitucional, ou seja, a Constituição Federal passa a ser o texto pacificador das celeumas interpretativas, atuando como texto libertário e pacificador de conflitos interpretativos.

> Na Carta Magna, encontram-se os direitos mais valorizados pela sociedade e pelo próprio sistema. É a Constituição Federal que, através dos princípios, valores e

[35] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** 9. ed. Salvador: Podivm, 2008, p.57.

> direitos nela incorporados, fornece o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídica. Hoje, sua força normativa permeia toda a ordem jurídica, circunstância que motiva análise de sua relação com todos os tradicionais ramos do direito, dentre os quais a ciência processual.[36]

Ressalta-se que todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos estatais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que reconhece princípios processuais visando o alcance da justiça do caso concreto.

> Efetivamente, o fenômeno da Constitucionalização do Direito atingiu o ramo processual. A evolução do constitucionalismo, para além da estruturação do Poder e pela incorporação dos direitos fundamentais, alterou o paradigma histórico do direito processual. A aplicação de todas as normas do Código de Processo Civil está vinculada pela valoração de sua constitucionalidade. É a Constituição que harmoniza as expectativas do jurisdicionado e a atuação do magistrado em cada relação processual.[37]

Ao declarar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, a Constituição Federal propõe uma aproximação da coletividade com a justiça para realização dos direitos através de criação de decisões públicas justas, inclusive administrativas, porque o Estado não pode produzir decisões injustas. Esta garantia de acesso à justiça estatal para obtenção de soluções públicas justas através da participação no processo inclui o âmbito administrativo. A justiça pública como um todo deve ser entendida como proposta básica de uma sociedade democrática. Não existe democracia sem processo participativo.

Democracia é o regime dos processos e procedimentos, onde o poder do povo é exercido por autoridades através de formas previamente conhecidas e aceitas. Processo e procedimento é que permitem o controle do exercício deste poder.

> É intuitivo que o poder é exercido através de um procedimento e, portanto, que o poder jurisdicional dele também depende. A jurisdição necessita de um procedimento que realmente lhe permita a proteção do direito material. Mas esse procedimento, por constituir uma via através da qual o poder estatal é exercido, deve buscar outra fonte de legitimação. Sabe-se que a noção de democracia é inextricavelmente ligada à de participação, uma vez que a participação no poder é da essência da democracia.[38]

A consolidação do constitucionalismo processual traz consigo a consolidação dos

---

[36] PORTO, Sérgio Gilberto; USTARRÓZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 11.

[37] Idem, p. 37.

[38] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 416.

primados para a administração pública atuar, pois ao instituir os nortes para a atuação processual judicial, são outorgadas preleções para a atuação processual administrativa. Noções sobre acesso à justiça; contraditório; publicidade dos atos processuais; motivação das decisões; juízo e promotor natural; proibição de obtenção de provas por meios ilícitos; isonomia processual; duplo grau de jurisdição; duração razoável do processo; e coisa julgada proporcionam o devido suporte para um coerente processo administrativo,[39] como se verá mais adiante.

Como afirmado alhures, a função administrativa também exerce poder, inclusive decisório, à semelhança da função jurisdicional. Por isso, ambas só podem exercer este poder de forma justa através de procedimentos participativos. É a participação democrática e a adequação constitucional que torna estes exercícios legítimos.

Após a Carta Magna de 1988 o acesso à administração pública justa teve grande incremento. A máxima realização da garantia de acesso à justiça pública está em consonância com a proclamação do dever de inafastabilidade da administração. É consabido que é constitucionalmente vedado a criação de quaisquer obstáculos para o cidadão na busca de acesso aos seus direitos dependentes de outorgas públicas. Carecemos ainda do aperfeiçoamento e elaboração de mecanismos sintonizados com a realidade daquelas pessoas que estão afastados dos grandes centros. Nesse sentido, a inovação das tecnologias de informática e comunicação têm sido de grande utilidade porque encurtando distâncias ocorre a aproximação do Estado às pessoas que buscam participação e transparência nas gestões públicas.

A processualidade deve ser compreendida à luz da teoria geral do direito porque o direito é um só, bem como de acordo com a teoria dos princípios e direitos fundamentais. Ela deve ser aplicada de maneira aderente a cada ramo do direito a fim de possibilitar a realização do direito material. Os ramos do direito processual penal, processual civil e processual administrativo são autônomos, porém operam a mesma Constituição Federal, por essa razão possuem um tronco comum indelével, qual seja: os direitos e garantias constitucionais processuais que definem e limitam a forma de exercício do poder estatal. Nessa esteira as garantias processuais são normas jurídicas de aplicação imediata, independendo da lei. Sua implementação pode ser realizada de forma harmoniosa com as demais garantias, sendo vedada a aniquilação de uma garantia em prol de outra. A meta é realizar toda a Constituição em seus mais diferentes ramos de maneira harmoniosa através de processos decisórios

[39] PORTO, Sérgio Gilberto; USTARRÓZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

aderentes ao ramo debatido no mérito decisório. "Processo (*processos*, do verbo *procedere*) significa avançar, caminhar em direção a um fim. Todo processo, portanto, envolve a idéia [sic] de temporalidade, de um desenvolver-se temporalmente, a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado".[40]

A condução desse processo colima a decisão a qual, em tese, objetiva o melhor interesse público primário, necessariamente distante do interesse pessoal dos envolvidos, o que se legitima pela oferta da máxima participação cidadã, onde todos os conhecimentos holísticos presentes sejam apreciados e levados a sério na confecção do mérito decisório ecológico.

Nessa perspectiva, cabe destacar que processo e procedimento não se confundem. Para a doutrina, aquele é o fim, da forma estruturada por este. "Antes de a doutrina delinear a autonomia do direito processual, o processo nada mais era do que um procedimento ou um rito, visto como mera seqüência de atos, destinado a permitir a aplicação do direito material violado".[41]

Marinoni evidencia, de acordo com a doutrina da época de Bülow, que processo e procedimento não possuíam qualquer distinção, sendo que eles apenas eram visualizados de dois ângulos, suscitando distinções formais. Processo vinculava-se à lei, a um fim a obter; já o procedimento era encarado como uma sequência de atos. Assim, procedimento seria a forma e o processo seu fim.[42]

Nesse sentido, a ação administrativa que emite uma licença de operação para funcionamento de uma usina nuclear ou a que autoriza o corte de uma árvore nativa decorrem de um processo administrativo, mas tais decisões serão processadas em procedimentos administrativos diferentes e aderentes à complexidade de cada demanda. Por razões lógicas, o procedimento de outorga para funcionamento de uma usina nuclear é mais extenso e a decisão mais complexa do que aquele desenvolvido para a supressão de uma árvore porque o potencial impacto ambiental de ambos é diverso.

Fosse a prestação administrativa mero procedimento, ela seria procedimento de qual processo? A tutela ambiental pública realizada pelo Poder Executivo se concretiza por processos administrativos constitucionalmente justos e aderentes ao problema ambiental concreto considerando o seu momento histórico desenvolvidos materialmente nos

---

[40] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil.** V. 1. 7. Ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 01.

[41] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 399.

[42] Ibidem.

procedimentos administrativos.

> Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é 'processo', sendo 'procedimento' a modalidade ritual de cada processo. É provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em sintonia com ela, comece a se disseminar no País a linguagem de 'processo'. Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor milita a tradição ('procedimento') e em favor de outra a recente terminologia legal ('processo').[43]

Considerando que foi imposto ao Estado brasileiro pelo artigo 225 da Constituição Federal/1988 o dever de proteção ambiental, através do manejo de instrumentos de controle e limitação das liberdades individuais tendentes a causar desequilíbrio ecológico, os particulares passaram a ficar sujeitos ao Estado quando interessados em desenvolver atividades potencialmente poluidoras. Hoje a processualidade em qualquer das funções do Poder é instrumento público voltado a produzir decisões justas emanadas pelo Poder Público, capazes de aplicar a ordem jurídica vigente aos casos concretos que irão influenciar a maneira de organização dos atos a serem desenvolvidos visando a realização da Constituição Federal. O objetivo do processo administrativo é ser instrumento de justiça e dos procedimentos é ritualizar a prestação pública.

[43] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 478.

II. PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL MUNICIPAL: A NECESSÁRIA INFLUÊNCIA DOS LOCALISMOS

O processo administrativo ambiental municipal demonstra ser um mecanismo coerente para a tomada de decisão em âmbito local. Isso incentiva a desvinculação da puída ação jurisdicional, pois acreditar que o Judiciário possa resolver todas as causas é leviandade, e o não fortalecimento de outros estratos de decisão é um equívoco. Assim, propõe-se o fortalecimento daquele mecanismo municipal.

A partir da teoria dos direitos fundamentais é possível afirmar que todo o direito declarado na Constituição Federal corresponde a um dever de prestação do Estado, visando a concretizá-lo. Nessa esteira, qualquer das três funções do Estado tem como tarefa realizar os direitos previstos na Carta Magna. Tal concretização de direitos fundamentais se dá a partir de atos administrativos processuais ocorridos em procedimentos administrativos aderentes ao mérito decisório do ato final, tudo na forma do devido processo administrativo constitucional. O Estado só age a partir da processualidade: processo administrativo, processo judicial e processo legislativo. Assim, o processo administrativo é o instrumento público pelo qual o particular acessa (pede) o Estado-Administração e obtém uma prestação ou tutela administrativa. Essa prestação será processada à luz da Constituição Federal, a partir da prática de atos ordenados e sucessivos obedientes a um procedimento adequado ao ato administrativo decisório ou final.

Dessa forma, preliminarmente, erigi-se uma ideia panorâmica sobre o meio ambiente e a gestão municipal, retratando competências e noções de interesse local quanto à administração dos recursos naturais, destacando a perspectiva de alguns processos administrativos utilizados pelo poder público municipal vinculados ao meio ambiente.

Ultrapassado essa construção teórica, problematiza-se sobre algumas deturpações no encaminhamento desses processos administrativos, evidenciando que parte desses imbróglios têm origem na complexidade ambiental e nas dificuldades que os agentes públicos, bem como os seres humanos têm em compreender os processos ambientais e em assimilar pensamentos ecocêntricos em face dos antropocêntricos.

Ao final, consolida a ideia do processo administrativo ambiental municipal, retratando como procede o acesso a esse processo e quais são as garantias que a Constituição Federal coaduna a tal perspectiva.

1. O meio ambiente e a gestão municipal

A qualidade do ambiente surgiu como interesse do Estado em 1972, com a realização da Conferência de Estocolmo. Nesta época o Brasil tinha 3.959 (três mil novecentos e cinquenta e nove) municípios, o que representa mais de seis vezes o número de municípios existentes no ano de 1872.[44] Nesses cem anos, a população total do país passou de 2.052.257 (dois milhões, cinquenta e dois mil e duzentas e cinquenta e sete) habitantes para 93.134.846 (noventa e três milhões, cento e trinta e quatro mil e oitocentos e quarenta e seis) representando um crescimento maior do que quarenta e cinco vezes. Todo esse crescimento populacional ocorreu sem planejamento do uso do solo, sobrecarregando a região costeira que acomodou quase a integralidade da população, o que produziu a quase extinção da mata atlântica e de seus processos ecológicos e provocou extinção de boa parte da Caatinga do nordeste do território.

Os números dados permitem concluir que a população nacional estava crescendo, provocando um processo de criação de novos municípios. Entretanto, de acordo com a vocação nacional, os novos municípios criados nasciam com escassa ou nenhuma infraestrutura burocrática capaz de enfrentar os problemas socioambientais que se avizinhavam – Revolução Industrial iniciada no século XIX –. Tudo isso foi capaz de interferir no equilíbrio ecológico local.

O ambiente foi tema da conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo em 1972 que objetivou discutir os problemas socioambientais globais associados aos problemas socioeconômicos existentes. Foi evidenciado que o crescimento econômico havia gerado graves problemas ambientais, decorrentes, principalmente, da operação de industrialização predatória, ou seja, desenvolvida sem qualquer tipo de controle ambiental, nem ações mitigadoras dos impactos inerentes à atividade potencialmente poluidora. Também restou evidenciado que a ausência de tratamento de efluentes domésticos, ausência de coleta e destinação de resíduos sólidos urbanos e a prática de queimadas, problemas próprios dos países subdesenvolvidos, igualmente causaram a degradação ambiental e contribuíam para a crise ambiental que se instalou.

Nesse encontro foi erigido o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, momento em que foi firmada pelos chefes de Estados, presentes na Conferência, uma declaração com vinte e seis princípios propostos para servir como diretriz objetiva para

[44] IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sala de Imprensa** - Mapas. Disponível em: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de junho de 2012.

pautar o comportamento e responsabilidades dos povos, bem como para nortear os processos decisórios públicos de relevância ambiental. A declaração de Estocolmo sacramentou a necessidade da cooperação internacional e assunção de responsabilidades para realização da proteção ambiental. As matérias debatidas na conferência serviram de base para elaboração do direito fundamental ao meio ambiente previsto no artigo 225 da Constituição Federal[45] de 1988.

O termo meio ambiente ficou consagrando no Brasil após a Constituição Federal de 1988[46] utilizá-lo por diversas vezes no seu texto. Este fato normativo induziu a compreensão

[45] "**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. § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 15 de dezembro de 2011.

[46] "**Art. 5º** [...]. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;
"**Art. 23**. [...]. VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
"**Art. 24.** [...]. VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
"**Art. 129.** [...]. III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
"**Art. 170.** [...]. VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
"**Art. 174.** [...]. §3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.
"**Art. 186.** [...]. II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
"**Art. 200.** [...]. VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.
"**Art. 220**. [...]. II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem

de um conceito jurídico-constitucional para o termo meio ambiente. De acordo com o texto da nova ordem constitucional, restou evidenciado que o constituinte originário acolheu a ideia ampla do que seja o meio ambiente, a fim de relacioná-lo com todos os contextos possíveis que estejam ligados ao abrigo e desenvolvimento de qualquer tipo de manifestação da vida, abrangendo assim os reinos animal, vegetal, fungos, protista, bactéria e sua base inorgânica.

É certo que a existência de tudo que contribua para o equilíbrio ecológico está abrangido pelo conceito e protegido pela Constituição Federal de 1988. A ideia é uma compreensão jurídica holística de meio ambiente. Neste passo, conforme o texto constitucional, é possível ainda entender que o meio ambiente, também é formado pelo conjunto de elementos culturais, pelos ambientes construídos artificialmente e do trabalho. Assim, o texto foi impregnado pelas racionalidades antropocentrista, biocentrista e ecocentrista, haja vista que todas as concepções conseguem na Lei Magna fundamento para suas sustentações ideológicas.

Na perspectiva antropocêntrica temos o ambiente formado pelos ambientes artificialmente construídos e o ambiente do trabalho do homem. O artigo 225 da Carta Magna revela seu caráter eminentemente antropocêntrico e patrimonialista na medida em que propõe da defesa do ambiente para proteção da sadia qualidade de vida humana no interesse das gerações humanas presente e futura, categorizando o ambiente como bem. "Para o direito, bem é uma utilidade econômica ou não econômica".[47] Contudo, esta previsão constitucional, ainda que antropocêntrica, prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem e por isso revela a existência de um direito fundamental a ser realizado, haja vista ser um bem juridicamente protegido.

O bem ambiental artificial, do trabalho, cultural, e natural têm sua proteção assegurada nos artigos da Constituição Federal.[48]

---

como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
"**Art. 225**, caput; parágrafo 1º, incisos IV, V, VI; parágrafos 2º, 3º e 4º." Idem.

[47] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil –** Parte Geral. V. 1. 4. Ed. São Paulo. Atlas S.A., p. 322.

[48] "**Art. 182**. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.
"Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
[...];
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.
"Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
"Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
"**Art. 225**. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e

No ano de 1992, o Brasil sediou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) com o objetivo de possibilitar a demonstração de resultados alcançados na proteção ambiental devida a partir de Estocolmo. Evidenciou-se que a degradação ambiental havia aumentado, sendo que suas causas e efeitos haviam se diversificado. A fim de frear essa situação, os comitês da conferência introduziram suas conclusões decorrentes das discussões havidas na década de 1980 e propuseram a conciliação entre ambiente e desenvolvimento sem poluição, nem degradação com o que se oficializou a expressão desenvolvimento sustentável. Esse evento contou com a presença maciça de chefes de Estado, fator indicativo da importância institucional atribuída ao diagnóstico ambiental verificado.

Em 1992, o Brasil contava com 4.491 (quatro mil, quatrocentos e noventa e um municípios) o que representa um aumento de sete vezes o número de municípios existentes no ano de 1872, com uma população urbana de 110.990.990 (cento e dez milhões, novecentos e noventa mil e novecentos e noventa) habitantes. Essa população consolidou a aglomeração na região costeira do território nacional, vivendo em cidades com incipiente serviço de recolhimento de resíduos sólidos e nenhum tratamento de efluente domiciliar o que provocou o surgimento de lixões e a poluição das águas internas e das praias, instalando a crise ambiental naqueles locais.

Influenciado pela conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo em 1972, o Estado brasileiro promulgou a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, declarando fins e mecanismos de formulação e aplicação de ações para a tutela ambiental pública. Esta lei fixou uma estratégia nacional pioneira para tutelar o ambiente. Inicialmente fundou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) a partir da noção de pacto federativo apostando na cooperação entre os entes União, Estado e Municípios para a promoção do ambiente hígido.

Afirmando a aposta no federalismo cooperativo, veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

> Em primeiro lugar, ressalto que a questão do licenciamento ambiental no Brasil está a merecer maior atenção de todos os entes federativos e de seus respectivos Poderes, no sentido de uma melhor definição do quadro de suas atribuições na realização de

---

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.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 15 de dezembro de 2011.

> um efetivo federalismo cooperativo e para que se produzam ganhos objetivos na concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.[49]

Em razão da extensão do território brasileiro, dos diferentes climas, culturas, formações geomorfológicas e vegetação evidencia-se que o Brasil é formado, sobretudo, por diferenças e não por igualdades. Essa característica culminou em diversas crises ambientais locais, decorrentes de problemas ecológicos peculiares.

Uma sociedade plural que constrói cidades plurais, à sua semelhança, requer uma aposta no localismo como forma de gestão pública aderente aos dilemas ambientais locais. É que para se alcançar resultados de proteção ambiental positivos, sobre problemas ambientais de alta diversidade e complexidade, envolvendo grande componente comportamental, é importante que o Estado brasileiro estabeleça mecanismos de apoio de iniciativas locais e comunitárias. A ação descentralizada é capaz de aumentar a chance de solução definitiva do problema na medida em que envolve pessoas com maior proximidade e conhecimento sobre os problemas reais da localidade, haja vista que a comunidade conhece suas peculiaridades, bem como os arranjos institucionais locais, assim como sua ineficiência ou inexistência. Isso contribui para uma melhor utilização dos recursos disponíveis, bem como aumenta as chances da participação efetiva dela no encaminhamento de resolução dos problemas e manutenção das soluções encontradas.

A comunidade local tem maior e melhor condição de monitorar o problema local, bem como de preservar a solução empregada nele. Ela passa a ser a guardiã do seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no nível local.

Em apertada síntese, o localismo diferencia-se do centralismo porque propõe a gestão caracterizada pela proximidade ao invés da distância, conduzida pela comunidade ao invés de uma condução solipsista do governo eleito, o que é capaz de fortalecer o senso de responsabilidade individual pela rua, bairro, cidade e globo terrestre. Por esses motivos, as pessoas integram famílias, que integram os bairros, que integram os municípios que integram o SISNAMA através das secretarias municipais ambientais, passam a ser responsáveis pela gestão ambiental, juntamente com os Estados e a União. Aos órgãos ambientais locais caberá desenvolver funções de coordenação, controle, planejamento e execução de políticas de defesa ambiental, que podem estar previstas na sua Agenda 21 Local, discutida pela comunidade que produz e sofre a degradação local.

Cientes da necessária intervenção do poder público através de normas jurídicas e

---

[49] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acessado em 15 de junho de 2012.

criação de órgãos públicos com vocação ambiental, as diretrizes da estratégia nacional para preservação da qualidade do ambiente propuseram o engajamento dos municípios, que a partir dessa Lei 6.938/81[50] passaram a ser responsáveis pela manutenção do equilíbrio ecológico local. Seguindo a mesma orientação da Lei, a Constituição Federal de 1988, respeitando as autonomias dos entes federados, a partir da lógica da predominância do interesse repartiu a competência e as atribuições ambientais, propondo uma ação pública nacional para realização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Esta estratificação vertical do poder nacional promoveu a descentralização do exercício deste poder, permitindo que as ordens jurídicas locais pudessem protagonizar a defesa ambiental aderente aos vícios e virtudes locais e por isso com possibilidade de ser eficaz. A necessária influência dos localismos se deveu ao fato da extrema heterogeneidade existente nos 5.560 municípios brasileiros, da crescente afirmação constitucional da autonomia municipal para cuidar dos seus interesses e particularidades, associado à pluralidade de contextos vividos nos municípios do Brasil. O fortalecimento do localismo concretiza a ainda incipiente, estratégia anunciada pela Lei 6.938/81 de formação de burocracias administrativas municipais descentralizadas voltadas para a promoção, controle e educação ambiental no município, incluindo suas comunidades.

Desde então, da mesma forma que se multiplicaram os municípios no território nacional e os problemas ambientais locais decorrentes, multiplicam-se os órgãos executivos ambientais locais. O fato da descentralização decorre do contexto político-institucional inserido pela Constituição Federal de 1988, e da insuficiência e ineficiência dos órgãos centrais na concretização da tutela ecológica em nível adequado. Tudo isso também corresponde ao paradigma democrático reclamado pelo povo que carece de maior eficiência material do poder público federado.

> O crescimento natural da população suscita a toda hora problemas na preservação do meio ambiente, mas políticas e medidas adequadas podem resolver tais problemas. De tudo o que há no mundo, a associação humana é o que existe de mais preciosa. É ela que impulsiona o progresso social e cria a riqueza, desenvolve a Ciência e a Tecnologia e, através de seu trabalho árduo, continuamente transforma o meio ambiente. Com o progresso social e os avanços da produção, da Ciência e da Tecnologia, a capacidade do homem para melhorar o meio ambiente aumenta dia a dia.[51]

---

[50] "**Art 5º** - As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei." BRASIL. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

[51] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério

Os municípios[52] do Brasil têm dever e tarefa de zelar pelo meio ambiente local. Seus órgãos[53] fracionários com atribuições ambientais devem atuar fazendo a proteção (licenciamento, autorizações e outros), fiscalização, coordenação e implementação de políticas ambientais (resíduos sólidos, saneamento e outras). Uma das atribuições constitucionais específicas dos órgãos públicos executivos locais, de suma importância para a concretização do Estado Socioambiental[54] está na tarefa pública de controlar a produção, construção de obras ou desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras de impacto local.[55] Esta tarefa é desenvolvida através do processamento de pedidos, realizados por entidades públicas ou privadas, de outorgas ambientais, que podem ser emitidas por atos administrativos expedidos na forma de alvarás de licenças ou autorizações. Alguns municípios pioneiros instituíram por lei municipal suas políticas visando à tutela ambiental, como mecanismos do poder público para estabelecer um nível adequado e aderente à necessidade local na forma da constituição federal e leis gerais.

Normalmente, os órgãos ambientais locais, de municípios de médio e grande porte, são fracionados em departamentos e estes em serviços. Departamentos de controle ambiental devem prestar os serviços de fiscalização e de licenciamento ambiental das atividades potencialmente poluidoras, desenvolvidas no município com potencial impacto local. Departamentos de políticas ambientais devem oficiar no nível estratégico, prestando serviços no nível administrativo de estudo e implementação de áreas protegidas, o serviço de projetos e conservação de áreas verdes, serviço de controle dos corpos hídricos e serviços de gestão de

---

do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

[52] "**Art. 30.** Compete aos Municípios: V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. "**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." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 15 de dezembro de 2011.

[53] "**Art. 6º** - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA." BRASIL. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

[54] SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

[55] A falta de licenciamento do órgão ambiental competente configura o delito do art. 60 da Lei 9.605/98: "Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes." BRASIL. **Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 27 de julho de 2012.

resíduos sólidos; ou seja, o órgão municipal de proteção ambiental presta serviços públicos de poder de polícia e também elabora e executa ações estratégicas para preservação e restauração contínua dos processos ecológicos essenciais.

O órgão executivo fracionário é denominado Secretaria e por isso seu chefe é denominado Secretário Municipal. Essa autoridade ambiental local tem como atribuições normais coordenar o exercício das atribuições constitucionais e legais da secretaria, garantindo a efetiva atuação dos departamentos e realização dos respectivos serviços na forma do bloco da legalidade visando à concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conforme dispõe o artigo 225 da Constituição Federal.

Ao lado da autoridade municipal existem os conselhos municipais[56] de meio ambiente, com formação colegiada, são compostos por organizações governamentais e não governamentais. É dotado de capacidade consultiva, normativa e deliberativa, razão pela qual servem de espaço institucional para que ocorra a necessária aproximação entre sociedade e Estado, a fim de possibilitar o mais democrático processo decisório sobre questões ambientais. Sua contribuição serve para ampliar e complementar democraticamente, o enfoque sobre as alternativas de soluções. Surgem como verdadeira instância de articulação dos saberes, envolvendo interesses primários plurais decorrentes de diversos setores da sociedade, o que oportuniza troca de informações e produz a descentralização administrativa local, haja vista que as comunidades efetivamente podem influenciar na decisão que deverá solucionar os problemas dos munícipes.

Os conselhos normalmente são formados por câmaras técnicas, com formação colegiada, formadas por representantes com conhecimento técnico científico específico ou experiência ou interesse na área específica daquela câmara temática que compõe o saber ambiental pertinente e aderente aos problemas locais. Nos conselhos desenvolvem-se debates de problemas ambientais de interesse público e ambiental relevante, de onde surgem proposições de solução com pretensão de influenciar os processos decisórios da autoridade local e as ações governamentais como um todo.

Os conselhos ainda possuem uma instância plenária, onde todos os conselheiros reunidos deliberam sobre as questões locais holísticas. Este arranjo promove uma ruptura com o modelo clássico de processar decisões administrativas monolíticas e unilaterais da

[56] "**Art. 20** - Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados." BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

autoridade ambiental local solipsista, na medida em que democratiza materialmente os méritos decisórios, produzindo uma gestão pública mais legitimada e fundada na participação efetiva de todos os interessados, capaz de dar conta da complexidade ambiental.

A concretização do direito fundamental ao ambiente, conjugado com a descentralização do poder estatal, reclamado pela diversidade de características dos problemas ambientais locais produz a transformação institucional no país anunciada pelo SISNAMA. O avanço da democratização dos processos de tomada de decisão está provocando constantes inovações na administração pública local possibilitando uma gestão ambiental compartilhada com a sociedade. A partir disso, consolida-se a autonomia ambiental local comunitária, porque produz a melhor defesa institucional participativa do meio ambiente e, apesar, ainda, dos enfrentamentos com o velho, se mostra a mais promissora estratégia para a concretização do Estado socioambiental.

2. Crise ambiental e a complexidade ambiental

A crise ambiental decorre da crescente artificialização do ambiente, decorrente de todo o tipo de ação antrópica, sem que haja ações ecológicas em sentido contrário. Também decorre da insignificante estrutura institucional voltada exclusivamente para a questão ambiental, bem como pelo mau uso dos instrumentos de proteção legalmente previstos. A criação dos órgãos ambientais locais convive com dificuldades de toda ordem, mas no campo institucional se sobressai às restrições financeiras impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe limitação à contratação do corpo técnico para a composição da burocracia ecológica local, mais servidores de apoio, ausência de convênios entre instituições, além de outras de fundo ideológico. Isso inviabiliza o desempenho do serviço público ambiental no nível necessário.

Uma aparente solução utilizada nos municípios do Brasil é a associação do órgão ambiental a outro órgão municipal, havendo compartilhamento da estrutura, cite-se por exemplo, com as secretarias de agricultura ou indústria. Esta escolha de gestão não produz um nível desejado de promoção ecológica na medida em que protagonizam um dos maiores choques de racionalidades e valores, ruralistas e industriários *versus* ecologistas, o que provoca uma inatividade na raiz do órgão público.

Pesquisa divulgada pelo IBGE[57] no ano de 2002 revelou ser insignificante o número

[57] BRASIL. **Perfil dos Municípios Brasileiros** – Meio Ambiente 2002. Disponível em Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de julho 2012.

de municípios com secretaria ambiental municipal exclusiva. Este quadro revela grave crise institucional ecológica no Brasil, na medida em que a minoria dos municípios possui órgão ambiental exclusivo e ainda, naqueles existentes possuem o órgão ambiental que compartilha estrutura com os demais órgãos municipais não afins com a questão ecológica. A mesma pesquisa revelou ser extremamente reduzido o número de servidores lotados em cargos com atribuições ambientais no Brasil, que representa 1,1% (um e um décimo de por cento) dos servidores públicos. Não bastasse isso, apenas 26%[58] (vinte e seis por cento) dos municípios possuem um conselho municipal de meio ambiente ativo, o que demonstra que 74% (setenta e quatro por cento) dos municípios além de não possuírem servidores, também não destinam um espaço institucional para que a sociedade delibere sobre questões ambientais locais relevantes.

A tutela ambiental a ser feita pelo Estado depende de conhecimento, habilidades e competências administrativas específicas, isso requer a participação de diferentes agentes no apoio à gestão socioambiental local. A proteção integral do ambiente requer a conjugação de muitas áreas do saber para concretização de uma proteção em nível ótimo realizável, isso corresponde a uma demanda muito diversificada de recursos humanos e materiais. Nesse sentido, por vezes, a tutela ambiental local requererá a terceirização de serviços específicos muito complexos. Tal constatação revela uma tendência necessária para a terceirização de serviços ambientais, assim como aponta para a necessidade de construírem-se consórcios ou convênios públicos, entre municípios menores com maiores e estes com os demais entes federados, para acesso a recursos materiais e humanos com conhecimento e capacidade de dar conta da questão ambiental no grau necessário.

O ideal é que os consórcios ambientais públicos entre municípios se dêem sempre na mesma bacia hidrográficas onde eles estão inseridos, pelo fato de que a água é o principal elemento transportador de vida e poluição no ambiente, por conseguinte a merecer uma análise mais individualizada do comitê hídrico regional.

Esse arranjo institucional pautado pela cooperação entre os entes da república possibilita uma gestão ambiental associada, que permite a transferência parcial de serviços e recursos essenciais à tutela ecológica pública local. Não se perca de vista que muitos municípios enfrentam os mesmos problemas ambientais o que reclama maior troca de informações sobre problemas e soluções. A ideia é a cooperação para a solução compartilhada de problemas semelhantes. O enfrentamento dos problemas ambientais de forma conjugada

[58] IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros** – Meio Ambiente 2002. Rio de Janeiro, 2005, p.31. Disponível em: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de junho de 2012.

pelas burocracias locais favorece o uso eficiente de recursos e saberes já construídos resultando num maior nível de proteção ecológica nos municípios, demandando menor volume de gastos públicos e resserviços.

O modelo de desenvolvimento das cidades no Brasil, associado ao modelo de consumo da população provoca diversos tipos de impactos ao ambiente local, criando os problemas públicos ambientais. Estes problemas são conhecidos e denunciados pelas principais leis das políticas nacionais ambientais, a saber: Lei 6.938/1981 – Política Nacional do Meio ambiente; Lei 9.433/1997 – Lei das águas; Lei 9.795/1999 – Política Nacional de Educação Ambiental; Lei 10.257/2001 – Política Nacional Urbana; Lei 11.445/2007 – Política Nacional de Saneamento Básico; Lei 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Numa primeira aproximação ao conteúdo das referidas leis, observa-se que os principais componentes formadores da crise ambiental local decorrem da ausência ou mau aparelhamento da burocracia ecológica e insuficiência de comunicação entre os órgãos executivos dos diferentes entes federativos. Poluição do ar, poluição da água, contaminação do solo, alteração da paisagem, degradação de áreas protegidas, poluição sonora, presença de lixão, esgoto a céu aberto, desmatamento, descarte irregular de resíduos sólidos e assoreamento dos rios formam a crise ecológica atual, que varia em maior ou menor grau em cada região do país.

A poluição do ar ocorre nas grandes cidades, sendo associada ao uso extremado de veículos automotores particulares e de carga acionados por combustão interna, tendo como uma das causas a ausência de transporte coletivo de qualidade e segurança pública, bem como ausência de infraestrutura que permita utilização de outros modais de transporte a partir de energia limpa. Este problema ambiental é agravado pelo baixo índice de cobertura vegetal nas cidades decorrente da crescente expansão urbana, do desmatamento e queimadas. No meio rural, o desmatamento decorre do avanço da pecuária, bem como da extração irregular e predatória de madeira.

A degradação da qualidade das águas decorre do recebimento de resíduos orgânicos derivados de restos de alimentos, dejetos humanos encontrados no esgoto ou provenientes de resíduos decorrentes de atividades industriais ricos em óleos, metais pesados, ácidos, outros químicos nocivos, fertilizantes, agrotóxicos e criação de animais. Todo este efluente lançado nos corpos hídricos acaba provocando danos à qualidade da água que provoca a destruição do ecossistema aquático. O enfrentamento destes problemas ambientais demanda conscientização pública, fiscalização e controle de atividades industriais poluidoras, despoluição dos recursos hídricos, fiscalização e combate ao despejo de resíduos industriais, fiscalização e controle de

atividades extrativas, implantação e operação de estação de monitoramento de recursos hídricos, gestão dos resíduos sólidos, reciclagem dos resíduos sólidos, tratamento de esgoto sanitário.

Seguidamente, vê-se noticiado na mídia o problema da inundação de municípios, problema ambiental que decorre do assoreamento dos rios, provocado pela obstrução do corpo d'água pelo acúmulo de substâncias minerais ou orgânicas. Este problema ambiental decorre da constante destruição das matas ciliares, da erosão do solo fértil decorrente do modo insustentável de cultivo, do desmatamento de modo geral produto da expansão da atividade agrícola, que não emprega o plantio direto e também do descarte irregular de resíduos. O enfretamento destes problemas demanda urgente recomposição da vegetação nativa dos municípios, emprego de técnicas agrícolas que não possibilitem descolamento de solo, dando causa a processos erosivos, maior controle do desmatamento causado por abate ou queimadas e gestão de resíduos sólidos.

A degradação da paisagem natural constitui outro problema ambiental enfrentado pelos municípios. Soma-se à degradação das áreas legalmente protegidas, causadas pela expansão imobiliária ocorrida no país que tem dado causa ao aumento da atividade de extração mineral, o que produz passivos ambientais definitivos decorrentes das escavações. A construção destas cidades demanda desenvolvimento de empreendimentos imobiliários e loteamentos que avançam sobre as áreas verdes. Esse crescimento demanda construção de infraestrutura de energia elétrica, comunicação, captura de água e vias públicas. Tudo isso artificializa o ambiente provocando a degradação da paisagem natural. Tal degradação pode ser impedida a partir do controle da ocupação de áreas naturais e do desmatamento. A correção passa pela constante recomposição da vegetação nativa, capaz de impedir processo de erosão, bem como permitir o retorno dos processos ecológicos.

Nas áreas rurais dos municípios ocorrem desmatamentos e ocupação de áreas frágeis, por isso legalmente protegida, utilizada para a atividade agropecuária, extração vegetal e mineral.

A partir desta aproximação ao conteúdo da crise ambiental local, percebe-se que ela decorre de inúmeras causas, gerando diversos efeitos nocivos conhecidos e desconhecidos. A incerteza sempre está presente, por isso qualquer escolha envolvendo o mérito ambiental reclama um enfrentamento baseado no pensamento complexo, que possibilita a inserção da dúvida nos processos decisórios. Na abordagem da crise, considerou-se o que preserva e o que destrói as cidades, bem como o tipo de gestão que cada problema carece.

Segundo Aristóteles "a *polis* é o domínio de atualização da natureza humana; para

compreendê-la temos de compreender a natureza do homem que a forma".[59] Toda a cidade é formada por componentes estáticos, a saber:

> Família com as relações entre marido e esposa, pais e filhos. A sua finalidade é satisfazer as carências elementares cotidianas. A aldeia resulta da reunião de várias famílias e satisfaz necessidades mais complexas. A cidade resulta da associação de várias aldeias, e é uma comunidade superior que constitui o fim por natureza para a qual tendem as anteriores associações; caracteriza-se pela auto-suficiência [sic] e por promover uma vida boa; possui um poder político (e já não paternal) cuja natureza visa a libertar o indivíduo dos modos deficientes e incompletos de associação.[60]

A partir destes ensinamentos de Aristóteles pode-se compreender que a causa primeira dos problemas locais decorre em grande medida do homem que nela se insere na comunidade. O município é o reflexo dos seus munícipes, nos vícios e nas virtudes. Segue Aristóteles ensinando que toda a coletividade é imposta responsabilidades mútuas e diferenciadas. Ensinamento que se aplica à questão ambiental em grande medida. Veja-se: "A comunidade de cidadãos é comparada a uma comunidade de marinheiros numa embarcação. Em ambas ocorre uma divisão de funções, cuja combinação de dinamismo e ordem é necessária à segurança na viagem. Analogamente, os cidadãos, embora desiguais, têm como tarefa comum a segurança da comunidade".[61]

Neste passo afirma-se que a crise ambiental dos municípios relaciona-se com o sofrimento psicológico do indivíduo, decorrente da sua busca por um modelo de felicidade consumista, da fragmentação do seu conhecimento, das suas irresponsabilidades com os efeitos dos seus atos e escolhas, das injustiças socioambientais perpetradas e da ameaça extrema de aniquilação do planeta terra causada por seu desequilíbrio. Assim, acredita-se que para superação da crise é necessário realizar um mergulho nas verdades universais e antropológicas, onde se pode observar que a crise começa na relação do homem consigo mesmo e no desligamento com sua fonte cósmica. "O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente".[62] Para o efetivo enfrentamento da crise ecológica local é preciso que o homem se conheça e se reconheça como fragmento e totalidade, inserido na família, na comunidade e no universo.

---

[59] ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Mendo Castro Henriques. 6. Ed. São Paulo: Ed Martin Claret: São Paulo, 2012, p.13.

[60] Idem, p.15.

[61] Idem, p.19.

[62] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

Esse universo que nos sujeita às suas forças é um ambiente de incerteza. Viver nesse meio é uma aposta constante, onde tudo é contingente na medida em que os efeitos dos nossos atos são sempre em parte desconhecidos e incertos. A incerteza do futuro pode ser abordada a partir da ecologia da ação, onde se evidencia que os resultados materiais escapam da intenção e domínio do agente. A boa intenção pode resultar no ato ecologicamente correto ou incorreto. Assim, o pensamento baseado na complexidade, que admite a incerteza, demonstra a possibilidade de acontecer o bem no mal e o mal no bem. Veja-se o exemplo da supressão das sacolas plásticas dos supermercados: Estas sacolas serão substituídas por sacolas ou pacotes de outro material. Qual impacto e pressão sobre o ecossistema esta medida causará?

Diante do limite da compreensão humana, afirma-se que a superação da crise ecológica local começa por assumirmos nosso destino humano comum, praticando a compreensão de si, do outro e do meio local, global e universal onde estamos inseridos.

Nós humanos somos formados pelas instâncias indivíduo-sociedade-espécie. Somos cem por cento biológicos, cem por cento culturais e trazemos as necessidades decorrentes da nossa espécie humana. Temos necessidades a serem satisfeitas para que possamos viver que são próprias da nossa condição humana. Invariavelmente trazemos em nós o todo de que somos parte, sem conseguir isolar nada, apenas distinguir.

Considerando às perspectivas indivíduo e sociedade, "ser sujeito é se auto-afirmar [sic] situando-se no centro do seu mundo, o que é literalmente expresso pela noção de egocentrismo".[63] Necessitamos do egoísmo para ocupar nosso lugar e existência. Por isso ninguém pode ocupar nosso espaço, porque é onde exprimimos nosso Eu. Este princípio de exclusão garante a identidade singular do indivíduo, é a fonte do nosso egoísmo, capaz de exigir sacrifícios de tudo ao redor para que possamos nos realizar. A exclusão é uma necessidade vital. Nesta perspectiva a sociedade é um estranho e o meio ambiente passa a ser um bem ou mera utilidade capaz de satisfazer a condição humana e os desejos do homem.

Mas o sujeito também se comporta de "maneira antagônica e complementar",[64] o que lhe permite incluir o Eu num Nós, ou seja, colocando o Nós no centro do mundo. Este princípio é instintivo. Nesta perspectiva o outro é conhecido e amigo. "O princípio de inclusão manifesta-se quase desde o nascimento pela pulsão de apego à pessoa próxima. Ele

[63] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.4.
[64] Idem, p.19.

pode conduzir ao sacrifício de si pelos seus, pela comunidade, pelo ser amado"[65] e ainda pelo equilíbrio ecológico do ambiente que nos cerca.

Afirma-se que vivemos simultaneamente sobre duplo comando para mim e para nós ou para o outro, ou seja, somos simultaneamente egoístas e altruístas. Identificamos o outro simultaneamente como estranho e amigo. Vivemos oscilando dialogicamente, dependendo dos momentos e das circunstâncias, ou seja, das contingências do meio. Somos capazes de exigir e de sofrer todos os sacrifícios.

Os mamíferos transmitem geneticamente aos descendentes o princípio da inclusão, ou seja, sentimento de solidariedade. "O sentimento de comunidade é e será fonte de responsabilidade e de solidariedade, sendo estas, por seu turno, fontes éticas".[66] Na modernidade a concorrência e as tendências egoístas ganharam terreno. Os tempos modernos estimularam autonomias da ética. Política, economia, ciência, direito; nada é ético, em que pese devesse ser. A superação da crise ambiental local depende do desenvolvimento da ética ambiental com a comunidade e com o equilíbrio ecológico, rompendo com os compromissos meramente individuais, antropocêntricos, materialistas, imediatistas e irresponsáveis.

Desde Maquiavel a política obedece à lógica do utilitarismo. Neste passo, formou-se a ideia de que boa é a ação que satisfaz a (parte da) sociedade. Da mesma forma, a economia em nada obedece aos imperativos da ética, mas, somente aos imperativos do lucro, fazendo com que os contratos passem a instrumentalizar essa ideia. Neste sentido, o direito afasta-se da justiça e passa a ser instrumento do lucro.

O altruísmo está aniquilado no indivíduo egocêntrico; a comunidade não é solidária; o social ficou burocratizado e até mesmo corrupto, porque ninguém pode acreditar no indivíduo, pois ele é pressionado a pensar exclusivamente em si. A desvalorização do sentir provoca o sofrimento, insegurança psíquica e angústia. Assim, a crise ecológica, decorre da crise ética, que decorre do desligamento do circuito indivíduo/sociedade/espécie. O homem esqueceu que é uma espécie animal mamífera, portanto biológica.

A superação da crise ambiental depende de reabilitarem-se as fontes éticas do indivíduo para produzir responsabilidade e solidariedade com o ambiente e isso necessita do despertar para o que realmente somos. Estamos, ao mesmo tempo, sujeitos às leis cósmicas e somos dependentes da sorte do ambiente que nos cerca. Tudo isso carece de uma reflexão profunda e compromissada.

---

[65] Idem, p.20.
[66] Idem, p.23.

O ser humano é formado por forças de separação e associação. Egoísmo e altruísmo coexistem. Naturalmente as forças de religação são minoritárias. "Como desde o começo, sob o efeito da deflagração originária, o universo tende a dispersar".[67] Consciente de que tudo o que está aparentemente separado está relacionado com o que lhe envolve, se faz necessário uma compreensão de que a crise é produto da separação. Forças de separação, dispersão sempre continuarão a desencadear-se; assim como as forças de religação. Estas produzirão a superação da crise ambiental.

Neste universo infinito, de forças destruidoras, vegetais e animais comprovaram a vitória das virtudes da religação. Nesta vida ocorreram novas religações e separações naturais porque todos os vivos vivem de morte. "O ciclo de morte é, ao mesmo tempo, ciclo de vida. Os ecossistemas vivem de morte".[68] O mesmo vale para nossa sociedade que morre todos os dias e por isso deve educar-se para possibilitar sua regeneração. A humana religação com a natureza é fundamental, pois estamos sujeitos às leis naturais, ou seja, estamos vinculados aos acontecimentos e leis naturais. A efemeridade da vida e certeza da morte produz a certeza de que enquanto vivos devemos viver fraternalmente com o ambiente. Nada mais justifica existir, se a morte é certa e inevitável. "O amor, resistência a todas as crueldades do mundo, originou-se da religação do mundo e exalta as virtudes da religação do mundo. Conectar-se ao amor significa conectar-se à religação cósmica. O amor, último avatar da religação".[69]

Repise-se que não basta a responsabilidade somente com a intenção. É necessária uma responsabilidade com o resultado do ato, porque é o ato que pode fracassar em face da crise e provocar mais crise. Por isso, pensar ecologicamente bem, mas ignorar a consequência e os efeitos reais dos nossos atos é insuficiente para sepultar a crise ambiental vivenciada hoje em todos os municípios do Brasil. A expressão "de boas intenções o inferno está cheio, carrega a consciência de que as conseqüências [sic] de um ato de intenção moral podem ser imorais".[70] Além de estar presente na diversidade de causa/efeito e na pluralidade de indivíduos e culturas, a complexidade também está presente na relação ação e resultado, porque o verdadeiro efeito da ação somente aparece com o resultado dela e este resultado poder gerar efeitos sucessivos e diversificados no tempo, cada vez mais longe do controle do agente.

A regra é a incerteza.

---

[67] Idem, p.31.
[68] Idem, p.35.
[69] Idem, p.36.
[70] Idem, p.41.

A ecologia da ação procura esclarecer o problema da incerteza dos efeitos. Esta teoria explica que tudo escapa ao controle, toda ação escapa do agente, porque entra no jogo das *inter-retro-ações* do ambiente, assim toda a ação pode provocar um resultado inverso ao inicialmente pretendido. "Os efeitos da ação dependem não apenas das intenções do autor, mas também das condições próprias ao meio onde se acontece. A ecologia da ação introduz a incerteza e a contradição na ética".[71]

A previsibilidade dos efeitos e consequências, portanto é curta porque é impossível imaginar todas as *inter-retro-ações* que podem ocorrer com o passar do tempo. Sendo toda ação, meio, resultado e consequências incertas, mas sendo necessário agir para viver; é imperioso avançar lentamente, ou seja, correndo os riscos necessários com precaução para evitar a inação que pode levar ao mal pior. Nessa esteira, ganha relevo o critério de precaução disposto na Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento:

> **Princípio 15**: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental.[72]

Podemos imaginar ou supor os efeitos a curto prazo de uma ação, mas os seus efeitos a longo prazo são impossíveis de prever. Atualmente, o homem utiliza-se de grande poder transformador devido ao uso de fogo, ferro, máquinas e energias, inclusive atômica. Este poder transformador do homem, que artificializa o ambiente, sem qualquer precaução é a razão primeira da crise ambiental global.

> Desencadeamos processos cujos fins são imprevisíveis, assim o agir humano torna-se catastroficamente imprevisível. Mesmo a ação boa pode carregar um futuro funesto; mesmo pacífica ela pode conter um futuro perigoso. O papel do futuro é ser perigoso. Portanto, aos riscos de desastre da boa intenção e da boa ação somam-se a incerteza absoluta do resultado final da ação ética.[73]

Produzimos e aplicamos conhecimentos científicos de maneira fragmentada, sem qualquer precaução, porque não dominamos as consequências das ações, por isso vivemos numa ignorância sistemática dos efeitos ambientais dos nossos atos. O presente produzido pelo homem pode gerar um futuro catastrófico. Será ainda reversível? É preciso levar-se em conta a inconsciência ou negligência dos efeitos colaterais perversos de nossa ação

---

[71] Idem, p.42.

[72] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 1º de setembro de2012.

[73] MORIN, Edgar. **O método** – 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.46.

considerada salutar. Há uma incerteza na relação entre o fim e os meios. Muitas vezes, os resultados ecologicamente mais demorados são abandonados em razão de urgências circunstancias da pós-modernidade. Entretanto, neste contexto de produção do fútil e do vazio, o ideal é priorizar o necessário e somente ocupar-se da urgência quando esta colocar a vida em perigo de morte.

> Atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências [sic] ambientais. Pela ignorância ou indiferença podemos causar danos maciços e irreversíveis ao ambiente terrestre de que dependem nossa vida e nosso bem-estar. Com mais conhecimento e ponderação nas ações, poderemos conseguir para nós e para a posteridade uma vida melhor em ambiente mais adequado às necessidades e esperanças do homem. São amplas as perspectivas para a melhoria da qualidade ambiental e das condições de vida. O que precisamos é de entusiasmo, acompanhado de calma mental, e de trabalho intenso mas ordenado. Para chegar à liberdade no mundo da Natureza, o homem deve usar seu conhecimento para, com ela colaborando, criar um mundo melhor. Tornou-se imperativo para a humanidade defender e melhorar o meio ambiente, tanto para as gerações atuais como para as futuras, objetivo que se deve procurar atingir em harmonia com os fins estabelecidos e fundamentais da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo.[74]

"Existem contradições éticas entre dois bens a promover e entre dois males sem que se saiba qual é o pior. Não bastasse isso ainda pode haver antagonismo entre a ética para o indivíduo e a ética para a sociedade".[75] É comum ocorrer desvios individuas inconscientes, fazendo com que a pessoa siga agindo moralmente convicta, embora alguma circunstância tenha mudado o sentido moral. O problema ético surge quando dois ou mais deveres importantes, mas antagônicos, surgem e com a mesma força se impõe. Os imperativos éticos contrários podem se apresentar, porque não existe imperativo categórico único em todas as instâncias, ou seja, não existe um dever de agir para as pessoas seguirem sempre, até mesmo porque é comum coexistirem deveres éticos ou até mesmo boa ação que provoca resultado funesto.

O bem da coletividade não é a somatória de felicidades individuais, ou seja, realizar a máxima felicidade de todos os indivíduos não vai produzir a felicidade da coletividade. Isso porque a felicidade de um pode objetivar matar todos. Não bastasse isso, os deveres em relação à cidade impõem limitações, condicionamentos, enfim limita a felicidade plena. Devemos tolerar. Ocorre que até mesmo o dever de tolerar é complexo. "Há contradição na

---

[74] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

[75] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.48.

tolerância. Até que ponto se deve tolerar aquilo que pode destruir a tolerância? A tolerância pode tornar-se suicida".[76]

Temos deveres genocêntricos, egocêntricos e sociocêntricos e cada um deles é, num dado momento, o centro de referência e de preferência e isso gera a impossibilidade da finalidade ética simplificada. "Temos, certamente, deveres imediatos, mas eles podem entrar em conflito com nossas responsabilidades a médio prazo e, doravante, como é o caso da degradação da biosfera, como nossas responsabilidades em relação às gerações futuras".[77]

> A consecução deste objetivo ambiental requererá a aceitação de responsabilidade por parte de cidadãos e comunidades, de empresas e instituições, em eqüitativa [sic] partilha de esforços comuns. Indivíduos e organizações, somando seus valores e seus atos, darão forma ao ambiente do mundo futuro. Aos governos locais e nacionais caberá o ônus maior pelas políticas e ações ambientais da mais ampla envergadura dentro de suas respectivas jurisdições. Também a cooperação internacional se torna necessária para obter os recursos que ajudarão os países em desenvolvimento no desempenho de suas atribuições. Um número crescente de problemas, devido a sua amplitude regional ou global ou ainda por afetarem campos internacionais comuns, exigirá ampla cooperação de nações e organizações internacionais visando ao interesse comum. A Conferência concita Governos e povos a se empenharem num esforço comum para preservar e melhorar o meio ambiente, em beneficio de todos os povos e das gerações futuras.[78]

O desenvolvimento da ciência, também comporta incertezas e contradições éticas, porque está apoiada numa racionalidade unicamente econômica, que por sua vez, gerou bastante crescimento econômico, mas também concentrou o poder descontrolado na mão de uma minoria. A destruição e a manipulação do natural são sem precedentes na história. O planeta nunca esteve tão artificializado. "A aliança cada vez mais estreita entre ciências e tecnologias produziu a tecnociência, cujo desenvolvimento descontrolado, ligado ao da economia, levou à degradação da biosfera e ameaça à humanidade".[79]

> A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.[80]

---

[76] Idem, p.49.

[77] Idem, p.50.

[78] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

[79] MORIN, Edgar. **O método** – 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.51.

[80] BRASIL. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

Vivemos na dificuldade de lucidez. A fim de retrucar nossa natureza falível precisamos ter consciência de que as consequências da ação são incertas, e que isso decorre do meio e de nós mesmos. O meio onde será realizada a ação precisa ser prospectado profundamente, analisado seu contexto demoradamente, reconhecidas as incertezas, ilusões; considerada a limitação da previsão do resultado esperado (ecologia da ação), afinal uma boa intenção pode produzir o ato não desejado.

O agente precisa se conhecer e para isso praticar a autoanálise, fazer escolhas refletidas. A percepção das incertezas do meio e a consciência de que tudo não passa de mera aposta que pode produzir um resultado incerto, impõe a necessária vigilância do desdobramento dos efeitos do ato praticado até o final dos seus efeitos.

> A elaboração de uma estratégia comporta a vigilância permanente do ator durante uma ação, considera os imprevistos, realiza modificações da estratégia durante a ação e, eventualmente, a anulação da ação em caso de um desvio nocivo. A estratégia permanece uma navegação errante num mar incerto e exige, evidentemente, um pensamento pertinente. Ela comporta um complexo de desconfiança e de confiança que necessita desconfiar não apenas da confiança, mas também da desconfiança.[81]

Diante de uma realidade complexa não há outra verdade que não seja o dever de pensar tudo considerando a complexidade do meio. Assumindo as incertezas humanas naturais. Devemos assumir a necessidade de pensar bem com boa vontade.

O dever do ato ético é sentido e pensado subjetivamente, é uma verdade só nossa. O conhecimento é objetivo porque rastreável metodologicamente e passível de demonstração. A consciência intelectual pode e deve esclarecer a consciência moral. A frase de Pascal esclarece: "A ética deve mobilizar a inteligência para enfrentar a complexidade da vida, do mundo, da própria ética".[82] Portanto saber e dever; dever e saber estão vinculados. O pensamento complexo esclarece a ética porque sensibiliza-nos para análise do contexto, do conhecimento do conhecimento e para o conhecimento do que é do humano, propõe a interligação e análise continuadas. "A consciência moral (ética) necessita do exercício permanente de uma consciência esclarecedora".[83] É preciso acreditar que a ética e o sentido esclarecem a inteligência, assim como a inteligência esclarece a moral.

Vivemos o subjetivismo ético, uma autonomia que nos permite analisar e decidir eticamente de maneira válida. O problema ético central da autoética está na barbárie interior

---

[81] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina. 2005, p.57.
[82] Idem, p.60.
[83] Idem, p.65.

que deve ser dominada. A superação desta barbárie interior depende de compreender-se pensando e pensando-se. A autoanálise visa reabilitar a introspecção, que somente pode acontecer em um olhar autocrítico, que deve ser cotidiano como que uma higiene espiritual diária, possibilitando e necessitando, simultaneamente, de uma consciência permanentemente vigilante.

A vigilância consiste numa prática recursiva em analisar a forma de nossas análises continuamente, bem como nossas avaliações e conclusões. Precisamos julgar nossos julgamentos e criticar nossas críticas. Tal estratégia permite a metamorfose interna num circuito virtuoso de autoanálise. A vigilância sobre nossas escolhas e pensamento, impede que façamos a desqualificação do outro eternamente, no sentido de *moralina* usada por Nietzche; impede que odiemos aqueles que pensam diferentemente de nós. A possibilidade de uma ética de religação é altruísta e nos exige mantermo-nos aberto ao outro e ao ambiente, tanto na semelhança quanto na diferença, para que possamos compreendê-lo. A superação da crise ambiental exige que estejamos abertos para compreender e respeitar o meio ambiente e suas leis naturais. "A religação é um imperativo ético primordial que comanda os demais imperativos em relação ao outro, à comunidade, à sociedade, à humanidade".[84] A ação autoética deve disciplinar o egocentrismo, inserindo o outro na nossa escolha e decisão tanto quanto possível. Numa perspectiva ecocêntrica o outro não é necessariamente outro ser humano, mas qualquer forma de vida ou até mesmo o equilíbrio ecológico do ambiente.

> Toda a questão dos valores é fundamental para a ecologia profunda; é, de fato, sua característica definidora central. Enquanto que o velho paradigma está baseado em valores antropocêntricos (centralizados no ser humano), a ecologia profunda está alicerçada em valores ecocêntricos (centralizados na Terra). É uma visão de mundo que reconhece o valor inerente da vida não-humana. Todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras numa rede de interdependências. Quando essa percepção ecológica profunda torna-se parte de nossa consciência cotidiana, emerge um sistema de ética radicalmente novo.[85]

A concretização desta proposta ética depende de uma postura mental rigorosa determinada a desenvolver o altruísmo. A superação da crise ecológica depende da nossa capacidade de fazer religações com o todo e isso somente é possível pela prática de atos altruístas. A ética da comunidade possui a qualidade ética igual às qualidades ética individuais nela inseridas, porque a comunidade é o lugar comum das expressões individuais que nela estão contidas.

---

[84] Idem, p.104.

[85] CAPRA, Fritjof. **A teia da vida.** Tradução Newton R. Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p.19.

> Como vimos, os desenvolvimentos contemporâneos dos egocentrismos individuais e das relações de interesse/lucro desintegraram muitas das formas de solidariedade tradicional e levantam agudamente o problema da solidariedade/responsabilidade, ou seja, o problema ético. As comunidades familiares encolheram (desaparecimento da grande família) e foram desestabilizadas (separações, divórcios, incompreensões entre gerações). A auto-ética permanece necessária para obter solidariedade e responsabilidade pela via individual e consciente. Mas um grande problema contemporâneo consiste justamente no subdesenvolvimento da auto-ética [sic].[86]

Necessita-se expandir a socioética porque a humanidade tem comunidade de destino. Temos um presente e destino em comum. A sobrevivência da sociedade depende da melhoria de suas relações, que por sua vez depende da democratização dos saberes o que permitiria a sócio-compreensão. Somente a educação difunde a cultura que é essencial para a construção da cidadania que é elementar à democracia. A educação faz a cultura penetrar no homem. Sensibiliza-o. Ao fazer isso, promove seu resgate da escuridão, lhe retira da alienação; faz com que o homem emancipado e cidadão conheça seus direitos e deveres e assim, passe participar ativamente da sua vida e da sua vida social. "A não participação na vida da cidade, apesar do caráter democrático das instituições, leva à agonia da democracia. Há, portanto, num caso assim, perecimento de democracia e civismo".[87]

Antropoética pode ser definida como o modo ético de assumir o destino humano, a partir do conhecimento da condição humana examinada pela antropologia complexa. Ser ético também depende de conhecer a condição humana neste universo. Fortalecer o altruísmo e compreensão de si, do outro, do planeta e do universo. Salvaguardar a racionalidade na paixão e a sabedoria na loucura, harmonizando o homem sábio e demente, numa relação dialógica. Em relação ao outro, faz-se necessário reconhecer a diferença e a identidade, sempre optando pela compreensão.

Propõe-se o reconhecimento do caráter trinário do humano: indivíduo/espécie/sociedade e suas contradições, oposições e complementariedades, propondo o reconhecimento desta unidade na pluralidade o que pode servir para um humanismo ecológico consciente de si, capaz de reconhecimento planetário. Isso porque aposta que o indivíduo possa aceitar o outro na semelhança e na diferença, compreendendo este fato como algo normal.

---

[86] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina.2005, p.148.
[87] Idem, p.149.

> A origem de nosso dilema reside na nossa tendência para criar as abstrações de objetos separados, inclusive de um eu separado, e em seguida acreditar que elas pertencem a uma realidade objetiva, que existe independentemente de nós. Para superar nossa ansiedade cartesiana, precisamos pensar sistemicamente, mudando nosso foco conceitual de objetos para relações. Somente então poderemos compreender que a identidade, a individualidade e a autonomia não implicam separatividade e independência.[88]

A ética universalista com abrangência planetária concreta é antropoética, ou seja, a ética aceita para os seres humanos, sem, contudo lhe colocar no centro, ou seja, antropocêntrica, mas na busca da materialização do humanismo ético planetário. "Pela primeira vez, o universal tornou-se realidade concreta: é a intersolidariedade objetiva da humanidade, na qual o destino global do planeta sobredetermina os destinos singulares das nações e na qual os destinos singulares das nações perturbam ou modificam o destino global".[89]

Vivemos a globalização de destinos, porque cada um é causa e efeito da realidade. O universalismo concreto percebido hoje reconhece que o todo é formado por partes diferenciadas e que isso faz esta unidade e não outra. Tudo é integrado e precisa ser mantido assim. A ética planetária "depende do aprofundamento na psique de cada um de uma consciência simultaneamente ética e política de pertencimento a uma mesma Terra Pátria".[90] Sociedade-mundo é possível após a democratização do planeta, onde o mundo esteja aberto para compreender as pequenas comunidades. A não ser assim haveria imposição e retorno à barbárie. Sem dúvida, estamos barrados pela política do crescimento econômico, alimentado pelo circuito destruidor ciência/técnica/economia/lucro que gera e manterá a sociedade mundo como utopia impossível.

Instiga-se uma superação da crise ambiental, através da regeneração do planeta através de uma reforma da humanidade em todos os recantos da terra. "O problema profundo e incontornável agora é o de uma reforma da humanidade que regeneraria cada um dos seguintes termos, logo a totalidade da relação indivíduo/sociedade/espécie; isso afastaria os aspectos mais perversos, bárbaros e viciosos do ser humano".[91] A reforma deve ser conjugada, fazendo-se a reforma da sociedade, do espírito, da vida e da ética com o ambiente. Neste sentido, viver de maneira simplificada, compartimentalizada e estanque, ou seja, desligado é

---

[88] CAPRA, Fritjof. **A teia da vida.** Tradução Newton R. Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p.216.
[89] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina.2005, p.162.
[90] Idem, p.166.
[91] Idem, p.168.

apenas sobreviver. Viver é viver participando do espírito do local onde se vive e assim do mundo com toda a força antropocósmica possível.

> A ecologia rasa é antropocêntrica, ou centralizada no ser humano. Ela vê os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores, e atribui apenas um valor instrumental, ou de "uso", à natureza. A ecologia profunda não separa seres humanos — ou qualquer outra coisa — do meio ambiente natural. [...] A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida.[92]

Observa-se, igualmente, que todas as tentativas de reforma anteriores falharam porque foram propostas separadamente. No tocante às reformas estatais necessárias, estas devem buscar a desburocratização, porque ela produz a desumanização da experiência de vida. É hora dos localismos protagonizarem, apostando-se no policentrismo municipal. "Precisamos criar instâncias planetárias capazes de enfrentar problemas vitais e de trabalhar pela confederação e pela democracia planetárias. Evidentemente, é necessário que se desenvolva uma consciência do destino terrestre comum, o que nos indica que a transformação material necessita de uma transformação espiritual".[93]

A conclusão está em reconhecer o quão imperioso é promover a civilização da civilização, rompendo com a atomização e compartimentação dos indivíduos, para restauração das responsabilidades e solidariedade. A promoção do localismo ecológico para promoção da globalização ecológica. Assim, reduzir-se-ia a hegemonia do lucro estimulando a economia responsável e solidária na comunidade. Para isso é *mister* reformar espíritos e mentes, tal desiderato ainda depende da reforma da educação que continua fragmentando saberes em disciplinas. É preciso conectar conhecimentos e ensinar o desenvolvimento de processos decisórios justos.

> Teria como alicerce a educação para a compreensão entre pessoas, povos e etnias. Um tal sistema de educação poderia e deveria desempenhar um grande papel civilizador. Reforma da educação e reforma do pensamento estimular-se-iam num circulo virtuoso. A reforma do espírito é um componente absolutamente necessário para todas as outras reformas e ... agora primordial para a salvação do planeta.[94]

Nossa vida precisa ser reformada, vivemos insatisfações psicológicas porque só buscamos satisfações materiais, industrialização, urbanização e supremacia do quantitativo. A regeneração, capaz de reformar a vida e superar a crise ambiental instalada, precisa incorporar

---

[92] CAPRA, Fritjof. **A teia da vida.** Tradução Newton R. Eichemberg, Cultrix, São Paulo, 1996. p.17.
[93] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina.2005, p.169.
[94] Idem, p.171.

os preceitos da autoética reativando e religando nossas potencialidades altruístas e comunitárias. "Uma metamorfose é inconcebível por antecipação. As grandes mutações são invisíveis e logicamente impossíveis antes de acontecerem. Como foi dito antes, a asa teria parecido impossível ao réptil, embora uma parte da sua descendência tenha virado pássaro. Essa constatação possui um princípio de esperança".[95]

A esperança está na aptidão geradora e regeneradora das pessoas que vivem a arte de viver, viver com poesia. Onde cresce o perigo, cresce também o que salva. Precisamos acreditar nisso e fazer a aposta na superação da crise ecológica.

3. Acesso à justiça administrativa: o devido processo administrativo constitucional.

Ao declarar como incumbência do Poder Público a garantia do direito fundamental ao ambiente saudável, a Constituição Federal assegurou aos órgãos ambientais locais o manejo de instrumentos de defesa e preservação, permitindo que a administração pública controle todas as atividades passíveis de afetar o equilíbrio ecológico. Considerando o contexto constitucional atual, afirma-se que estes instrumentos devem ser manejados mediante participação popular, haja vista que o dever de tutela ambiental é imposto também à coletividade.

Nessa medida, a Constituição Federal simultaneamente propõe e garante uma aproximação da sociedade civil com a justiça administrativa para realização dos direitos ecológicos em nível local, a fim de possibilitar a criação de decisões administrativas plurais e justas. A justiça da decisão dependerá do acerto técnico da alternativa escolhida, bem como da possibilidade de efetiva participação dos interessados na elaboração da decisão pública final. Esta garantia de acesso à justiça administrativa para obtenção de soluções justas através da participação no processo administrativo local deve ser entendida como proposta básica de um Estado democrático socioambiental. Veja-se o texto constitucional do artigo 5º: "LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Não existe democracia sem participação efetiva dos interessados nas decisões públicas que envolvam seus direitos fundamentais. Para que se viabilize a efetiva participação na Administração Pública foi assegurado o direito de expor e fundamentar pedidos que digam respeito à pessoa. Veja-se a Constituição Federal:

---

[95] Idem, p.180.

> **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:
> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
> a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

O direito de acesso às decisões justas não se limita à garantia do direito de petição, porque também decorre do dever do Estado, quando no exercício da função administrativa, de não se negar a apreciar lesão ou ameaça a direito por ela assegurado, como o é a defesa ambiental.

Diante de um pedido administrativo para certificação de um direito subjetivo ambiental dos interessados, existe o dever da administração pública de prestar sua jurisdição administrativa ambiental declarando o direito através do ato administrativo, haja vista ter sido colocado de um lado o dever de controle público do bem ecológico e do outro o direito ao exercício de atividade lícita que envolva a questão ambiental. Existe por parte da Administração pública o dever de dialogar, auxiliar e orientar o administrado, através de processos administrativos escritos, fundamentados e públicos. Estes deveres podem ser satisfeitos através de consulta formal específica, ou durante qualquer processo decisório. Aceitar que inexista tal dever da Administração de certificar qual é o direito ecológico do interessado, é aceitar que todos os conflitos públicos ambientais terminem no Poder Judiciário ou que se disseminem favores políticos ou sanções políticas ambientais. Neste sentido, veja julgado do Supremo Tribunal Federal:

> Em uma série de precedentes, esta Corte tem constantemente reconhecido a inconstitucionalidade das sanções políticas em matéria tributária. Sanções políticas referem-se a quaisquer instrumentos ou expedientes cujo objetivo é induzir o sujeito passivo ao pagamento de tributo, em prejuízo do direito de petição (acesso à administração e ao Judiciário) e do direito ao exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em outras palavras, entende-se por sanção política as restrições não-razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução oblíqua ou coação indireta ao pagamento de tributos.[96]

Em outras palavras, afirma-se ao mesmo tempo em que a Constituição Federal impõe o dever de tutela ambiental ao Poder Público e à coletividade, ela assegura aos administrados o direito de obterem certificação de direitos ecológicos pela via administrativa, mediante

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário 241340/PE**. Relator: Min, Joaquim Barbosa. Julgamento em 14 de março de 2012.

processo escrito, sem afastar eventual revisão pelo Poder Judiciário. É que democracia é o regime dos procedimentos participativos, onde o poder do povo é exercido pela burocracia através de formas idôneas, previamente conhecidas e posteriormente aceitas. O procedimento é que permite a participação, controle e melhor exercício deste poder.

Após a declaração do direito/dever fundamental ecológico e da autonomia municipal pela Carta Magna de 1988 o acesso à justiça administrativa para superação de incertezas e definição de direitos ambientais em nível local teve incremento. Os procedimentos que instrumentalizam a tutela administrativa ambiental local foram concebidos a partir da ideia de acesso a ordem administrativa justa e autonomia municipal, quais sejam: direito ao licenciamento ambiental local, dever de prestação de educação ambiental no município e outros. A própria Constituição e os Tribunais declararam de forma uníssona, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, que o direito de provocar e obter resposta foi assegurado a todos, "[...] independentemente do pagamento de taxas". Logo, não pode haver qualquer empecilho para que o administrado efetivamente participe, influencie e conheça as decisões públicas que definam e certifiquem direitos ecológicos no seu município. Cite-se como exemplo a criação e manutenção dos conselhos municipais de meio ambiente, reafirmando compromissos de aproximar a justiça administrativa da população.

O acesso à burocracia local para a defesa ambiental foi concretizando-se através de fases. Primeiramente a capacitação para a participação ativa da comunidade na defesa do meio ambiente expresso no artigo 2º, inciso X, da Lei 6.938/1981, logo após o direito fundamental de acesso e petição aos órgãos públicos para defesa dos direitos, inclusive o ambiental. Por fim tem-se mantida a defesa contra lesividade pública pelo manejo da Ação Popular, assim como dos interesses difusos perante o Judiciário patrocinado pelo Ministério Público. Esta garantia de acesso e participação evoluiu até ser compreendida como o mais básico dos direitos humanos, sendo requisito fundamental para qualquer sistema jurídico moderno que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos fundamentais.

Veja-se precedente do Supremo Tribunal Federal:

> A Constituição da República estabeleceu que o acesso à justiça e o direito de petição são direitos fundamentais (art. 5º, inc. XXXIV, alínea a, e XXXV), porém estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado 'indispensável à administração da justiça' (art. 133 da Constituição da República e art. 1º da Lei n. 8.906/94), com as ressalvas legais. (...) Incluem-se, ainda, no rol das exceções, as ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei n. 9.099/95) e as ações trabalhistas (art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), não fazendo parte dessa situação privilegiada a ação popular. (AO 1.531-AgR, voto da Min. Cármen Lúcia,

julgamento em 3-6-09, Plenário, DJE de 1º-7-09).[97]

A máxima realização da garantia de Acesso à Justiça está em consonância com a imposição ao Poder Público e à coletividade do dever de defender e preservar o ambiente para às presentes e futuras gerações democraticamente. É constitucionalmente vedada a criação de quaisquer obstáculos para a participação do cidadão na busca de acesso à Administração Pública. Carecemos ainda do aperfeiçoamento e elaboração de mecanismos sintonizados com a realidade ecológica sempre dinâmica. Neste sentido, a inovação das tecnologias de informática e comunicação têm sido de grande utilidade porque encurtando distâncias aproximam o Estado das pessoas que buscam contribuir com a prestação pública ambiental.

Nesse sentido, veja-se a compreensão de jurisdição defendida por Marinoni:

> A jurisdição fomenta a participação para a proteção dos direitos fundamentais e para o controle das decisões tomadas pelo Poder Público. Mas não é certo concluir que a jurisdição apenas colabora para a participação, pois ela "decide", vale dizer, exerce o seu poder ao decidir sobre direitos transindividuais e sobre a lisura na gestão do bem público.[98]

Se a todos é assegurado o acesso ao Poder Judiciário, com maior razão deve ser assegurado o acesso ao Poder Executivo na função administrativa para obtenção de uma prestação estatal administrativa não arbitrária. A atual interpretação constitucional permite que qualquer pessoa interessada possa dirigir-se formalmente ao órgão ambiental do município, levando pedido, informação ou opinião técnico-científica acerca da proteção ambiental local e receba uma resposta fundamentada. É certo que a Constituição Federal já assegurou este direito e a crise ambiental lhe deu maior relevância em face da complexidade das questões que envolvem o meio ambiente. É hora das burocracias locais possibilitarem efetivamente o diálogo com a comunidade local para certificar seus direitos.

Nessa perspectiva vislumbra-se o devido processo administrativo constitucional como síntese dos princípios materiais constitucionais, em que o acesso ao poder público gera ao administrado um direito à justiça procedimental, ou seja, de ter sua participação desenvolvida num procedimento pautado pelo respeito a todos os princípios materiais constitucionais, concebido como um direito a um devido processo administrativo constitucional. O devido processo administrativo impõe a busca pela justiça procedimental decorrente do acesso à função administrativa, que pode ser desenvolvida numa perspectiva do

---

[97] BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. **Legislação anotada, Lei 8.906/94** – comentário do artigo 1º.

[98] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 116.

devido processo cooperativo e democrático, orientado pelos valores constitucionais a inspirar a conduta de todos aqueles que dele participam.

O devido processo administrativo é formado por múltiplas fontes socialmente vivas. É fora de dúvida que uma decisão administrativa materialmente justa, viva e pertinente depende de um processo administrativo igualmente justo, efetivo e adequado ao mérito debatido, bem como à sociedade onde ele se desenvolve.

A processualidade administrativa é um fenômeno cultural, por conseguinte pode ser compreendida de forma histórica e holística, ou seja, como instrumento inserido no contexto social a ser influenciado pelo perfil de Estado e pela tradição da sociedade onde ele se desenvolve e visa a concretizar direitos. É certo que o processo administrativo não é produto da lei ou um instituto estanque que não influencie e não receba influência dos demais ramos do direito e do saber.

Tanto é assim que, conforme a doutrina majoritária, a fonte da cláusula *due processo of Law* seria a *common Law* onde a principal fonte do direito é o *stare decisis,* ou seja, a fonte do devido processo são os precedentes judiciais que por sua vez não são formados apenas pela lei estatal, mas pelo conjunto de decisões reiteradas provenientes de magistrados que produzem o direito de maneira transversalizada, associando costume social, tradição, princípios gerais de direito, precedentes judiciais, direito natural, doutrina, direito positivo e demais conhecimentos pertinentes.

> Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do 'devido processo legal', seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração. Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões. Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos *arcana imperii* dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.[99]

No caso brasileiro, o devido processo administrativo deve obediência à Constituição Federal que tem por base à supremacia do Estado Democrático de Direito, tendo como princípios fundamentais a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

---

[99] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF - **Informativo nº 642**.

Nesse passo, a Constituição Federal pode ser entendida como a declaração de direitos decorrentes do equilíbrio das forças políticas da sociedade, em que o Estado não apenas declara direitos, mas difunde seu conhecimento para que todos possam concretizar em suas vidas os direitos previamente declarados, como o direito fundamental ecológico, essencial à realização do Estado socioambiental de direito. A materialização deste Estado ecológico pode ocorrer através do exercício regular de direitos declarados na lei e na Constituição, e também através do exercício da processualidade administrativa democrática e justa.

A realização de um processo administrativo justo é aquele orientado pelo sistema constitucional, pelas outras fontes do direito e cultura formativa do povo. Assim devido processo administrativo não é apenas aquele disciplinado pela lei, nem se resume ao mero cumprimento de previsões legais, mas fortemente pelo acatamento harmônico de direitos fundamentais do Estado e garantidos por este, inclusive contra seus próprios atos. Nesse sentido veja-se o artigo 5º do texto constitucional no seu inciso LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Na mesma linha pontua o precedente do Supremo Tribunal Federal:

> 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. A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos. Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça. Contrárias à máxima do *fair trial* – como corolário do devido processo legal, e que encontra expressão positiva, por exemplo, no art. 14 e seguintes do Código de Processo Civil – são todas as condutas suspicazes praticadas por pessoas às quais a lei proíbe a participação no processo em razão de suspeição, impedimento ou incompatibilidade; ou nos casos em que esses impedimentos e incompatibilidades são forjados pelas partes com o intuito de burlar as normas processuais.[100]

A partir desse julgado, evidencia-se que o devido processo administrativo justo tem grande conteúdo ético, o que possibilita perceber o quanto está impregnado pelos valores

[100] BRASIL. Superior Tribunal Federal – STF. **Agravo de Instrumento nº 529.733**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 17 de outubro de 2006. Publicação no DJ em 1º-12-06.

constantes na Carta Magna e no restante do ordenamento jurídico dela decorrente. Para formação e execução dos atos administrativos é devido um processo equitativo pautado por princípios cardeais da processualidade onde todas as garantias são alcançadas e todos os princípios convivem, através de uma postura cultural e ideológica que realiza maximamente valores constitucionais.

É fora de dúvida que o devido processo administrativo não é vazio de virtudes, porque deve realizar os valores constitucionais nas práticas do Poder Executivo, bem como ser um momento de diálogo com a burocracia local, para aperfeiçoamento dos costumes da comunidade, respeitando a tradição de pluralidade da sociedade brasileira. É certo que a teoria dos direitos fundamentais e dos princípios não resumem sua aplicação apenas à prestação jurisdicional, por conseguinte a garantia do devido processo estende-se, igualmente, aos processos administrativos ambientais locais. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a tônica é a processualidade ampla dos atos estatais orientados pelos valores da Carta Magna.

Veja-se recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

> A Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se viabilize a possibilidade de imposição, a determinada pessoa ou entidade, seja ela pública ou privada, de medidas consubstanciadoras de limitação de direitos. - A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade do princípio da plenitude de defesa, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa ou no âmbito político-administrativo, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo.[101]

Até a promulgação da Carta Magna, aqui no Brasil, havia espaço para incompreensão da extensão da garantia do devido processo administrativo, em que pese já estivesse consolidado nos ordenamentos jurídicos mais antigos. Por isso, o conceito de devido processo estava circunscrito apenas à prestação jurisdicional.

Após a Declaração de valores de 1988 a processualidade administrativa qualificou-se por uma nova abordagem à semelhança dos processos judiciais. É fora de dúvida que a processualidade aderente às garantias constitucionais deve estar presente em todos os atos dos três poderes do Estado. De maneira sucinta, a observância da processualidade que objetiva

[101] BRASIL.. Supremo Tribunal Federal – STF. **ARE nº 674663/SP** - SÃO PAULO. Recurso Extraordinário com Agravo. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 13/06/2012. Publicação DJe- em 19/06/2012.

disciplinar a lógica de ação do Estado, apresenta-se como uma importante ferramenta de controle da própria administração pública no fazer de sua gestão (procedimentos intra-administrativos), bem como a propiciação desta ferramenta pelo controle externo, isto é, sociedade civil organizada e para qualquer cidadão interessado.

Nesse sentido veja-se o precedente do Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho:

> EMENTA**:** MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. O cancelamento da inscrição do contribuinte no cadastro fiscal deve ser antecedido de processo administrativo no qual seja assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. A gravidade da eventual infração praticada não suprime o direito ao devido processo legal. Negado seguimento ao recurso. Sentença confirmada em reexame necessário.[102]

É certo que à semelhança do processo judicial, o processo administrativo deve ser igualmente valorativo, porque guiado pelos valores e garantias constitucionais. Não se confunda a garantia do devido processo como mera formalidade, haja vista ser verdadeiro método de trabalho capaz de legitimar a ação do agente político, onde ao administrado é oportunizado participar da construção dos provimentos. Numa perspectiva constitucional valorativa, estará presente o devido processo se a decisão materialmente obedecer ao contraditório, através de uma lógica dialética, onde agente público e administrado possam contribuir democraticamente para a formação da decisão.

No tocante à garantia do contraditório, tem-se que o processo administrativo já experimentou muitas fases evolutivas. Por primeiro era confundido com sua exteriorização, ou seja, como mero procedimento formado pela sucessão de atos conhecidos previamente. Nesta fase evolutiva, a legitimação da decisão dependia meramente de vencer as fases meramente procedimentais pré-determinadas. Não existia ciência jurídica processual porque não existiam princípios, fundamentos, conceitos nem definições. O processo mesmo era o trâmite observado nas repartições públicas, resumia-se apenas ao perceptível aos olhos: documentos que comprovavam a sucessão de fases lógicas.

A fim de explicar a necessidade da processualidade, inúmeras teorias surgiram, primeiro para explicar o processo civil, entre elas, destacam-se a Concretista, a Abstrativista e a Mista ou Eclética. Deve-se ao Italiano Liebman a produção do direito processual científico brasileiro. Foi inspirado neste jurista que o Código de Processo Civil pátrio adotou a

---

[102] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS. **Apelação e Reexame Necessário nº 70035660356**. Órgão julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora: Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza. Julgado em 19/04/2010.

concepção Eclética. Dos primórdios até hoje, o direito processual como um todo evoluiu como ciência jurídica autônoma.

Após a Constituição Federal de 1988 a processualidade incorporou aos seus princípios a opção política do Estado brasileiro, qual seja: ser um instrumento republicano e democrático pautado pelo direito. Todos estes avanços informam o processo administrativo brasileiro. Veja-se julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a incidência das garantias processuais à função administrativa:

> Agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo. E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à profunda transformação que a Constituição operou no tocante à função da administração pública. Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa.[103]

Num Estado democrático o valor participação no processo administrativo é requisito fundamental para legitimação da decisão local, por conseguinte o mesmo deve ser gravado indelevelmente pela cooperação entre as partes dentro de uma lógica dialética, em que a todos é permitido conhecer e participar de todas as fases e decisões sobre a matéria ambiental nele debatida. Este método de trabalho do Estado é o contraditório no processo administrativo, em que os interessados são chamados para implementar a decisão. O contraditório é verdadeiro método de trabalho das burocracias locais e não apenas uma garantia dos procedimentos acusatórios. Em outras palavras é comumente definido como: a ciência bilateral dos atos do processo, para que os interessados possam influenciar, através do debate informado, na formação da decisão a ser tomada pela burocracia no tocante ao tema contido nos autos do processo.

No regime democrático é essencial que todos os interessados debatam sobre o mérito debatido no processo administrativo e participem abertamente de processo dialético, legitimando a decisão estatal. Assim resta cristalino que contraditório e democracia estão profundamente engastados, sobretudo considerando que a coletividade foi chamada pela Constituição Federal vigente a assegurar o equilíbrio ecológico no país. Também por esta razão há que existir a máxima participação ecológica, dentro e fora da administração pública.

---

[103] BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF - **Informativo nº 642**.

Por conveniência política a Constituição Federal de 1988 relevou a importância da colaboração dos interessados no diálogo institucional, por entendê-la como autêntica garantia de democratização dos processos decisórios públicos, impedindo o autoritarismo. Com isso transformou o cidadão ativo em indispensável colaborador na construção do Estado socioambiental, visando a soma de esforços para a produção da decisão ambientalmente correta e aderente à realidade das comunidades locais.

Veja-se a materialização da democracia na processualidade pública: Art. 5º, inciso LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

> Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes. Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se anteponham face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.[104]

A administração brasileira democrática convocou a sociedade para promover decisões públicas em contraditório. Neste passo a função administrativa passou a ser entendida como a justa síntese do direito material somado ao processual, possibilitando a mais correta e democrática formação e aplicação do direito ecológico, visando máxima aproximação com o valor justiça na solução do caso concreto, através da participação efetiva de todos os interessados.

A decisão materialmente justa depende de um processo igualmente justo. É exatamente por este motivo que o contraditório, como método de trabalho a ser empregado sempre pela função administrativa, é o princípio cardeal da processualidade ali desenvolvida numa democracia participativa. Esmiuçado a origem e conhecido o núcleo essencial do princípio do contraditório como necessário na produção das decisões públicas processualmente justas e materialmente mais completas, é mister examinar com mais acuidade a extensão do conceito.

A fim de efetivar maximamente todos os princípios processuais, há que se relacionar contraditório com prejuízo à esfera jurídica dos interessados na decisão. É certo que o contraditório visa a proteger e defender a esfera jurídica dos interessados de prejuízos e

---

[104] Idem.

surpresas. Assim, mantida a esfera jurídica do interessado incólume ou constado benefício processual, não haveria razão para efetivar o valor contraditório sem vantagem material ao processo ou à decisão. Nenhum princípio ou norma jurídica têm um fim em si mesmo. Eles existem para declarar ou garantir algum direito.

Entretanto, constatada alteração na situação jurídica do interessado, ou havendo pedido formal de informação ou intimação, é fora de dúvida que incide a regra da indispensabilidade da observância do contraditório. Justifica-se, excepcionalmente, a minimização do valor participação com vistas a propiciar a efetividade da proteção pública ao ambiente ecologicamente equilibrado. Ora, de nada adiantaria a Constituição Federal declarar direitos sem viabilizar sua efetivação. Assim, quando é imprescindível garantir proteção pública ao ambiente ecologicamente equilibrado e para que se atinja a finalidade seja necessário praticar atos administrativos urgentes, excepciona-se temporariamente o contraditório para concretizar a proteção ambiental necessária.

Os casos emblemáticos, para exemplificar tal situação, são as tutelas administrativas de urgência. Nestes casos, a fim de garantir a efetividade da proteção administrativa ambiental, presentes os requisitos legais, a burocracia pode proferir decisão administrativa *inaudita altera pars.* Justifica-se tal interpretação naquelas situações drásticas onde a burocracia deve ponderar sobre o valor do bem ambiental em jogo. É certo, porém, que o poder público deve diligenciar ao máximo no sentido de proteger o núcleo essencial do contraditório, minimizando eventuais danos decorrentes do tempo em que o administrado ficará impedido do exercício do direito sem contraditório. Nestes casos excepcionais, a burocracia local deve informar o titular do conteúdo da decisão que limitou seus direitos no menor tempo possível ofertando toda a possibilidade de participação do litigante afetado.

Com a aceleração da cientificação do conteúdo da decisão, o dano processual será materialmente minimizado e, ao mesmo tempo, garantido o acesso participação no processo decisório, podendo reverter ou aprimorar a decisão que lhe foi processualmente drástica. É evidente que a decisão sem contraditório deverá obedecer à fundamentação pautada por um juízo sóbrio de proporcionalidade entre benefícios ecológicos e prejuízos decorrentes da poluição/degradação ambiental. Não se perca de vista que a fundamentação deverá relatar, detidamente, a evidência da gravidade do dano e sua difícil reparação, à semelhança do que ocorre no processo civil brasileiro.

Veja-se os requisitos da tutela antecipada no Código de Processo Civil – CPC, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973:

> **Art. 273**. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesses casos, não há que se pensar na ausência do contraditório, mas apenas na sua relativização. Haverá contraditório porque o administrado terá efetiva oportunidade de participar, produzir provas e influenciar para a revisão da decisão. Desta forma, não lhe será vedada a defesa de direitos supervisionados pelo Poder Executivo. Neste sentido veja-se a relação entre contraditório e ampla defesa de direitos, no julgado exarado pelo Supremo Tribunal Federal:

> Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redargüição [sic]a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações.[105]

É certo que não se pode tiranizar princípios, ou seja, visando promover só o contraditório em detrimento dos direitos fundamentais a serem assegurados pelo Poder Público. É vedado aniquilar e impedir a realização da proteção pública do equilíbrio ambiental por parte da função administrativa em nome da proteção de garantias processuais, haja vista que elas não possuem um fim em si mesmas.

A democracia é o modelo de exercício de poder do Estado onde a sociedade conhece pela publicidade dos atos processuais e controla todos os atos das autoridades constitucionalmente reconhecidas. Num regime democrático a sociedade deve ter pleno acesso à informação sobre os atos do Estado. Assim, todo o ato praticado pelo Poder Público, para ser válido, depende de adequada publicidade. Este mecanismo de indispensabilidade da publicidade se deve ao fato de que: todo o poder emana do povo e este poder não pode ser exercido sem que o mesmo povo esteja constantemente informado do conteúdo e forma deste exercício. Todas as autoridades devem manter públicos seus atos processuais e suas decisões finais. A regra é a máxima transparência, haja vista que "não basta que se faça justiça: é preciso que se veja está sendo feita justiça".[106]

No seu núcleo político o conceito de publicidade tem sua carga legitimadora do

---

[105] Idem.

[106] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A justiça no limiar de novo século. In: **Revista Forense**, 1992, v. 319, n. 132, p.73.

exercício do poder. Assume, ao lado da motivação das decisões, a função de concretizar a legitimidade externa e a legalidade dos atos administrativos. É assegurado ao titular e aos interessados o amplo conhecimento dos processos administrativos. O Poder Executivo exerce uma das funções do poder do Estado, qual seja: concretizar a Constituição, o Direito e o ordenamento nacional, isso abrange a gestão estratégica dos interesses públicos, a prestação jurisdicional administrativa entre outras atividades. Por exercer parcela de poder do Estado, seus atos devem ser necessariamente publicados, sob pena de invalidade.

> A Constituição de 1988 alinha-se à tendência de publicidade ampla ou transparência da Administração, que se detecta, de modo acentuado, a partir da década de setenta, invertendo a regra do segredo e do oculto que predominava. Celso Lafer bem pondera que numa democracia a visibilidade e a publicidade do poder são ingredientes básicos, posto que permite um importante mecanismo de controle *ex parte popoli*, da conduta dos governantes (...). Numa democracia a publicidade é a regra básica do poder e o segredo, a exceção, o que significa que é extremamente limitado o espaço do *arcana imperii* ou seja, dos segredos de Estado.[107]

A obrigatoriedade da publicidade dos atos administrativos traz importante contribuição para a consolidação do Estado Socioambiental Democrático de Direito, porque confere a desejosa transparência na administração pública da questão ambiental, contribuindo para que a mesma seja realizada de forma justa e plural, haja vista ser prestada perante os olhos de todos e com a ajuda de todos. Veja-se o artigo 37 da Constituição Federal: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Com isso, salvo exceção constitucional, todos têm acesso irrestrito aos atos processuais praticados pela Administração pública a todo o tempo em qualquer instância e lugar. A declaração deste princípio é um marco na divulgação das rotinas da burocracia para a realização da administração de direitos públicos de forma justa. "Os atos processuais devem ser públicos. Trata-se de direito fundamental que visa permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça".[108]

Sobre a perspectiva do controle dos atos de poder praticados pelo Poder Executivo, o Estado brasileiro avançou muito, sobretudo porque opera com a figura das autoridades com cargo de confiança nomeado pelo chefe executivo. O ingresso na função de chefe do órgão público, na administração, não depende de concurso público, sendo realizado por livre

---

[107] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.97.

[108] DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 9. Ed. Salvador: Jus Podivm, p.62.

nomeação e exoneração. Disso decorre sua frágil imparcialidade, haja vista que depende do gosto da autoridade eleita nomeante e do próximo êxito nas eleições. É na publicidade dos atos processuais e decisões por ele chanceladas que se garante a máxima fiscalização da autoridade e da administração pública como um todo. Uma sociedade não evolui (só) a partir do controle, mas da informação.

A publicidade dos atos processuais realiza a cidadania brasileira, porque concretiza no mundo perceptível o discurso constitucional. Para atingir os fins de realizar uma sociedade pacífica e mais harmonizada com o equilíbrio ecológico não basta apenas declarar o direito fundamental ao ambiente sadio, é preciso informar a todos os brasileiros sobre quais são os atos e decisões que estão realizando, ou não, seus direitos ecológicos pela administração pública na seara ambiental. Através de decisões administrativas onde se encontra o relatório de fatos do dia-a-dia das pessoas comuns em litígio e das normas jurídica e técnica científica, indicada pelo Estado-administração, para regular aquele caso concreto, o cidadão é capaz de compreender o que é uma decisão justa. É fundamental que todas as administrações locais realizem com perfeição esta tarefa, para que todos os munícipes do país possam colaborar com a construção do localismo ecologicamente equilibrado.

A construção da cidadania do povo brasileiro depende do conhecimento das técnicas científicas ambientalmente pertinentes e dos direitos, pois só assim a pessoa, após conhecê-las, é capaz de exercer seus direitos e deveres e cobrar sua realização do Estado e dos particulares. Sobretudo após a inserção da tecnologia da informação nas prefeituras, as decisões administrativas vêm efetivamente tornando-se de conhecimento popular, afastando-se cada vem mais de algo incompreensível ou muito distante das pessoas com formação em áreas que não a jurídica. É fora de dúvida que a publicidade das decisões contribui para formação de um país de cidadãos.

Publicidade dos processos decisórios é garantia oferecida imediatamente aos interessados e mediatamente a toda a sociedade, essência do Estado Democrático de Direito, porque propicia a todos os cidadãos a fiscalização do exercício do poder que é seu. Publicidade dos atos processuais é forma de controlabilidade dos atos dos detentores de poder.

O advento da *internet* permitiu a valorização do uso da jurisprudência administrativa dos conselhos ambientais regionais e nacional, bem como do uso dos processos decisórios e elaboração de licenças de outros órgãos ambientais, como conteúdo para melhoria na formação da burocracia ambiental como um todo. Assim, a qualidade da formação holística ambiental melhorou com a facilitação do acesso aos precedentes dos conselhos e órgãos

ambientais de todas as esferas.

Não bastasse isso, a divulgação da jurisprudência administrativa permite aos órgãos ambientais locais produzirem decisões mais uniformizadas nacionalmente, haja vista, que todos os órgãos ambientais locais podem conhecer as decisões dos seus pares contribuindo para a formação da segurança jurídica. Ressalte-se que não se defende a estandardização das decisões com produção seriada de decisões pretensamente iguais, mas sim uma homogeneização de decisões para casos concretos realmente similares.

Possibilitar que as pessoas tenham acesso aos fatos, pareceres técnicos e decisão administrativa final dos processos decisórios, conhecendo integralmente o mérito decisório, com abordagem precisa dos problemas reais narrados nos fatos e possibilidades decisórias, realiza quase que integralmente o valor segurança jurídica porque possibilita que as pessoas, verdadeiramente, conheçam a norma pública geral que irá pautar o seu caso concreto. Além de informar a todos, a publicidade dos atos processuais permite a formação e uniformização da jurisprudência administrativa ambiental local, regional e nacional.

No âmbito do exercício da função administrativa a publicidade, através da intimação dos interessados, cumpre relevante função a favor da comunidade porque impede a ocorrência de surpresas. A regra, sob pena de ser fulminada por uma declaração de invalidade, como se percebe, é a publicidade imediata, dirigida aos titulares e aos interessados.

Nesta esteira, veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> A necessidade de motivação ocorre em benefício dos destinatários do ato administrativo, em respeito não apenas ao princípio da publicidade e ao direito à informação, mas também para possibilitar que os administrados verifiquem se tais motivos realmente existem. Não é outra a *ratio essendi* da teoria dos motivos determinantes.[109]

Veja-se o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988:

> IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Da regra constitucional em favor da publicidade, a mesma constituição estabelece possibilidade de haver sua relativa restrição, mas não aniquilação da publicidade. Assim, é permitida sua relativização para o uso do segredo visando a defesa da intimidade da pessoa,

[109] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **AgRg no AREsp 94480/RR**. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2011/0290557-5. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martin.

tudo com vistas a realizar o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana ou, ainda o segredo industrial. É certo, porém, que jamais o titular ou interessados com interesses idôneos serão impedidos de conhecer os atos processuais e conteúdos do processo administrativo.

Outra questão importante é o uso do sigilo como técnica para dar plena efetividade à tutela ambiental administrativa. É fora de dúvida que o interesse coletivo deve preponderar sobre interesses privados, por isso a Constituição Federal autorizou o uso excepcional do segredo enquanto necessário para efetivar a proteção ambiental pelo ente público. Exemplo emblemático é o caso de fiscalização ou vistoria para constatação de operação de atividade/obra com poluição ambiental. Nestes casos, a publicidade dos atos processuais pode contribuir para o insucesso da proteção ambiental pública e prejudicar o interesse socioambiental. Nestes casos excepcionais, sempre fundamentados, o Estado-Administração pode restringir *adequadamente* a publicidade efetivando a proteção ambiental pública expressa no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

No plano político, a garantia do dever de motivação das decisões administrativas ou judiciais tem múltiplas funções, entre elas, a de possibilitar os controles externos (coletividade) e controle externo estatal (Poder Judiciário) do exercício do poder do estado-juiz através da transparência de toda a decisão. Assim como possibilita o controle interno da própria burocracia e dos conselhos municipais, via recurso ou pedido de reconsideração dos atos processuais. Não se trata de qualquer motivação, pois que deve existir, à semelhança das decisões judiciais, relatório[110] dos fatos com demonstração de fundamentos jurídicos, detalhamento dos problemas, que se relacionam os fatos narrados, todos formadores do dispositivo[111] da decisão administrativa que vinculará os titulares, interessados e o próprio órgão administrativo local. Isso é indispensável, porque a motivação expressa evita o abuso do poder e dá pleno conhecimento de como se exerce o poder processual e decisório na administração pública.

Veja-se a Carta Política:

> **Art. 93**. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a

[110] "O relatório é o intróito da sentença no qual se faz o histórico de toda a relação processual. Deve conter os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo." THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 461.

[111] "Dispositivo ou conclusão é o fecho da sentença. Nele se contém a decisão da causa." Idem, p. 463.

> estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
> X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

Ora, se o Poder Judiciário que como regra somente permite ingresso na carreira por concurso público, o que implica em maior imparcialidade objetiva, precisa motivar suas decisões, o Poder Executivo com muito mais razão deve motivar as suas. Consoante texto expresso em epígrafe ressalta o dever de motivar as decisões públicas. A regra para todos os poderes da república é a motivação obrigatória, sob pena de nulidade, salvo quando a lei relativizá-la.

Em apertada síntese é correto definir motivação como a correlação lógica entre fatos, problemas, bem como, fundamento técnico-científico e jurídico. Quanto mais detalhada for a explicação, tanto melhor será a qualidade da motivação. Assim, o suporte fático ensejador da incidência da norma científico-jurídica deverá estar expresso e a aplicação da norma científico-jurídica elaborada pelo Estado-Administração, obrigatoriamente, deverá guardar íntimo nexo de pertinência entre fato-problema-fundamento a fim de justificar aquela solução imposta pelo Estado-Administração. Dizendo de outra forma, a burocracia deverá declarar qual é a verdadeira causa de pedir próxima (fatos) e subsumi-la à causa de pedir remota (fundamento científico-jurídico) que darão suporte ao dispositivo da decisão administrativa final.

Nosso sistema constitucional através do dever de motivar procurou possibilitar o controle das decisões, diante de um sistema de persuasão racional. Assim, para possibilitar o controle da justiça da decisão, a burocracia deve declinar nos autos os fatos e problemas provados e as razões técnico-jurídicas que o levaram a adotar aquelas conclusões expostas na decisão administrativa.

Essa garantia visa a controlar a liberdade relativa concedida ao Estado-Administração, que deverá demonstrar que os processos decisórios seguem um caminho aferível e não decorrem de arbítrio, mas de critérios técnico-científicos e jurídicos debatidos durante do processo decisório ambiental.

Outra faceta da mesma garantia multifuncional, é que a motivação serve, também, para instrumentalizar os interessados ao direito de recorrer, pois permite ao irresignado atacar os fundamentos da norma científico-jurídica utilizada para regular o caso concreto. Como já se disse, permite fiscalização do exercício do poder de forma externa e interna realizada pela coletividade e poder Judiciário formando a valiosa jurisprudência.

Influenciada pela teoria dos freios e contrapesos de Montesquieu, A Carta Constitucional separou as funções do poder e fixou as competências para o exercício de poderes, visando harmonizar direitos e garantias fundamentais ao cidadão para assegurar templos à justiça e, ao mesmo tempo, masmorras à tirania. Nesta senda, ninguém poderá ser prejudicado ou beneficiado por decisão proferida por servidor ou autoridade constituída especialmente para analisar o caso concreto ou ainda *post factum*. Isto garante, minimamente, que as decisões e atos públicos serão emanados por agentes públicos imparciais, garantidos por normas pré-existentes fixando a competência do órgão e as atribuições funcionais dos agentes envolvidos no processamento das decisões ambientais públicas locais.

Tal garantia foi muito valorizada durante a Revolução Francesa, razão pela qual foi positivada em muitos ordenamentos jurídicos, bem como, passou a ser compreendida com valor fundamental a serviço dos direitos fundamentais de qualquer cidadão. Para concretização do Estado Socioambiental a garantia de que somente o órgão ambiental local é que possui a natural competência para decidir questões ambientais é de valor imensurável, porque somente o órgão ambiental é que possui a racionalidade e ética ambiental adequada para o tratamento da matéria ecológica. Somente o órgão ambiental tem a questão ecológica como prioridade. "Então, posto que as competências lhes são outorgadas única e exclusivamente para a 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 àquele interesse".[112]

Esta garantia oferece alguma tranquilidade à burocracia ecológica porque objetivamente lhe exige, por lei, a demonstração da preocupação efetiva com o ecológico, sobretudo porque sua competência se dá por critérios objetivos pré-determinados. Por outro lado, esta fixação da competência natural (legal) permite que o Ministério Público fiscalize a existência de pressões políticas contra a proteção ambiental local, em prol do crescimento degradante que não insere a variável ecológica nos seus planos e ações. No mesmo sentido, traz benefício aos titulares e interessados que se asseguram do direito fundamental de ter seus interesses administrados por uma burocracia previamente competente, segundo norma objetivas. Em ambas as situações, a orientação constitucional buscou salvaguardar, a um só tempo, a imparcialidade do Estado-Administração, comprometimento objetivo com o mérito ambiental e garantia de isonomia dos administrados frente ao estado-administração.

No sentido das garantias processuais expressas aplicáveis à prestação jurisdicional,

---

[112] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.143.

veja-se o inciso XXXVII e LIII artigo 5º da Constituição Federal: "não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". É certo, porém, que esta garantia traz benefícios ao Estado-Administração pautado pelo Direito, porque fortalece as relações entre Estado e coletividade; mas também fortalece aquele, haja vista, que um órgão ativo e imparcial garante a harmonia entre os demais órgãos da administração. Dito em outras palavras, afirma-se que o órgão ambiental deve assumir sua postura de proteção e defesa do equilíbrio ecológico frente aos interesses de outros órgãos da administração municipal de forma franca e imparcial.

> O que a ordem jurídica pretende, então, não é que um dado sujeito desfrute de um poder, mas que possa realizar uma certa finalidade, proposta e ele como encargo do qual tem de se desincumbir. Como, para fazê-lo, é imprescindível que desfrute de poderes, estes são outorgados sob o signo assinalado. Então, o poder, na competência, é a vicissitude de um dever.[113]

Nesta esteira, veja-se a doutrina de Eduardo Arruda Alvim que com grande acuidade demonstra o acerto político no regime estatal vigente: "Não é mesmo possível conceber que, no regime de Estado de Direito, pudesse não se fazer presente o princípio do juiz natural. O princípio do juiz natural (e do promotor natural) apresenta-se, portanto, como um reflexo natural do regime de Estado de Direito". [114]

Mais adiante, o autor demonstra que o princípio estende-se, também ao Ministério Público. Veja-se: "O acusado não apenas tem a garantia de que não será julgado por tribunal de exceção (art. 5º XXXVII), como também tem a certeza de que irá receber a acusação de um órgão do Estado escolhido previamente segundo critérios e atribuições legais". [115] A semelhança do que foi dito sobre a competência natural dos órgãos administrativos sobre matérias e agentes públicos previamente determinados, o princípio do Promotor natural serve, também na defesa dos próprios membros do Ministério Público contra designações casuísticas do Procurador Geral, para prejudicar ou beneficiar instituições. A regra é que se inadmite designação *post facto*, assegurando-se o exercício pleno e independente do ofício. Tal extensão do princípio efetiva o exercício da atribuição constitucional no interesse público primário.

Havendo qualquer lesão aos princípios da competência natural dos órgãos administrativos, à semelhança do que ocorre com o juiz natural e com o promotor natural, só

---

[113] Idem, p.143.
[114] ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo. Ed. RT, p.122.
[115] Idem, p.123.

haverá uma solução, qual seja: desconstituição ou invalidade da decisão administrativa, julgado ou da denúncia respectivamente.

Regra elementar do nosso sistema jurídico é a de que não podem existir dois comandos normativos válidos cominando condutas antagônicas. Disso decorre a garantia de que o processo administrativo justo determinado a produzir uma decisão materialmente justa não pode utilizar-se de meios ilícitos para realizar os seus fins.

> O fato de a violação do direito material implicar em sanção no plano do direito material, e não unicamente no processo, não tem qualquer relevância no presente caso. Ora, o problema, nesse momento, não é o de determinar o que acontece no plano do direito material, mas sim o de precisar a repercussão da ilicitude no processo civil, pouco importando se essa ilicitude provém do direito material ou diz respeito à violação de uma norma de natureza processual.[116]

O direito judiciário e a doutrina especializada têm usado a denominação prova ilícita para definir provas obtidas mediante violação de direitos fundamentais e outras regras de direito material. O restante das violações seria denominado como prova ilegítima, por exemplo, aquelas que violam regras de direito processual. Veja-se o inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". O texto constitucional não deixa dúvidas que a garantia proíbe a obtenção da prova por meio ilícito. Assim, o momento a ser focalizado para compreensão do comando constitucional é o da obtenção. Está voltado para o momento da obtenção da prova, o necessário acatamento aos direitos fundamentais da pessoa; ou seja, o meio para obtenção da prova deve ser rigorosamente idôneo. Não resta dúvida de que prova ilícita é aquela produzida por meio violador das garantias da pessoa.

Para a processualidade brasileira a regra é a inviabilidade da prova ilícita. Com isso o sistema pretendeu assegurar as inviolabilidades do domicílio familiar e profissional, da intimidade, utilização de escutas telefônicas clandestinas, sigilo bancários, a manutenção do segredo profissional entre outros direitos fundamentais. Evidenciada a existência de prova ilícita no processo administrativo, esta deverá ser desentranhada dos autos, não podendo ser aproveitada em hipótese alguma, ou seja, todos os atos processuais dela derivados devem ser anulados absolutamente. A marcha processual deve seguir como a prova jamais tivesse sido produzida e conhecida. Cabe referir que após seu conhecimento pela burocracia, torna-se necessário o afastamento *ex officio* do agente público que dela conheceu, conduta que garantirá a lisura da decisão administrativa final, haja vista, manter a necessária

---

[116] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 316.

imparcialidade da decisão pública.

O ordenamento infraconstitucional consagrou a liberdade das formas e de meios de prova, mas impõe o respeito à moralidade, contudo, por certo não permite que a ilicitude contribua para o êxito da prestação jurisdicional do Estado. Questão tormentosa nos Tribunais Extraordinários, especialmente no campo jurisprudencial, vem sendo a admissão ou não da prova no processo penal via vídeo conferência.

A doutrina aponta que a aplicação da técnica da ponderação de interesses pode solucionar impasses, permitindo a utilização de prova ilícita para evitar injustiças, tendo como exemplo emblemático a gravação clandestina que comprova inocência do condenado. Sua admissibilidade é tolerada pelo Supremo Tribunal Federal. Também o é pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, veja-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

> As provas ilícitas não têm eficácia no processo. Afirmando-o nossa Constituição realizou uma inequívoca ponderação entre a efetividade da proteção do direito material e o direito à descoberta da verdade no processo. Todavia, cumpre observar que quase todos os ordenamentos jurídicos acolheram a proibição da utilização de prova ilícita foram obrigados a admitir exceções a essa regra geral a fim de realizarem igualmente outros valores dignos de proteção.[117]

É lógico que toda a exceção deve ser criteriosamente justificada, aferindo-se a relevância, adequação do meio da prova ao fato, pertinência e proporcionalidade estrita para aquele caso concreto. É certo que não se pode premiar a deslealdade e a torpeza, pois são atitudes incompatíveis com a saúde da justiça.

Em sua obra intitulada Oração aos Moços,[118] Rui Barbosa demonstrando acuidade ímpar e perfeita compreensão do significado, discorreu sobre a aplicação e extensão do conceito de igualdade, o que esclarece o conteúdo desta garantia em face da enorme diversidade de pessoas e situações as quais o direito abrange. Veja-se: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida que se desigualam. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

Do exposto, percebe-se que a efetivação da garantia Constitucional da igualdade passa, algumas vezes, por estabelecer tratamento desigual entre os interessados.

Veja-se a disposição Constitucional sobre a igualdade: "Art. 5º Todos são iguais

---

[117] Idem, p.335.

[118] BARBOSA. Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2007.

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". Analisando detidamente o dispositivo sob comento, observa-se que é assegurado o tratamento igualitário de todos perante a lei a fim de garantir a efetivação do valor igualdade. Porém, de acordo com os ensinamentos de Rui Barbosa, evidencia-se que a garantia da igualdade não se reduz ao tratamento igualitário de todos perante à lei, mas que é um valor maior.

Então, o tratamento desigual é admitido pela Constituição Federal desde que apresentado critérios legítimos para justificá-lo.

Não se perca de vista, que a razão justificadora da declaração de igualdade perante a lei, expresso na Constituição Federal, conhecida como igualdade formal*;* visa a excluir do ordenamento jurídico pátrio, por inconstitucionalidade, qualquer tipo de privilégio infundado, sobretudo diante do Estado-Administração que é o gestor direto dos interesses públicos de todos. É certo que os iguais merecem tratamento igual. Oposição de privilégios é fundamental para realização da moralidade administrativa e da boa administração pública.

Diante da ordem jurídica consolidada pela Constituição Federal, o contexto da burocracia ambiental local deve ser aderente a esta evolução do pensamento jurídico. Assim, a processualidade administrativa democrática sofre importante influência do valor igualdade material, sobretudo porque isonomia no processo administrativo é uma projeção da imparcialidade do exercício administrativa. Desta forma, os conceitos de imparcialidade na prestação administrativa, igual perante iguais; e igualdade material (vedação de privilégios) estão intimamente atrelados e são indissociáveis.

É certo, porém, que a administração pública imparcial não pode ser confundida com um órgão ambiental inativo. A burocracia ambiental local deve ser ativa, porque deve agir visando efetivar o direito fundamental ecológico, utilizando-se de todos os instrumentos legais e constitucionais contra todos e a favor da promoção da defesa ambiental em nível desejados para todos. Toda a burocracia administrativa ambiental pode ativamente realizar a Constituição ambiental, porque é seu primeiro guardião público. Cabe à Administração Pública assegurar nos seus processos decisórios a todos os administrados o mesmo espaço e instrumentos para participar na formação do seu convencimento final.

Nesse sentido, veja-se a lição de Fredie Didier Jr.:

> O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc. Como explica

> Chiavario, essa paridade de armas entre as partes não implica uma identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. O que conta é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como foi, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes.[119]

É certo que a burocracia deve agir visando possibilitar aos interessados igualdade de armas e instrumentos para que participarem, com igualdade, na formação do seu convencimento. Devendo o processo justo ser aderente ao caso concreto, a burocracia pode tratar com desigualdade os interessados, mediante justificativa racional, visando efetivar a isonomia processual.

Nessa esteira, veja-se a doutrina de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery: "Compete ao juiz, como diretor do processo, assegurar às partes tratamento isonômico. A igualdade de que fala o texto constitucional é real, substancial, significando que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades".[120] Os prazos em dobro ou em quádruplo concedidos aos órgãos públicos são exemplos emblemáticos da igualdade de armas assegurada através do tratamento desigual das partes. Nesse sentido veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

> O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária, e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade. É o caso do art. 188 do Código de Processo Civil, que dispõe: 'computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público'. Razões de ordem jurídica podem impor o tratamento diferenciado. O Supremo Tribunal Federal admite esse tratamento, em favor da Fazenda Pública, enquanto prerrogativa excepcional.[121]

É cediço que o valor isonomia processual não pode ser discutido apenas no âmbito interno do processo judicial. Assim, as políticas públicas de realização da igualdade na fase pré-processual despontam como fundamentais para a construção de um processo materialmente democrático. Desta forma, a implementação de educação ambiental processual nos municípios e suas comunidades, com profissionais e equipamentos qualificados, fornece aos menos favorecidos economicamente um melhor equilíbrio na relação processual

---

[119] **Curso de direito processual civil.** 9. ed. Salvador: Editora Podivm, 2008, p.45.

[120] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo. Ed. RT. 2008, p.334.

[121] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 349.477-1/PR**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Melo. Julgamento em: 11 de fevereiro de 2003.

administrativa, permitindo maior capacidade de influenciar e acessar à decisões ecologicamente justas. Possibilitar a todos o acesso à informação processual ambiental qualificada tem como norte a realização integral do valor igualdade processual na seara ecológica.

A garantia constitucional do duplo grau ainda é muito discutida em sede doutrinária porque não está prevista expressamente na Constituição Federal de 1988, por conseguinte, por parte da doutrina é admitida como uma garantia processual implícita e para outros não é reconhecida como tal, mas apenas como uma regra decorrente da organização recursal. Veja-se a ementa do julgamento do recurso extraordinário registrado sob o número Re-356287-SP, relator Ministro Moreira Alves:

> EMENTA: - Depósito para recorrer administrativamente. - Em casos análogos ao presente, relativos à exigência do depósito da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo, esta Corte, por seu Plenário, ao julgar a ADI 1.049 e o RE 210.246, decidiu que é constitucional a exigência desse depósito, não ocorrendo ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Magna, porquanto não há, em nosso ordenamento jurídico, a garantia ao duplo grau de jurisdição. Por isso mesmo, também o Plenário deste Tribunal, ao indeferir a liminar requerida nas ADIMCs 1.922 e 1.976, se valeu desse entendimento para negar a relevância da fundamentação da inconstitucionalidade, com base nesses dois incisos constitucionais acima referidos, da exigência, para recorrer administrativamente, do depósito do valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, inexiste ofensa ao artigo 5º, XXXV, "a", da Constituição, porquanto, no caso, não há pagamento de taxa, mas a exigência de depósito de parcela do valor da exação. Recurso extraordinário conhecido e provido.[122]

Apesar da celeuma na seara constitucional, há previsão legal expressa do direito ao recurso administrativo em sede federal, já que havendo interesse do titular ou de interessado[123] em discutir a justiça ou acerto técnico da decisão administrativa ambiental local, poderá manejar recurso dirigido à autoridade ambiental local que proferiu a decisão para reconsideração.[124]

Não havendo reconsideração, os autos com o recurso deverá ser encaminhado ao

---

[122] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 356287/SP – São Paulo Recurso Extraordinário**. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Moreira Alves. Julgamento em: 19 de novembro de 2002.

[123] "**Art. 58**. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo: I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo; II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida; III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

[124] "**Art. 56**. [...]. § 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

conselho municipal de meio ambiente ou ao Prefeito municipal para julgamento.[125] Sendo constatado pela Administração ocorrência de ato nulo que tenha causado prejuízo, o ato deverá ser refeito de ofício, bem como todos os atos decisórios realizados a partir do ato nulo.

Veja-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, dando conta de que o duplo grau na prestação jurisdicional é relativa:

> Não há direito fundamental ao duplo grau de jurisdição no processo civil. Ter direito ao duplo grau de jurisdição significa ter direito a um exame do mérito da controvérsia por dois juízos distintos. Embora este duplo exame seja regra no processo civil, dada a previsão constitucional de competências recursais aos tribunais, várias são as exceções: quando o feito é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, evidentemente não se pode exigir a observância do duplo grau de jurisdição. Quando o legislador infraconstitucional permite que o tribunal se pronuncie a respeito de matéria não-versada na decisão atacada, também está excepcionando a regra do duplo grau de jurisdição.[126]

A Constituição Federal ao dispor que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ações ou causa judiciais, aniquila os caracteres específicos da concepção clássica do duplo grau de jurisdição, qual seja: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. Evidencia-se tal entendimento porque não existe hierarquia superior ao Tribunal excelso.

É certo, porém, que a lei geral do processo administrativo federal reconhece a existência da regra do duplo grau administrativo e aplica seus caracteres específicos como garantia de realização da justiça material ou da boa justiça, haja vista que permite a revisão das decisões administrativas, o que contribui para o aperfeiçoamento das decisões públicas. Neste sentido, veja-se julgado do Supremo Tribunal Federal que colacionou a posição de processualistas doutrinadores:

> O duplo grau de jurisdição suscita um paradoxo. Deve ser conservado, na medida em que se realiza em benefício do princípio da justiça. Paralelamente, deve ser restringido, como medida de resguardo aos princípios da certeza e da brevidade (cf. Ada Pellegrini Grinover, Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil, São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975, p. 137). O princípio do duplo grau de jurisdição '(...) tem sido entendido como garantia fundamental de boa justiça' (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, São Paulo: RT, 2005, p. 570). Há referências na concepção constitucional presente, que prevê a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), sopesada com a garantia de uma razoável duração

---

[125] "**Art. 64**. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

[126] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo. Ed. RT. 2008, p. 505.

do processo (art. 5º, LXXVIII, redação da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004).[127]

De acordo com a doutrina de Norberto Bobbio é correto afirmar que o direito é mais amplo do que a sua vertente positivada, nesta esteira é correto afirmar que existem garantias que estão fora dos comandos normativos estatais. Pensar diferente é entender que os Constituintes foram capazes de prever, abstratamente, todas as hipóteses normativas previamente. Se tal assertiva fosse verdadeira, o texto constitucional não mereceria ser emendado. Não há dúvidas de que o próprio legislador constitucional previu sua incapacidade. Veja-se o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal: "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."

A partir do texto constitucional é correto dizer que existe previsão constitucional de garantias decorrentes, ou seja, não expressas e que se harmonizam com seu regime, princípios ou de tratados firmados.

Evidencia-se que a Constituição Federal visando realizar seus princípios fundamentais admite a existência e incidência de garantias constitucionais não expressas ou implícitas. As competências recursais dos tribunais são exemplos emblemáticos de que a garantia do duplo grau está consolidado como direito na tradição jurídica brasileira. No mesmo sentido, veja-se o artigo 8º, 2 do Pacto de San José da Costa Rica – Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 –, prevendo como direito humano fundamental o: direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Por fim cabe concluir que a garantia do duplo grau existe com assento constitucional, bem como está arraigada na tradição brasileira, embora excepcionalmente limitado pelo ordenamento pátrio. É uma garantia implícita decorrente do regime e dos princípios por adotados pelo direito brasileiro, em perfeita consonância com tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte, o que lhe concede *status* de dispositivo constitucional e explícita na Lei 9.784/1999.

É fora de dúvida que na busca pela máxima realização da justiça, nada impede a existência de mandados de otimização no sistema das garantias constitucionais processuais, colhidos do conjunto do sistema normativo. As decisões irrecorríveis, segundo os fundamentos da concepção clássica do instituto do duplo grau, demonstram que as garantias

[127] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo de Instrumento 529.733/RS**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em 17 de outubro de 2006.

não são absolutas e comportam flexibilização, sempre em prol da realização de outros princípios.

A Emenda Constitucional 45/2004 recentemente introduziu no texto constitucional o direito fundamental à tutela jurisdicional e administrativa tempestivas, através da garantia da duração razoável do processo. O núcleo essencial desta garantia visa a transformar o acesso à administração numa prestação efetiva, porque de nada adianta um provimento administrativo intempestivo, entregue ao titular e aos interessados após o perecimento do bem ecológico processado perante o Estado-Administração. A prestação administrativa intempestiva aniquila o direito fundamental de acesso ao Estado e impede a realização do Estado socioambiental pela mão estatal.

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição expressa: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Cabe referir que a mesma Emenda Constitucional acrescentou outro dispositivo constitucional cominando sanção ao magistrado que não usasse dos meios assecuratórios da celeridade na tramitação dos processos sob sua administração. Veja-se a alínea "e" do artigo 93, do inciso II da Constituição Federal: "e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão".

A partir da interpretação literal desses dois dispositivos, percebe-se a importância dada à celeridade processual com vistas a garantir o acesso à tutela estatal justa. Desde os tempos do romano Justiniano já são conhecidos os efeitos deletérios causados à justiça pela demora excessiva dos provimentos, que muitas vezes, ainda, demoram mais do que a vida. A ideia de utilidade da prestação administrativa não pode ser esquecida, sob pena de tornar o processo administrativo ambiental algo inócuo. É dever do Estado-administração reconhecer e concretizar direitos ecológicos dentro de um tempo apto ao gozo destes direitos. Do contrário a promessa de acesso ao Estado, via processo administrativo seria apenas promessa. É injustiça o conhecimento tardio e inútil do direito.

Em decorrência da garantia constitucional da duração razoável dos processos, toda a magistratura de primeira a última instância, bem como, toda a administração pública, de todos os entes, têm o dever de aperfeiçoar seus procedimentos e executar meios adequados para a composição e superação de conflitos ecológicos. Não resta dúvida que é constitucionalmente vedado quaisquer dilações indevidas. Por conseguinte, todos os atos devem estar justificados por sua necessidade, utilidade e adequação aos fins propostos no processo administrativo ecológico local.

Nessa esteira, veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> I - A repetição dos atos processuais desde a citação, com abertura de novo trâmite processual, como bem detectou o acórdão recorrido, não se coaduna com o princípio da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional. Não há, como quer fazer crer a ora recorrente, prejuízo que deva ser reparado com a implicação de medidas tão drásticas, como a reabertura da instrução processual executória. II - Com a devida correção do nome do exeqüente, [sic] o processo deve seguir seu trâmite normalmente, aproveitando-se, por lógica, todos os atos já produzidos. A irregularidade é plenamente corrigível, dando-se preferência ao princípio da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional, do que ao formalismo processual indevido.[128]

É fora de dúvida que o processo administrativo justo deve ser aderente ao caso concreto debatido, por conseguinte a celeridade no processamento deve levar em conta a situação subjetiva e objetiva da causa. É certo que um idoso com mais de oitenta anos necessita de uma celeridade processual condizente com sua avançada idade, sobretudo quando comparado com um jovem de vinte anos. Não se perca de vista, que a tutela administrativa a concretizar licenciamento ambiental de alimentos perecíveis, necessita mais celeridade do que de materiais inertes, por exemplo, tijolos. Assim, o tempo razoável deve considerar a idade do titular e dos interessados direitos, o tipo de bem da vida debatido e a urgência para efetivação de outros direitos fundamentais.

O sistema de coexistências de direitos e garantias fundamentais deve operar de maneira harmônica, vedada a tirania de qualquer direito ou garantia, que aniquile a realização do outro. Neste ponto, veja-se a doutrina de Fredie Didier Jr.:

> A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles.[129]

Tal entendimento deve prosperar, porque a rápida solução do problema levado à apreciação do ente público beneficia a toda a coletividade e o equilíbrio ecológico, porque é consabido que a atividade pública envolve gastos de recursos públicos e privados. Igualmente

---

[128] BRASIL. Superior Tribunal de Jusitça – STJ. **Recurso Especial nº 870283/RJ**. RECURSO ESPECIAL 2006/0171056-7. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Massami Uyeda.. Julgamento em 20 de maio de 2010.

[129] **Curso de direito processual civil.** 9. ed. Salvador: Editora Podivm, 2008, p.43.

fora de dúvida que a prestação administrativa célere interessa a todos que atuam de boa-fé.

Desde o advento da garantia da duração razoável dos processos públicos, algumas reformas já ocorreram no âmbito infraconstitucional visando à racionalização do processo jurisdicional. O sincretismo processual tende a garantir maior realização do direito declarado no processo de conhecimento. Isso deve à compreensão que à parte não interessa, apenas, obter uma certificação do seu direito; a parte ao ingressar com a ação pretende a modificação do mundo dos fatos, o que depende de um cumprimento do comando judicial mais efetivo. Por conseguinte, toda a economia de atos processuais e simplificação da marcha processual somam para a mais ampla realização dos direitos reconhecidos por provimentos jurisdicionais.

III. O MÉRITO DA DECISÃO: DA CERTEZA À VEROSSIMILHANÇA

Avaliando as proposições de Dworkin, Ovídio Baptista e Rawls, este tópico analisará o mérito da decisão sob o enfoque da dualidade que os teóricos da área da sociologia e do direito desenvolvem sobre a legitimidade de uma decisão pautada na certeza e de uma, respaldada pela verossimilhança. Tal diferenciação, embora aparentemente ingênua e sem sentido pode alterar de maneira considerável o contexto da tomada de decisão, uma vez que avalia aspectos ligados a arbitrariedade e/ou a discricionariedade.

Decidir envolve tanto o *como* se processa a produção das informações que comporão a decisão, bem como *quais* são as escolhas havidas sobre as informações produzidas que comporão a decisão final. Assim, decidir é um processo decisório. Neste sentido a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece normas básicas para o desempenho da função administrativa no país.

No mesmo sentido a Resolução nº 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – foi editada visando a satisfazer as necessidades de se integrar a atuação dos órgãos competentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA – o qual os municípios e seus órgãos ambientais fazem parte. Assim, propõe-se um estudo da decisão ambiental no município em consonância com os dois comandos normativos acima mencionados.

Nessa perspectiva, explora como é desenvolvida a decisão ambiental no município retratando algumas das teorias da decisão, analisando a amplitude decisional de cada uma, bem como as suas características. Tece considerações específicas quanto aos teóricos acima descritos, destacando a perspectiva do normativismo. Em contrapartida, talha construções teóricas sobre a aproximação da decisão com a verdade.

Aborda até que ponto as teorias da decisão debatidas podem contribuir para a construção da decisão em processos administrativos ambientais. Investiga as limitações de tais teorias, destacando-se a perspectiva da discricionariedade e da arbitrariedade. Além de expor a possibilidade de transformar a decisão administrativa num ato jurídico decorrente de um processo democrático (participação) e republicano (voltado para o interesse público primário), sendo assimilada a teoria da decisão judicial no processo administrativo.

Por fim, expõe que a superação da crise ambiental depende também da criação de instâncias administrativas planetárias, baseadas em esforços solidários e mutuamente responsáveis, vinculando tal feito a implementação de políticas públicas e a educação ambiental processual municipal.

1 A decisão ambiental no Município

A concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos municípios impõe às autoridades locais a realização de escolhas e tomada de decisões justas. O acerto de suas escolhas e decisões deve estar expresso em autos que sejam capazes de demonstrar que a função administrativa foi exercida de acordo com a legalidade constitucional, obediente aos princípios[130] da finalidade, moralidade cívica, interesse público e outros. A validade jurídica da decisão administrativa depende do respeito a critérios de validade do processo decisório. Nesse sentido, a autoridade deve atuar em conformidade com o direito,[131] desenvolvendo um procedimento capaz de concretizar o relevante interesse ambiental. Esta é a vocação primeira do processo administrativo ambiental.

O processamento dos atos administrativos decisórios ambientais deve ser pautado pelo cumprimento de deveres anexos como a boa-fé objetiva e probidade, sendo vedados desvios de finalidade ou aproveitamentos pessoais. Estes deveres anexos são verificáveis a partir da máxima publicidade dada ao procedimento, haja vista que a função administrativa não pode ser realizada às escondidas, assim como o procedimento deve respeitar todas as garantias[132] processuais constitucionais.

Da análise da Lei 9784/1999 e Resolução 237/1997 CONAMA, observa-se existir uma lógica procedimental dividida em fases sucessivas. A primeira fase é a postulatória, onde é exercido o pedido de prestação administrativa ambiental via requerimento acompanhado dos "documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo".[133] Os documentos necessários à admissão do processamento do pedido administrativo ambiental devem estar previamente definidos pela Administração no termo ou documento de referência,[134] que aponta o rol de documentos mínimos[135] necessários para o início da marcha

---

130 "**Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." Idem.

131 "**Art. 2º** [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral [...]." Idem.

132 "**Art. 2º** [...]. VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;" Idem.

133 "**Art. 10**. [...] I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;" BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

134 "**Art. 7º** Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

135 "**Art. 6º** [...]. Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos,

processual. Cabe ao titular do pedido carrear toda a prova necessária ao deferimento do seu pedido administrativo.[136]

Tendo sido distribuído o pedido à autoridade do órgão competente, presente o requerimento acompanhado da documentação essencial e comprovado o pagamento da taxa; o requerimento e documentação serão analisados pelo corpo de servidores técnicos com conhecimento científico pertinente à área do conhecimento envolvido. Desta análise técnica inicial podem decorrer três decisões técnicas a saber: indeferimento técnico de plano, requisição de mais provas documentais ou documentadas ou vistoria técnica[137] no local onde ocorrerá o efeito do ato administrativo decisório final. Os processos administrativos podem ser iniciados[138] de ofício ou decorrente do direito de petição dos administrados ou do próprio poder público. É na fase postulatória que a administração é provocada, ela deverá dar o devido impulso[139] processual visando a decisão final.

Durante o processamento do mérito ambiental, qualquer pessoa interessada[140] na decisão, poderá ter acesso aos autos para conhecer deles integralmente.[141] O titular envolvido tem direito de participar ativamente no processo visando influenciar na decisão, para tanto deve ter facilitado seu direito de formular alegações, bem como produzir todo o tipo de prova pertinente, as quais deverão ser consideradas pela autoridade na decisão final.[142] Paralelo aos direitos, os administrados têm deveres de expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé. Tudo isso faz com que os processos públicos possam ser verdadeiros

---

devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas." Idem.

136 "**Art. 36**. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei." Idem.

137 "**Art. 10** [...]. III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;" BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

138 "**Art. 5º** O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

139 "**Art. 2º** [...]. XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;" Idem.

140 "**Art. 9º** São legitimados como interessados no processo administrativo: III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos." Idem.

141 "**Art. 3º** [...] II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;" Idem.

142 "**Art. 3º** O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: [...] III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;" Idem

instrumentos democráticos de concretização da justiça.

A fim de permitir efetivamente a contribuição dos envolvidos, os atos processuais praticados durante a tramitação devem ser comunicados aos titulares e aos interessados na decisão. As comunicações serão realizadas por meio de intimação.[143] Os atos processuais devem ser produzidos por escrito[144] e documentados formando-se os autos. Suas páginas devem ser numeradas sequencialmente e rubricadas por um servidor responsável, previamente determinado. Estas práticas permitem a demonstração histórica idônea do procedimento desenvolvido.

A fase instrutória é iniciada pelas vistorias técnicas que se destinam a averiguar a veracidade das informações prestadas pelos interessados e como regra realizam-se de ofício.[145] A atividade instrutória desenvolvida pelo poder público visa a produzir toda a prova necessária para a decisão do processo administrativo.[146] Havendo interesse do administrado em produzir outras provas, ele deverá fazê-la antes do encerramento da fase instrutória.[147] Podem ser recusadas pela administração, mediante decisão fundamentada, as provas carreadas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Tendo sido o administrado intimado para produzir documento indispensável para a apreciação do pedido, o não atendimento implicará no arquivamento do processo ou em decisão denegatória do pedido formulado.

Quanto à elaboração e produção de prova documental técnica, tem-se a exigência da Resolução nº 237/1997 Conama:

> **Art. 11** - Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.
> Parágrafo único - O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

É certo que tal exigência não se aplica apenas aos processos administrativos de

---

143 "**Art. 26**. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências." Idem.

144 "**Art.22** [...]. § 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável." Idem.

145 "**Art. 29**. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias." Idem.

146 "**Art. 29** [...]. § 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo." Idem.

147 "**Art. 38**. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo." Idem.

licenciamento ambiental, mas a todos os pedidos realizados perante o poder público.

Versando o mérito da decisão administrativa ambiental sobre matéria de maior controvérsia técnica e impacto ambiental, deverá a autoridade ambiental promover audiência pública.[148] Lei 9.784/1999, *in verbis*:

> **Art. 32**. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.
> **Art. 33**. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.
> **Art. 34**. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.
> **Art. 35.** Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

No mesmo sentido, sempre que necessário e possível, é de bom alvitre submeter os processos administrativos ambientais aos conselhos municipais e suas câmaras técnicas a fim de possibilitar maior debate qualificado sobre o mérito decisório. Dispõe a Lei 9.784/1999:

> **Art. 42**. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.
> § 1o Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.
> § 2o Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Encerrada a fase instrutória[149] com a colheita das provas orais, poderá o administrado oferecer razões finais reforçando a possibilidade de deferimento dos pedidos realizados, indicando as provas que confortam sua pretensão. Retornando os autos para análise final do corpo técnico, este deverá produzir parecer técnico conclusivo abordando todos os fatos e provas produzidas no processo, constante dos autos, indicando as razões do deferimento ou

---

[148] "**Art. 10.** [...] V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;" BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

[149] "**Art. 44**. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

indeferimento do pedido realizado.[150] Ainda, a Lei 9.784/1999 evidencia: "Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente".

Cabe referir, que se o órgão ambiental tomar conhecimento de risco ambiental iminente,[151] em qualquer fase do processo administrativo ambiental, deverá motivadamente adotar todas as medidas administrativas necessárias para afastar o risco ambiental conhecido, independente de manifestação do administrado.

Emitido o parecer técnico conclusivo, este deverá ser encaminhado à autoridade administrativa ambiental para conhecimento e decisão final, deferindo ou indeferindo o pleito. Prossegue a Lei 9.784/1999: "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A emissão do parecer técnico conclusivo contendo a proposta de decisão, objetivamente fundamentada, encaminhada à autoridade ambiental local dá início à fase decisória. Forte no direito à prestação administrativa é vedado o silêncio administrativo. Como regra a Administração tem dever de decidir. Veja-se a Lei 9.784/1999: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

Diante da complexidade do mérito ambiental, bem como da impossibilidade da autoridade dominar profundamente os conhecimentos técnicos pertinentes à decisão e ainda porque a análise das provas e vistorias foram realizadas pelos agentes técnicos, impõe-se normalmente ao secretário municipal declarar nos autos sua concordância com os fundamentos das decisões técnicas havidas nos autos do processo administrativo. Retrata a Lei 9.784/1999:

> **Art. 50**. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
> I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
> II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
> VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

---

[150] "**Art. 10**. [...]. VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;" BRASIL. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

[151] "**Art. 45**. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado." BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

> VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.
> § 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

De acordo com a dogmática jurídica, a decisão ambiental no município é um ato administrativo negocial, discricionário e composto. É negocial porque libera o desempenho de atividade potencialmente poluidora, em princípio vedada pela lei. Trata-se de manifestação do poder de polícia administrativo desbloqueando atividades cujo exercício depende de manifestação favorável da Administração. É discricionário porque o ato decisório ambiental é praticado pela Administração com margem de liberdade para que o agente público decida, diante do caso concreto, sobre a possibilidade técnica ambiental do pedido. É composto porque a decisão final exarada pelo secretário é formada pela decisão contida no parecer técnico conclusivo, ou seja, é um ato administrativo praticado por mais de um agente público. A decisão ambiental tem seu mérito técnico definido pelo parecer conclusivo do servidor, mas para ter eficácia depende da homologação da autoridade municipal que assina o documento final. Tudo ocorre dentro do mesmo órgão ambiental.

O ato decisório, portanto deverá abordar obrigatoriamente os fatos[152] e fundamentos técnicos e legais apurados durante a marcha processual constantes nos autos. A motivação técnica da decisão contida no parecer técnico conclusivo deverá conter explicação detalhada das razões da sua conclusão. Esta conclusão deverá guardar estreito nexo de pertinência com os fatos e provas carreadas nos autos. Do mesmo modo a conclusão deverá ser expressa (não implícita), clara e precisa revelando sem dúvida a razão das conclusões técnicas havidas. É que a aferição do acerto técnico e da justiça da decisão dependerá do exame da fundamentação do ato decisório. Além da correção técnica e jurídica do ato decisório, este também deverá ser adequado[153] aos fins ecológicos pretendidos.

A partir dos elementos da teoria da decisão, observa-se que a motivação técnica da decisão permite a compreensão das escolhas realizadas pelo agente. Já a assinatura final da autoridade revela sua concordância com o modo que se decidiu o pedido. A conjugação dos dois atos acaba por revelar a racionalidade ecológica presente na decisão. É que o órgão ambiental não poderá emitir uma decisão que não possua justificação interna, ou seja, que não seja obediente a uma lógica interna. Da mesma forma deverá possuir uma justificação, ou

---

[152] "**Art. 2º** [...]. VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;" Idem.

[153] "**Art. 2º** [...] VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;" Idem.

seja, deverá possibilitar sua aceitação como uma decisão racional razoável na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A razão de ser da decisão ambiental é concretizar a proteção ecológica pela função administrativa, por isso esta racionalidade ecológica não poderá ser traída por justificativa que provoque degradação. A razão empregada na decisão não pode ser traída pela justificativa.

Havendo interesse do titular ou de interessado[154] em discutir a justiça ou acerto técnico da decisão, deverá manejar recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão para reconsideração.[155] Não havendo reconsideração, os autos com o recurso deverão ser encaminhados ao conselho municipal de meio ambiente ou ao Prefeito municipal para julgamento.[156] Sendo constatado pela Administração ocorrência de ato nulo que tenha causado prejuízo, o ato deverá ser refeito de ofício, bem como todos os atos decisórios realizados a partir do ato nulo. Neste sentido, novamente a Lei 9.784/1999:

> **Art. 53**. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
> **Art. 54**. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
> § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
> § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.
> **Art. 55**. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Complementando o exposto, a Lei 4.717/1965 dividiu o ato administrativo válido em cinco requisitos, a saber:

> **Art. 2º** São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância

---

[154] "**Art. 58**. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo: I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo; II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida; III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos." Idem.

[155] "**Art. 56**. [...]. § 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior." Idem.

[156] "**Art. 64**. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." Idem.

> incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Havendo vício em qualquer dos requisitos de validade do ato administrativo, impõe-se sua revisão, haja vista que o erro é sempre possível. "Sem dúvida qualquer governo cometerá erros e lamentará algumas decisões que tomou".[157]

De forma geral a decisão administrativa ambiental no município é manifestação expedida no exercício da função administrativa ambiental, com caráter infralegal, que emite comandos complementares à Constituição Federal, lei e demais atos administrativos normativos com a finalidade de concretizar o Estado socioambiental. O ato administrativo ambiental cumpre importante papel de controle sobre as atividades da Administração pública. A autoridade local não pode realizar sua vontade concretamente sem qualquer mecanismo de limitação ou fiscalização externa, haja vista que exerce poder sob a égide do Estado de direito constitucional. Não lhe é permitido passar da intenção para a ação sem obediência do devido processo ambiental constitucional. Antes de agir concretamente a Administração está obrigada a expedir uma declaração de vontade anunciando a decisão adotada tecnicamente fundamentada e legitimada.

Em matéria ambiental a Administração pública e o particular não podem iniciar qualquer atividade sem prévia expedição do ato administrativo que lhe sirva de fundamento. No Estado de direito a vontade da Administração depende da elaboração de um ato administrativo que seja favorável à prática do ato concreto. O ato administrativo é a fonte e o limite de qualquer atuação em concreto. A compreensão da função administrativa e do serviço público carecem de uma análise a ser realizada na perspectiva dinâmica do agir administrativo. É que o ato administrativo ambiental deve ser compreendido com uma decisão, produto de um processo orientado por um procedimento lógico, aderente ao mérito debatido e não como um ato isolado decorrente dos desejos das autoridades governantes do momento.

2. As teorias da decisão

Vinte anos depois da realização da primeira conferência sobre meio ambiente

[157] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.304.

realizada no Brasil, o país sediou a RIO+20 com objetivo de renovar o comprometimento dos países com o desenvolvimento sustentável, avaliar os progressos feitos até o presente e as lacunas e defecções ambientais. O evento teve como focos[158] a economia verde como forma de erradicar a pobreza com sustentabilidade e avaliação das instituições envolvidas no desenvolvimento sustentável.

As conferências sobre meio ambiente já realizadas demonstram que a ação humana continua causando séria degradação ambiental, criando graves riscos para a vida no planeta terra. Na tentativa de combater a degradação ambiental a Organização das Nações Unidas promoveu a conferência Cúpula da Terra no Rio de Janeiro, em 1992, propiciando debates da comunidade internacional visando à mudança de comportamento e preservação da vida na Terra, momento em que foram editados vinte e sete princípios, entre eles o de número onze que determina: Os países devem promover a adoção de leis ambientais.

Em obediência a tal princípio a República Federativa do Brasil forte no seu artigo 225 manteve e editou algumas leis ambientais nacionais, por exemplo, a Lei nº. 6.938/1981 que introduz a Política Nacional de Meio Ambiente, a Lei nº. 9.433/1997 conhecida como lei das águas, a Lei nº. 9.795/1999 para inserção da Política Nacional de Educação Ambiental, a Lei nº. 11.445/2007 denominada de Política Nacional de Saneamento Básico e a Lei nº. 12.305/2010 que propõe a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Diante do quadro legislativo exposto é imperioso reconhecer que o ordenamento brasileiro possui uma dimensão ecológica consolidada, voltada à proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo deveres e tarefas ambientais aos órgãos públicos e coletividade, visando à concretização de um Estado Socioambiental. Este projeto político procura agregar as conquistas das propostas liberais e sociais iniciadas, através da concretização de direitos econômicos, sociais e culturais, sem esquecer-se da variável ambiental, haja vista que não existe direito fundamental a ser concretizado num território degradado ambientalmente.

Com segurança é possível afirmar que a degradação ambiental e as desigualdades sociais existentes hoje, decorrem do crescimento do Estado Liberal, que promoveu abismos sociais e desigualdades materiais gritantes. De posse desta constatação, este capítulo visa a examinar as principais contribuições negativas do pensamento jurídico liberal, que apostou na justiça da lei a ser encontrada no Direito legalista, matemático e exegético, construído para manutenção da riqueza de poucos e perpetuação do *status quo* estabelecido.

---

[158] RIO + 20/2012. **Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em http://www.rio20.info/2012/objetivos-e-temas. Acessado em 27 de janeiro de 2012.

O projeto político liberal transformou o homem comunitário num indivíduo, livre e autônomo, que não depende mais da proteção dos laços sociais. Ao mesmo tempo esta sociedade lhe deixa frequentemente livre, porém desamparado e lançado num mundo indiferente e cheio de riscos, onde o indivíduo não pode esperar proteção da comunidade, porque ela dissolveu-se em vários indivíduos. Tudo isso faz com que o homem pós-moderno esteja constantemente angustiado e busque a segurança, porque ela lhe parece vital.

A modernidade perseguiu a segurança através da ciência, que estava encarregada de demonstrar as verdades absolutas do mundo. Influenciados por Descartes, filósofos transferiram o Direito para o campo das ciências experimentais, a fim de matematizarem o direito mediante aplicação de uma lógica determinista. "A consequência [sic] mais óbvia dessa transferência, que significou a 'cientifização' do Direito, fora a ânsia por segurança, buscada através de "verdades claras e distintas", através do Direito, foi a proscrição dos juízos de verossimilhança, cuja utilização – nas ciências (!) – não foram permitida por Descartes".[159]

Ainda hoje, o direito administrativo continua influenciado pelos positivistas da escola clássica que não reconhecem espaço para realização de escolhas pelos agentes públicos, porque em nome da segurança e legalidade negam espaço para a interpretação e para a controvérsia. Isso representa resquício do pensamento jurídico liberal, ainda predominante que acreditava na verdade absoluta defendida na filosofia de Platão,[160] que existia pronta e devia ser encontrada no texto da norma.

A busca pela unidade de sentido da letra da lei e consequente existência de uma resposta certa a ser encontrada no Direito, ainda hoje, tem influenciado a produção de teorias como a de Ronald Dworkin.

> Entretanto, ao contrário do que se tornou padrão epistemológico imposto pelo Racionalismo, Aristóteles afirmava que o Direito não tratava de verdades necessárias, operando, ao contrário, com verdades contingentes, com juízos de razoabilidade, que jamais atingem a pretendida certeza das verdades científicas; e que, além disso, estarão sempre permeadas de alguma parcela de "juízos de valor.[161]

Para Ovídio Baptista, seguindo Aristóteles, as verdades não são absolutas, mas sempre relativas porque possíveis e incertas, a depender da apreciação do mundo concreto e da interpretação, mais ou menos variável, de cada um. É que até mesmo na seara das ciências

---

[159] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 7.

[160] PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

[161] Idem, p.8.

experimentais, como a física e a matemática, se admite um grau de subjetividade do sujeito observador, haja vista que a neutralidade absoluta é um mito. Esta compreensão é importante porque relativiza as teorias racionalistas, próprias das ciências exatas, que foram introduzidas no pensamento jurídico pelo movimento positivista de inspiração liberal.

A pragmática revela que autoridade que opera com o direito, quando decide não encontra, nem faz a verdade, mas tenta resolver conflitos ou implementar direitos razoavelmente presentes na lei, devendo ter em mente que sempre existirão outras decisões e interpretações plausíveis. A verdade científica existe, por conseguinte, apenas para o sujeito que nela crê - hermeticamente fechada em si - sendo impossível ser demonstrada como uma verdade pura e integral.

O pensamento jurídico moderno foi influenciado pela teoria Kantiana[162] que concebia o mundo real separado em dois mundos, quais sejam: mundo do ser e do dever ser, que não se comunicavam jamais. Esta concepção do mundo influenciou a ciência jurídica que passou a utilizar-se do normativismo, que consistia em abstratamente prever situações fáticas hipotéticas *a priori* e consequentes soluções a possíveis problemas. Assim, o pensamento jurídico separava o fato do direito, haja vista que o direito e a solução jurídica já estavam previstos antes, e separado, da ocorrência do fato. Por isso o normativismo jurídico operava mediante uma lógica determinista e inflexível fazendo a justiça da lei,[163] ou seja, a solução existente estava prevista na norma (dever ser) e não sofria influência dos fatos e suas circunstâncias.

> Esta separação entre "norma" e "fato", que torna o caso concreto um simples exemplar de uma seriação de fatos "idênticos", portanto capazes de serem inseridos na "norma", através de um processo de "fungibilização" do fático, que o identifica (troca) por outros da mesma série, é a idéia [sic] que preside o feroz normativismo a que estamos submetidos.[164]

Este pensamento jurídico trabalha a ideia de que o Estado possa emitir decisões objetivamente iguais para fatos iguais, numa seriação infinita. Com isso, o Estado retira todo o conteúdo humano da decisão e despreza a complexidade do meio onde o fato, igualmente complexo, ocorre. A administração pública, influenciada pelo pensamento jurídico liberal crê que toda decisão pode ser assinada por qualquer outro servidor com mesma atribuição, haja

---

[162] KANT, Imannuel. **Crítica da razão pura**. Lisboa. Ed. Calouste GulbeKian, 1985.

[163] BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Moura; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. – São Paulo: ícone, 2006, p.38.

[164] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 9.

vista que todos somente poderão escolher a mesma resposta certa. Isso provoca um deslocamento de finalidade do direito, deixando de ser a justiça para ser a segurança. Para este pensamento, o ato jurídico decisório válido e aceitável não precisa ser justo, desde que obedeça ao procedimento que lhe torna previsivelmente seguro, tornando o ato jurídico um mero exemplar de atos administrativos passados pretensamente idênticos.

Estas constatações decorrem de operadores do direito que inseguros que vivem à espera de soluções jurídicas uníssonas, caracterizadas pela verdade e pelas certezas, esquecendo que toda a decisão pública é apenas um julgamento humano que deve ser plausível e razoável,[165] mas que pode conter defecções próprias da natureza humana. Conforme ensina Aulis Aarnio,[166] a "verdade jurídica" é aquela afirmação racional produto da interpretação razoável da dogmática, feita pela maioria da comunidade jurídica, ou seja, o que existe é uma aproximação da verdade aceita pela maioria.

Neste mesmo sentido é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello quando examina os atos jurídicos praticados pela administração pública:

> Assim como a dúvida pode se instaurar procedentemente, em inúmeras situações, quando, então, haverá espaço para um juízo subjetivo pessoal, do administrador [...] haverá sempre uma zona de certeza positiva, na qual ninguém duvidará [...] uma zona circundante onde justamente proliferarão incertezas que não podem ser eliminadas objetivamente, e, finalmente, uma zona de certeza negativa.[167]

A lição de Aarnio demonstra que na seara jurídica a verdade dever ser entendida como validade, ou seja, tanto será *mais* verdadeiro quanto mais reconhecidamente válido for argumento para uma dada comunidade de juristas, segundo um juízo de razoabilidade e não de certeza absoluta. Este entendimento aproxima-se da racionalidade baseada na complexidade, porque insere a dúvida e desacredita nas interpretações universalmente certas para qualquer direito e, sobretudo para o ambiental. Na mesma esteira Celso de Mello, demonstra que a dúvida e as incertezas estão presentes nos atos administrativos, reconhecendo, por conseguinte a necessidade de juízos de verossimilhança também no direito administrativo. A verdade científica produzida pela ciência jurídica é não exata e variável no tempo, a depender do contexto histórico.

Esta compreensão das verdades científicas é extremamente pertinente para buscar as

---

[165] FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 182.

[166] AARNIO, Aulis. Li racional como razonable, edição inglesa de 1987, versão espanhola 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p.286. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.14.

[167] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.427.

respostas nas questões ambientais, que reclamam a todo o momento a conjugação do risco com a precaução. O meio ambiente é sabidamente um meio incerto, porque sua harmonia decorre de infinitas reações, interligações e dependências jamais passíveis de serem conhecidas completamente pelo homem.

De posse desta compreensão, Edgar Morin[168] tratando da dupla e antagônica necessidade do risco e da compreensão, assevera que este antagonismo nos leva a pensar sobre a relação complexa entre o risco e precaução. Para toda ação empreendida num meio incerto, há antagonismo entre o princípio do risco e o princípio da precaução; ambos sendo necessários devemos avançar lentamente, conscientes de que jamais teremos certeza absoluta de nada neste universo, por conseguinte, possíveis, mas de resultados incertos, haja vista que ocorrem num meio natural e social incerto, inseridos na ecologia da ação.[169]

Conforme os professores Carlos Alberto Lunelli e Jeferson Marin,[170] a dúvida está presente no meio a exigir "um pensar complexo que consiste em dizer que a incerteza não deve ser expulsa, mas integrada, que a dúvida não é desvalorizada, mas tomada em consideração".

A realidade,[171] ou seja, o mundo dos fatos muda e mudará constantemente, por conseguinte o Direito deve ser buscado a partir do fato e não o inverso. Assim, toda teorização da ciência jurídica deve ser pensada a partir dos fatos, porque são eles que constroem a realidade e o mundo perceptível. Esta primeira constatação rejeita a premissa da teoria de Ronald Dworkin[172] a qual afirma ser possível teorizar o direito desconsiderando os fatos. Para ele os fatos são irrelevantes para bem aplicar o direito, que é uma entidade capaz de produzir a "resposta certa". Dessa forma, as pretensões resistidas pelas partes e as controvérsias decorrentes, não seriam nada mais do que exemplares de casos iguais que ocorrem na sociedade; merecendo a solução aplicada aos casos "idênticos", já uniformizados pela norma.

Criticando a teoria proposta por Ronald Dworkin, veja-se o ensinamento de Ovídio Baptista:

---

[168] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina. 2005, p.42.

[169] Idem, p. 41.

[170] LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. Educação e cidadania na ciência jurídica: Os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica. In: LUNELLI, Carlos Alberto. **Direito, ambiente e Políticas Públicas**. Curitiba: Juruá, 2010, p.15.

[171] ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.976.

[172] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**, Harvard University Press, 1985, versão brasileira, 2000, Martins Fontes, São Paulo, p. 175.

> A sentença nada poderia ter de subjetividade do julgador. Ela poderia ser subscrita por qualquer juiz integrante do mesmo grupo profissional. Expulsa-se das decisões judiciais qualquer resquício de subjetividade, que naturalmente, não se deve confundir com 'arbitrariedade. A parcela subjetiva que está imanente no ato de julgamento é uma subjetividade que decorre dos valores dominantes na comunidade social, interpretados pelo julgador.[173]

Acreditando-se que a solução correta esteja presente na norma, a autoridade deveria, apenas e tão somente, declará-la. A declaração dispensa qualquer exercício hermenêutico e discricionariedade do julgador porque, havendo "a" resposta certa, esta pode deve ser encontrada por todos os julgadores que conheçam e apliquem normas, ou seja, o direito e a justiça estariam postas pelo legislador. Este pensamento jurídico liberal contribui para a manutenção do *status quo* socioambiental e foi o mantenedor de miséria social e degradação ambiental porque impediu que o direito fosse interpretado de forma a permitir mudanças socioambientais, haja vista, que os operadores do direito ficam "presos" ao texto da norma elaborado por legisladores, muitas vezes, comprometidos com a manutenção do poder vigente. Nesse sentido, o direito para a ser instrumento da manutenção de interesses políticos.

Não bastasse isso, o pensamento jurídico liberal que inspirou o positivismo ortodoxo, alicerçou seus fundamentos na separação entre direito e moral, excluindo todo juízo de valor, ou seja, colocou de um lado o direito e do outro a ética, tradição, cultura e a moral. O conhecimento jurídico que desconhece a ética gerou graves consequências para possibilitar a manutenção de injustiças legais. Neste sentido, reconhecendo a necessidade dos juízos de valor para a correta elaboração do raciocínio jurídico, ensina Jeferson Marin: "É de extrema necessidade a incorporação de juízos de valor na construção do raciocínio jurídico, rendendo-se ao fato de que o labor jurisdicional representa ato de inteligência, não de mera reprodução da letra morta da lei, derrocando a ideologia anacrônica do racionalismo exacerbado, que alicerça o processo, fulminando com sua efetividade". [174]

Também rechaçando as teorias desumanizadas que apostam na justiça legal, pontua Ovídio Baptista da Silva:

> Também não aceito a doutrina sustentada por Dworkin quando ele exige que o julgador, ao decidir uma causa, seja capaz de estabelecer uma solução "certa"; em outras: palavras, ele não admite que o sistema jurídico conceda ao juiz a menor dose de poder discricionário. Sua conclusão está intimamente ligada à premissa de que a

---

[173] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.23.

[174] MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e processo.** V. III. Curitiba: Juruá, 2009, p. 156.

sentença deva conter apenas uma resposta "correta", que seria a resposta "certa".[175]

O pensamento jurídico proposto por Dworkin, que acredita na possibilidade de uma decisão com única resposta certa, demonstra sua preocupação com o texto da lei, assim como foi o pensamento jurídico verificado logo após a Revolução Francesa e a promulgação dos códigos napoleônicos, reduzindo toda a juridicidade ao texto. Cabe referir que tal corrente de pensamento ficou ultrapassada nas primeiras décadas que lhe seguiram, assim como a Escola de Exegese e pensamento de Savigny.

As questões ambientais enfrentadas hodiernamente servem de exemplo para demonstrar o quanto este pensamento jurídico se mostra inapropriado. É que há muito se reconhece que o direito não é completo e que suas normas não contêm todas as respostas. Basta pensarmos como poderia um parlamento legislar integralmente sobre a biologia molecular e os riscos envolvidos, que são desconhecidos até mesmo pela comunidade científica da área. Diante de uma realidade pautada pela complexidade, onde sequer os riscos são plenamente conhecidos, a resposta certa, se houvesse, estaria na resposta multidisciplinar, muito além do direito, que envolvesse todo conhecimento produzido, e mesmo assim, estaria incompleta. "Dessa forma, ergue-se contra os muros das disciplinariedades para propor um conhecimento multidisciplinar e, no limite, transdisciplinar, afirmando que nossos princípios de conhecimento ocultam o que é mais vital de conhecer".[176]

A discricionariedade não pode ser confundida com o arbítrio. Este é fruto do normativismo exagerado que suplantou o positivismo. Arbitrária é a decisão da autoridade não fundamentada ou fundamentada ilegitimamente, assim como é arbitrária a decisão que "apenas" declara a letra da lei; sem fazer o cotejo dos detalhes fáticos à previsão normativa, que envolve a interpretação de todo o ordenamento jurídico (e não apenas a letra da lei). "Mas além da constatação indesmentível de que as sentenças arbitrárias são frutos da ausência de fundamentação, ainda existe um poderoso testemunho representado por eminentíssimos juristas e filósofos do direito que, não sendo positivistas, sustentam, com vigor, a existência de discricionariedade em todas as decisões jurisdicionais".[177]

Consoante a doutrina de Marçal Justen Filho, a discricionariedade está presente em

---

[175] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.26.

[176] LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. Educação e cidadania na ciência jurídica: Os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica In: LUNELLI, Carlos Alberto. **Direito, ambiente e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2010, p.15.

[177] Idem, p.29.

muitos atos administrativos, como meio para adequação do caso concreto com o direito vigente com o fim de melhor atingir o interesse público, por conseguinte, sempre a depender da análise do caso concreto. Consoante o autor: "Mais precisamente, o direito adota uma disciplina discricionária como meio intencional destinado a assegurar a realização mais satisfatória e adequada da atividade administrativa. Por isso, a discricionariedade não pode ser identificada como uma liberdade, nem como um direito subjetivo de natureza privada". [178]

Assim, pode-se afirmar que a discricionariedade é fenômeno imanente ao direito, presente em todos os seus ramos, porque ela se liga à interpretação dos fatos, que por sua vez são a razão de existir do direito. Os fatos jurídicos *lato sensu* ocorrem na sociedade que é a semente do direito. Na seara ambiental, todo o agente público deve praticar atos administrativos satisfazendo os deveres de proteção ecológica, porque esta é uma das tarefas da administração pública brasileira. Por isso a aplicação de qualquer norma depende da ponderação de interesses, incluindo, sobretudo, o ambiental, que se faz através do exercício da discricionariedade e da interpretação dos fatos e seus riscos subjacentes. "A história, como o Direito, são ciências hermenêuticas, ciências da compreensão, que envolvem, necessariamente, a figura do intérprete, envolvido em seu condicionalismo histórico. Daí porque será sempre equivocado procurar 'verdades' ou buscar, na atividade judicante, o 'certo' e o 'errado'". [179]

De posse destes argumentos é possível concluir que a aplicação da técnica de subsunção linear que despreza as características e circunstâncias do fato, a fim de encaixá-lo (à força) na norma, sob argumento de idêntico aos anteriormente subsumidos, além de antidemocrático, gera enormes arbitrariedades, justamente por impedir o hermeneuta de usar de sua discricionariedade. Permitida a discricionariedade na análise dos fatos, as decisões "tornar-se-ão um reflexo da constelação de valores válidos para as circunstâncias históricas que os produziram", [180] aptas a concretizarem o Estado Socioambiental de Direito previsto como meta da constituição presente.

O racionalismo jurídico radicalizado por Spinoza e Leibniz perseguia a segurança e para tanto, introduziu a lógica matemática no direito, banindo os juízos de verossimilhança; haja vista que somente a verdade era o objetivo das ciências, inclusive da ciência jurídica, que precisava provar a validade dos conhecimentos por ela produzidos, dentro de uma lógica

---

[178] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.154.

[179] Idem, p.43.

[180] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.36.

formal. Lógica que era depositária da crença de produzir um conhecimento seguro porque, somente, racional. A verossimilhança da vida prática fora negada na teoria cartesiana. Descartes[181] separa absolutamente a teoria da prática, por conseguinte separa verdade e verossimilhança, entretanto, reconhecendo o constante estado de dúvida é forçado a reconhecer que a razão humana se utiliza da verossimilhança para fazer escolhas necessárias à existência real. As oportunidades reais da vida não esperam o tempo necessário para que a mente humana faça cognições exaurientes e acabe com as incertezas.

Vencido pelas leis universais, Descartes reconhecia a existência e importância da verossimilhança diante da necessidade de decidir, e por isso reconhecia ser necessária uma decisão baseada numa cognição sumária fundamentada na verossimilhança, se a vida real assim reclamasse. A par disso é possível concluir que a ciência jurídica admitida por ele, permitia escolhas decorrentes da discricionariedade. Porém, outras matrizes teóricas derivadas de sua obra, reduziram o racionalismo cartesiano ainda mais, postulando que toda a ciência deveria ser comprovada experimentalmente.

Avaliando este pensamento jurídico Ovídio Baptista argumenta:

> A Ciência e a Lei, depositárias da confiança da modernidade na construção de um mundo seguro, transformaram-se nos grandes promotores da insegurança, que nos atormenta. É a vingança da natureza contra utópica e irresponsável soberba daqueles que, por ambição ou vaidade, jogaram o Homem contra ela. Estamos pagando o preço dessa inédita e irresponsável experiência política.[182]

Baseado nos estudos de Ulrich Beck[183] verifica-se que a tecnociência desenvolveu-se muito na modernidade a ponto de criar uma sociedade de riscos criados pelo homem. A aproximação da tecnologia com a ciência, impulsionadas pela economia do liberalismo, produziu a tecnociência. Esta evolução técnica trouxe alguns benefícios, mas também gerou uma crise socioambiental sem precedentes. É que a autonomia da ciência moderna desconsiderou valores éticos e tudo o que não fosse "verificável", assim o cientista pôde conhecer tudo sem nenhum limite, não imposto pela lei. Todos os desenvolvimentos e todas as transformações históricas das nossas sociedades contam entre as suas causas e efeitos os

---

[181] DESCARTES, Rene. Princípios de filosofia. Versão brasileira. São Paulo: Hernus – Livraria Editora LTDA., 1968. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 50.

[182] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.53.

[183] BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo** - Hacia una nueva modernidade. Versão espanhola do original alemão de 1986. Barcelona: Paidós, 1998.

desenvolvimentos da tecnociência.[184] Neste sentindo, veja-se a crítica de Ovídio: "Basta recordar a poderosa agressão ao meio ambiente e os justificados temores originários da indústria - pacífica ou bélica - atômica, sem mencionar as angústias e sobressaltos em nossas vidas pessoais, ante a incerteza de um futuro incapaz de ser sequer ser previsível, quanto mais sujeito a controles".[185]

Nessa esteira, constata Edgar Morin:

> A ciência, aventura desinteressada, cai nas malhas dos interesses econômicos; a ciência, aventura apolítica, torna-se refém das forças políticas, em primeiro lugar pelo Estado. Os cientistas não controlam os poderes que emanam dos seus laboratórios. Esses poderes estão concentrados nas mãos das empresas e das potências estatais.[186]

Como se pode notar o pensamento jurídico racionalista trouxe maiores inseguranças e catástrofes do que aquelas que pretendia eliminar, porque propôs uma racionalidade excludente e formalista, o que produziu uma ciência idealizada, totalmente distanciada da realidade. Por isso surgiram movimentos contrários a este pensamento jurídico que propunha unidade epistemológica e uniformidade dos saberes em busca da segurança. Novas correntes se opuseram às concepções errôneas da teoria racionalista, propondo um olhar mais profundo sobre a realidade:

> O paradigma que está agora retrocedendo dominou nossa cultura por várias centenas de anos, durante as quais modelou nossa moderna sociedade ocidental e influenciou significativamente o restante do mundo. [...] idéias [sic] e valores entrincheirados, entre os quais a visão do universo como um sistema mecânico composto de blocos de construção elementares, a visão do corpo humano como uma máquina, a visão da vida em sociedade como uma luta competitiva pela existência, a crença no progresso material ilimitado, a ser obtido por intermédio de crescimento econômico e tecnológico, [...].[187]

O conhecimento decorrente da descoberta ou da compreensão é produzido a partir de um meio incerto, de possibilidades infinitas[188] e, por conseguinte, também incerto. O conhecimento produzido traz consigo as características do seu meio. Para Edgar Morin[189] a "consciência da aposta é, ao mesmo tempo, a consciência da incerteza, da decisão e a da

---

[184] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.70.

[185] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.53.

[186] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005, p.70.

[187] CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 25.

[188] OLIVEIRA, Ivan S. **Ciência hoje** – volume 47. Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas (RJ), pp. 42/46.

[189] MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina. 2005, p.56.

necessidade de uma estratégia. Essas três consciências interligam-se e alimentam-se". A partir destas constatações é possível afirmar que as *decisões plausíveis são escolhas possíveis* e possivelmente certas (ou erradas) a depender da realidade experimentada. Assim, o sujeito deverá sempre interpretar a realidade fática e escolher o mérito decisório, bem como apostar na sua correção.

Qualquer conhecimento que decorra da análise dos fatos deve ter presente a idéia de que, a compreensão do fato sempre ocorre atrelado aos valores do indivíduo. Como ensina Johann Gottfried Von Herder[190] "fato e valor constituem uma unidade". Neste sentido, o operador do direito deve comportar-se como um hermeneuta dotado de sensibilidade artística e discernimento histórico, a fim de produzir uma interpretação científica livre, sem estar condicionado ao normativismo a priorístico, que lhe impende de enxergar o universo com toda sua complexidade.

A ciência jurídica deve perceber que o direito não é uma entidade fechada na lei dada, mas sim o resultado de um processo influenciado por inúmeros fatores relacionados com a razão e com o espírito. Direito não é razão, é mais. O direito não está somente nas normas, mas está nas ruas, nas pessoas, nos animais e no mundo natural e o hermeneuta deve estar aberto para perceber o texto e o contexto, a fim de produzir o direito.

Procurando a natureza íntima do direito, Ovídio[191] investiga o que é o direito a partir das contribuições teóricas de Arthur Kaufmann[192] "segundo a qual o direito não é uma coisa, como o pensamento moderno o concebe e o trata. O direito é uma relação". Afirmando que o direito é mais do que um conjunto de artigos de lei com características elaboradas *a priori*[193] (dos fatos que irá regular), aptas a constituírem uma justiça abstrata.[194] Devendo ser uma relação pautada pela analogia, capaz de conciliar identidades e diferenças, através da aplicação de juízos de adequação, aproximando o direito aos fatos concretos em busca de uma

---

[190] BERLIN, Isaiah; Et. Ali. Ensaios produzidos no período compreendido entre 1957-1965. Versão portuguesa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.61.

[191] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 63.

[192] KAUFMANN, Arthur. **Filosofia del diritto ed ermeneutica**. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 63.

[193] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.71.

[194] GÉNY, François. Método de interpretacion e fuente em derecho privado positivo. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.72.

justiça concreta. O referido autor observa em Radbruch[195] uma compreensão semelhante, destacando que a justiça só pode ser encontrada em relações entre pessoas.

Consoante Jhering:

> La ley escrita, por ejemplo, sobre La cual nuestra ciência jurídica positiva pretende hoy edificar todo El sistema, no puede ser tenida por outra cosa que uma información muy limitada Del Derecho, resultante de um conjunto de disposiciones consagradas por um órgano superior, al efecto de establecer, sin oposicion, algunas regras que han parecido susceptibles de uma fórmula clara o prácticamente indispensables.[196]

A partir destas exposições é possível concluir que o direito é mais do que uma série de artigos de lei elaborados previamente por um legislador, como pretendia a teoria da coerência e da completude do ordenamento jurídico. Possui métodos interpretativos que vão além da interpretação mecanicista,[197] onde prevalece o declarativo sobre o produtivo e constitutivo do direito, bem como, que deve existir para alcançar a justiça, haja vista que o jurista não é uma máquina de repetição a partir da subsunção. Nesta esteira, todo o direito deve ter por fim a concretização material da justiça ideal, que jamais estará encerrada dentro de um objeto (direito normativo), mas nas relações existentes entre homens plurais que vivem fatos históricos reais.

A justiça no pensamento positivista clássico transformou-se num proceder técnico-legalista, vazio e sem conteúdo semântico determinado. O Direito legal, objeto da modernidade, tornou-se instrumento dos poderes político e econômico, servindo como instrumento para concretização de qualquer finalidade; inclusive a dominação de 'recursos' ambientais pelas minorias que detêm poder. Esta visão de justiça ainda predomina no espaço administrativo brasileiro, provocando decisões públicas equivocadas porque fundada no formalismo normativista.

A ideia de justiça administrativa capaz de concretizar o estado socioambiental, precisa ser concebida como algo diferente daquela *conformidade* com a norma positivada. Justiça não é formalismo jurídico, porque ela é ideia norteadora e finalidade que o jurídico deve alcançar e por isso (a justiça) está fora do direito. Justiça é meta e valor de toda a atividade executivo-administrativa, pois é ela que deve dar sentido às práticas burocráticas do

---

[195] RADBRUCH. Filosofia do direito. 5ª versão portuguesa. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1974. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.66.

[196] JHERING. **Discours preliminar**. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 71.

[197] BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Moura; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. – São Paulo: ícone, 2006, p. 135.

estado de direito.

Uma das atribuições constitucionais específicas dos órgãos públicos executivos, de suma importância para a concretização do Estado socioambiental[198] está na tarefa pública de controlar a produção, construção de obra ou desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras. Esta tarefa é desenvolvida através do processamento de pedidos, realizados por entidades públicas ou privadas, de outorgas ambientais, que são emitidas por atos administrativos expedidos na forma de alvarás de licenças ou autorizações. Importante compreender que os atos administrativos, por força constitucional, devem decorrer de um devido processo ambiental com procedimento que assegure todas as garantias constitucionais processuais.

Diante da tensão existente entre direitos fundamentais ambientais e direitos fundamentais de livre iniciativa, os processos administrativos de outorga ambiental são verdadeiras lides,[199] que na maioria das vezes envolvem maior complexidade do que as lides jurisdicionais.

A tutela administrativa ambiental no Brasil, ainda se dá sob a estreita via do princípio da legalidade, que é definido pela doutrina jurídico-administrativa brasileira majoritária como sendo a base da configuração da burocracia. Para esta corrente o princípio da legalidade é consequência do Estado de Direito, que visa estabilizar as relações sociais e dar previsibilidade à ação estatal. Tal entendimento consagra a ideia de que a administração pública só pode ser exercida em conformidade com a lei, ou seja, toda a sua atividade é sublegal ou infralegal. Este entendimento merece crítica porque é a justiça que estabiliza as relações sociais e não a mera conformidade às leis, muitas vezes maiores produtoras de injustiça.

Em verdade, a crença de que o princípio da legalidade é a tradução de um propósito político liberal, que em dois tempos: visa a manter a separação dos poderes através da submissão dos agentes públicos do Poder Executivo a um quadro legal elaborado pelo Poder Legislativo, que evite favoritismos, desmandos, perseguições, abusos de poder e o absolutismo do executivo; mas também negativamente mantém um quadro político que impede a administração pública seja uma agente modificadora socioambiental ativa para a concretização da constituição federal, haja vista que fica com as mãos amarradas pela Lei.

A tradição doutrinária legalista brasileira crê e declara com toda intensidade possível

---

[198] SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 7.

[199] CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. São Paulo: Ed. Servanda, 2010, p.26.

que, a função executivo-administrativo deve cumprir e dar concreção à lei, sendo-lhe terminantemente vedado atuar *praetar legem*, sendo permitido apenas agir *secundum legem*, porque a administração só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza porque a administração é a *longa manus* do legislador e, por isso, a atividade administrativa deve ser de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais, obediente a uma lógica determinista de repetição em série daquilo que foi previamente programado na lei.

Veja-se o posicionamento de Hely Lopes Meirelles:

> A legalidade significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei [...] não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal conforme o caso. Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal [...]na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza [...] para o administrador público significa deve fazer assim. [200]

Pode-se afirmar que a Administração pública do Brasil aplica a justiça formal da lei nos moldes preconizados pelo iluminismo, modelo ultrapassado há mais de um século, em que o julgador presta uma jurisdição administrativa meramente declaratória e arbitrária, impondo a lei ao arrepio das particularidades de cada caso concreto e totalmente alheio à realidade histórica.

Veja-se a crítica de John Rawls à justiça da lei: "É mister a justiça substantiva: O caráter inevitavelmente vago da lei e o vasto âmbito da respectiva interpretação encorajam uma arbitrariedade na decisão que só a fidelidade à justiça pode impedir". [201]

Sua teoria da justiça propõe que as sociedades liberais, por suas instituições, devam conduzir-se, através de normas justas elaboradas numa situação de equidade. Nela a justiça possui conteúdo moral, econômico e político, por conseguinte não apenas jurídica e depende da obediência ao acordo firmado na posição inicial de equidade. Esta igualdade inicial na escolha dos princípios somada a liberdade para aderir ao acordo, demonstra que Rawls propõe um novo contratualismo, diferente do anterior na medida em que não está focado no indivíduo, mas nas instituições sociais estabelecidas.

Assim, reconhecendo o pluralismo natural das sociedades liberais, sua teoria não se propõe a categorizar as escolhas como 'certas' ou 'erradas' porque a sociedade é plural e por isso caracterizada pela indefinição, haja que cada indivíduo teria algumas posições plausíveis. Sua proposta de procedimentalismo (quase) puro visa a categorizar o 'justo' ou injusto' para

---

[200] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. Ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2004, p.87.

[201] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.91.

as instituições públicas, propondo que o agir destas instituições é que concretizará a justiça para todos. É que o agir das instituições beneficia ou prejudica toda a comunidade de forma geral.

A partir da contribuição da obra Uma Teoria da Justiça de John Rawls, propõe-se que o processo das decisões administrativas ambientais seja um instrumento produtor de atos administrativos justos, na medida em que devem ser produzidos pautados pela igualdade, liberdade e cooperação[202] nas relações entre os órgãos públicos e pessoas sujeitas às suas decisões. A proposta de justiça institucional dá suporte a processos decisórios isonômicos, na medida em que a administração republicana e democrática está, durante o processo, no mesmo grau hierárquico que qualquer participante no processo. Tal modelo processual está em consonância com o pacto constitucional que é modelo inicial para qualquer atuação estatal, haja vista que fora acordado, sob véu da ignorância, que a regra para atuação da burocracia estatal, seria a democracia republicana para concretização de uma sociedade justa e solidária.[203]

Isso, não impede, contudo, que a administração exerça assimetricamente (em desigualdade) seu papel decisor, atuando como concretizadora da ordem constitucional, quando no momento de exarar a decisão pública legitimamente fundamentada, a fim de concretizar direitos fundamentais na satisfação do interesse público ambiental.

A administração pública para ser justa no exercício da função executiva, deve agir pautada pela equidade,[204] na medida em que só pode certificar direitos a partir de um processo decisório aderente aos princípios morais e políticos presentes na constituição. Fora desta idéia, até poderá proferir decisões válidas e legais, porém injustas. É que a justiça não decorre do formalismo normativo legalista, porque ela não está no direito, ou seja, justiça não é jurídica; pois ela é um fim a que o Direito se propõe a atingir. Justiça e Direito são conceitos diferentes que podem andar juntos, mas não se confundem.

À semelhança das proposições de John Rawls, os órgãos administrativos ambientais distribuem benefícios e oportunidades reconhecidas, de ordem econômica e política, através

---

[202] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.85

[203] "Preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia [sic] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de agosto de 2012.

[204] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.34.

de suas outorgas ambientais. Por isso, as instituições ambientais devem aproximar-se de práticas justas[205] a fim de garantirem sua permanência estável no quadro institucional do país. Isso depende da aderência do processo decisório ao pacto inicial, haja vista que o Estado e a coletividade unanimemente são favoráveis a que se cumpram os princípios de justiça previstos na constituição. A unanimidade decorre do fato de que a constituição representa um modelo de pacto social inicial, onde os legisladores originários atuando como representantes de pessoas plurais as quais eles desconheciam a condição, bem como, suas aptidões, projetos, interesses e condições pessoais.

Logo a justiça institucional depende da ação segundo o pacto, que foi elaborado numa posição inicial hipotética, sob o véu da ignorância onde os legisladores conscientes, livres e voluntários que estavam em condição de equidade no momento da escolha de direitos e deveres, elaboraram princípios para as instituições do Estado e sociedade brasileira. Contudo, o pacto não se faz de uma vez só, é ele um processo reiterado que deve ser concretizado todos os dias em todas as ações administrativas de todas as instituições ambientais. A estabilidade da constituição e dos seus órgãos públicos depende da renovação constante da adesão inicial, que por certo se mostra pela atuação das instituições.

No tocante a renovação da aderência inicial, pode-se entender que é necessário a reafirmação dos princípios pactuados no passado, assim como a constante recursão sobre os mesmos, a fim de manter a eficácia e aplicabilidade dos mesmos na busca da justiça. Sobre a idéia de recursão, veja-se a lição de Edgar Morin: "auto-análise, a autocrítica e a ginástica psíquica coincidem na prática recursiva que consiste em avaliar as nossas avaliações, julgar os nossos julgamentos, criticar as nossas críticas". [206]

A *justiça da lei* é incapaz de resolver a crise ambiental contemporânea, sobretudo porque este modelo foi um dos causadores da degradação ambiental, porque se baseia no mito da completude do direito, bem como, porque valida atos meramente formais descurados dos contextos de onde a decisão pública decorreu e irá se concretizar. Neste sentido, evidencia-se o erro do pensamento positivista ortodoxo que busca na lei a solução regrada, negando a possibilidade de interpretação ao aplicador.

Diante da realidade sempre contingente facilmente perceptível a partir da pragmática, Ovídio Baptista evidencia que todo o pensamento jurídico deve internalizar a existência de escolhas, reconhecendo que a lógica formal não se presta para a Ciência Jurídica, porque

---

[205] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.86.
[206] MORIN, Edgar. **O método. –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina. 2005, p. 97.

valida seus conhecimentos pela compreensão. Diante disso, afirma que a discricionariedade está presente em toda a decisão, por conseguinte conclui que não existe verdade, nem respostas certas; mas plausíveis e verossímeis. A assunção da incerteza no pensamento jurídico vai reclamar uma lógica orientada pela complexidade, capaz de conjugar todas as lógicas simultaneamente, com fôlego para realizar uma justiça material ambiental pautada pela precaução e prevenção do contingente.

O pensamento jurídico próprio das ciências culturais, sensível à complexidade do universo, possibilita ao hermeneuta reconhecer um círculo virtuoso entre a Constituição Federal e conhecimentos pertinentes não legais, possibilitando-lhe soluções legítimas e dinâmicas capazes de responder aos novos desafios revelados pela sociedade contemporânea.

Nessa esteira, consubstanciado nas teorias de Morin, Capra e Rawls a Administração pública deve sepultar o pensamento jurídico legalista de ordem iluminista, abandonando o direito submisso à lei, para inaugurar uma ordem burocrática substantiva justa, que seja capaz de tutelar o meio ambiente baseado nos princípios da precaução, prevenção, democrático e republicano, a fim de produzir uma decisão formalmente justa e materialmente adequada à concretização do estado socioambiental.

3. As contribuições das teorias da decisão contemporâneas: limites e possibilidades

As decisões públicas pensadas a partir da lógica formal causam desencantamentos e iniquidades, porque verdade e falsidade não são categorias possíveis de serem aplicadas ao Direito. Seu emprego na seara jurídica ou política produzem decisões insensatas, por conseguinte inúteis à pragmática. A lógica dedutiva aplicada na matemática não é instrumento hábil para a solução dos problemas ecológicos práticos vividos na realidade contemporânea.

A solução possível a partir do Direito somente pode ser alcançada pelo emprego da lógica do razoável produzindo uma decisão que certifique o verossímil, mas que jamais pretenda declarar a verdade real, haja vista que esta é uma categoria inatingível. As regras ou princípios, assim como as decisões públicas formalmente processadas (precedentes), não possuem validez intrínseca, por isso devem ser interpretadas e aplicadas com esteio em valores, tais como: justiça, igualdade, liberdade e agora: equilíbrio ambiental. Para a promoção da proteção e defesa ambiental, as regras, princípios e precedentes jurídicos devem ser compreendidos como utensílios possíveis de serem utilizados para produzir o equilíbrio ecológico certificado na Constituição Federal, mas não como um remédio para todos os males.

Toda a decisão pública ambiental deve visar ao restabelecimento do equilíbrio ecológico num nível saudável para o ambiente holístico. Neste sentido a lógica formal que se propõe a explicar conexões entre ideias pelo emprego do método da inferência, não aborda os sentidos e nexos entre as significações culturais, haja vista que a inferência não se presta para produzir conhecimento válido nas ciências não-exatas, por isso ela é imprópria, enquanto método lógico, para a produção da decisão ambiental. É que as previsões abstratas previstas na Lei não contêm plenitude de sentido antes de serem aplicadas na realidade da vida concreta.

Por isso a lógica necessária à defesa ambiental tem que considerar a finalidade do ato decisório inicial definido, qual seja: defesa ambiental. A lógica da decisão tem que ser sensível ao fim que se propõe, ou seja, tem que haver mesmo sentido entre a lógica da decisão e a defesa ambiental buscada por ela. O direito se completará somente na ação administrativa realizada para a defesa ambiental em concreto e não na previsão abstrata. Nesta senda, o direito é somente um instrumento que terá sentido quando da realização da decisão, pois ele em si não possui um fim em si mesmo.

A decisão pública ambiental não atuará no campo das evidências, mas onde existem inúmeros fatores a considerar e escalonamento de valores tidos como mais corretos de serem empregados. Deverá conter uma adequação histórica de modo a compatibilizar a solução com o momento histórico (contexto) presente e futuro onde a ação irá produzir resultado, de onde se retira as informações necessárias para aferir as condições reais de eficácia das escolhas contidas no mérito decisório. É que de nada adianta uma decisão que crie uma norma para regular o caso concreto que não seja viável e praticável no momento de sua concretização. A decisão ecológica não pode ser ineficaz, nem criar mais ou outros problemas ecológicos.

Neste sentido, a lógica do razoável e do verossímil permanecem abertas ao mundo concreto, reconhecendo sua contingência e complexidade, por isso contempla a necessidade da adequação entre ato e finalidade e se nutre não apenas da razão humana do decisor, mas também das experiências alheias dos participantes no processo.

As teorias da decisão mais adequadas à tutela ambiental administrativa são aquelas que romperam com a lógica clássica e por isso possibilitaram um pensamento jurídico pautado pela hermenêutica, que reconhece um espaço para o uso da discricionariedade, mas requer que a decisão pública seja legitimamente fundamentada. A partir disso, a decisão deverá permitir ser influenciada por interessados e pela realidade concreta do mundo do ser, permitindo se impregnar pelos valores políticos, sociais e todos aqueles permitidos pelo texto constitucional, sem jamais se deslocar do propósito e finalidade ecológica.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito[207] que exerce o poder do seu povo através das funções independentes e harmônicas entre si, quais sejam: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.[208] Este poder é exercido a partir do paradigma formal da igualdade perante a lei, que se dirige a todos sem distinção de qualquer natureza, tanto que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Neste passo, a Constituição Federal impõe que a sua "Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá ao princípio da legalidade" entre outros. A partir destes dispositivos constitucionais a doutrina nacional passou a produzir um pensamento jurídico legalista. Veja-se: "Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite *(omissis)*. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei".[209]

Com o passar do tempo os problemas de interesse público produzidos pela sociedade pós-moderna passaram a decorrer de causas cada vez mais complexas e remotas, demandando decisão e ação públicas mais bem elaboradas. Estes atos administrativos produziram um alargamento necessário da discricionariedade dos agentes públicos, haja vista demandarem maior conhecimento técnico-científico produzidos por ciências não jurídicas. Tudo isso promoveu o aumento da possibilidade de escolhas e soluções válidas perante o Direito. Este necessário aumento da discricionariedade frente aos casos concretos complexos força a redução e relativização do núcleo essencial do princípio da legalidade frente à Administração Pública.

Ciente desta nova realidade, o constituinte reformador através da Emenda Constitucional nº 19, introduziu expressamente na Carta Magna o dever do Estado permitir a participação direta da coletividade na Administração Pública direta e indireta. Veja-se o artigo 37, parágrafo 3º "A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta". Esta participação necessária da coletividade está intimamente relacionada com a processualização do direito administrativo, especialmente com a exigência

---

[207] "**Art. 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." BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de agosto de 2012.

[208] "**Art. 2º** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." Idem

[209] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.82.

do devido processo constitucional democrático.

A realidade verificada no mundo do ser e verificada na Constituição Federal reconhece a crise da lei formal e passou a requerer um novo pensamento jurídico divorciado do pensamento jurídico liberal exegético atrelado a lógica formal cartesiana que visava reduzir a decisão e ação da Administração à reprodução exata da lei. A legalidade constitucional, a justiça constitucional visa a promover o diálogo institucional entre os poderes, reservando ao poder legislativo a função primária de legislar para fixar diretrizes para as políticas setoriais, inclusive na seara ambiental. Este pensamento jurídico que rompe com a justiça legal reconhece um espaço virtuoso para os poderes Executivo e Judiciário no desenvolvimento e na concretização do Estado Socioambiental.

Os problemas ambientais locais da sociedade brasileira contemporânea exigem do agente público o conhecimento técnico não jurídico e dinamismo na resolução dos novos desafios impostos à Administração Pública que vai além das previsões legais abstratas elaboradas *a priori*. Obviamente não se está a defender que seja dado um cheque em branco para o Estado-administração, mas defendendo o reconhecimento da elevação da valorização do diálogo institucional entre os poderes com a coletividade.

É fora de dúvida que a compreensão clássica da Administração Pública como *bouche de la loi* criada pela corrente de pensamento liberal, defendendo que a ela deva atuar da forma mais mecânica possível aplicando as leis editadas pelo Poder Legislativo foi superada. O labor público reclama uma atitude hermenêutica do agente a cada dia mais.

> Para romper com essa idéia [sic] de formalismo jurídico, é necessário reconhecer que o discurso jurídico está firmado em axiomas estabelecidos a partir dos conceitos admitidos como válidos, aceitando-se que a verdade obtenível é sempre relativa. Certamente que o pensamento dogmático é fruto da formação acadêmica dos juristas, porquanto tem como paradigma fundante a repetição sintomática que firma uma dependência epidêmica da lei, formando eternos alimentadores dessa vetusta prática alienada. Como afirma Ovídio Baptista: 'A aceitabilidade racional', expressa pelo *verossímil* no pensamento clássico, deve tomar o lugar da racionalidade linear da epistemologia das ciências empíricas.[210]

É que a ação pública e o ato administrativo constitucionalmente adequado deve ser um ato de inteligência e não apenas um ato mecânico reprodutor de regulamentos fiéis à lei.

A produção da decisão deve ser vista como atividade de servidor que atua nesta qualidade desenvolvendo suas atribuições num Estado de Direito Socioambiental, ou seja, a

---

[210] MARIN, Jeferson Dyts. **A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição**: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2011-03-16T102302Z-1348/Publico/JefersonMarinDireito.pdf. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado, p. 85.

decisão é, ao mesmo tempo, produto da razão humana e vontade soberana constitucional de um Estado. Neste sentido, a decisão não será legítima apenas porque ele está no exercício da atribuição, mas porque ela é materialmente razoável na medida em que aplica o conteúdo democraticamente debatido e realizador da Constituição Federal e de outros conhecimentos técnico-científicos pertinentes ao caso concreto, capazes de realizar a promessa socioambiental.

Todas as decisões públicas trazem as marcas do agente decisor, suas defecções decorrentes da condição humana, haja vista que a perfeição não é humana; bem como traz a complexidade do objeto sobre o qual se decide. Assim qualquer decisão será marcada por ideologia e contingência. A certeza é que a dúvida estará sempre presente, porque decorrente das contingências naturais do mundo do ser. Tal assertiva pode ser exemplificada a partir da compreensão do "problema da análise do problema ambiental" que será objeto da decisão e determinará seu mérito. Imagine-se os *lixões* existentes nos municípios do Brasil: Qual é o problema? Será a contaminação do solo, o excesso de embalagens *one way*, ausência de logística reversa, o descarte irregular, a solidão do consumidor, seu sofrimento aplacado pelo prazer efêmero do consumo?

A partir desta constatação é necessário aclarar que toda a decisão possuirá limites materiais próprios da capacidade de análise humana do problema a ser resolvido, entretanto todo o processo decisório contido nos autos do processo administrativo municipal deverá relatar o método de análise e aproximação ao problema, seu exame e sua compreensão. Na seara administrativa ambiental esta tarefa deverá ser realizada por equipes multidisciplinares formadas por agentes públicos e coletividade com conhecimento técnico-científico ou experiência na área do problema. Neste sentido os ensinamentos de H.G. Gadamer são imprescindíveis para a compreensão de que o método empregado na produção de conhecimento científico sempre produzirá um conhecimento incompleto e limitado, por conseguinte, da mesma forma, jamais a decisão pública será capaz de produzir "a verdade".

Sempre parte da problemática restará encoberta, porque o conhecimento produzido restará limitado pelo método empregado. Também por estas razões, afirma-se que o pensamento positivista legalista pode beirar o irracional. Neste sentido é preciso visualizar o que de *fundo* (objeto) a burocracia tem em vista quando decide. Sempre haverá pontos do problema mal compreendidos ou mal descritos gerando limites ao mérito decisório, por conseguinte a categoria da *verdade* perde definitivamente espaço para a categoria do *verossímil* de Ovídio Baptista da Silva.

> É indiscutível haver também na ciência do direito e na filosofia do direito critérios de verossimilhança, de evidenciação, de falsificação e, assim, uma base para uma argumentação "razoável" bem como para um "consenso intersubjetivo". Daí fazer sentido, afinal, falar, também aqui, de "conhecimentos" e de "ciência". É claro que, nestes domínios, não existe uma "racionalidade" no sentido de exatidão matemática. No entanto, isto não quer dizer que aí se proceda "irracionalmente". Uma investigação também não é irracional por se ocupar de fenômenos que, pela sua parte, não são inteiramente racionais. Assim, a hermenêutica jurídica é uma ciência plenamente racional, se bem que – não: precisamente porque não trata o processo de determinação do direito como uma pura conclusão lógico-formal, mas como um processo muito mais complexo, que também compreende momentos produtivos, dialéticos, porventura até intuitivos. Irracional é fechar os olhos perante estes momentos. Uma ciência não pode, naturalmente, colocar-se em confronto com a lógica. Mas uma ciência que não se ocupa apenas do formal, tem de ir para além da pura lógica formal.[211]

Hodiernamente os múltiplos temas que compõem o mérito da decisão ambiental são crescentes, complexos e a cada momento mais sofisticados. A cada avanço da tecnologia, a compreensão dos problemas ambientais decorrentes se torna mais exigente e difícil. Todo este ambiente de complexidade e sofisticação epistemológica permite diversas e diferentes compreensões sobre as escolhas possivelmente certas, haja vista que o agente que decide interpreta o problema, o texto e o contexto onde decide. Tudo isso impõe a discricionariedade na decisão definitivamente. O mérito decisório decorre, assim, da ambivalência das escolhas ambientais possíveis, assim como dos conflitos de entendimento e da contradição dos saberes envolvidos. O mérito decisório nasce da dúvida e do conflito. Sem conflito de ideias não há necessidade de decisão. O agente que decide está inserido, portanto num ambiente onde coexistem várias opções, desejos e vontades igualmente válidas. A partir desta complexidade o agente que decide a matéria ambiental deve observar as particularidades do caso concreto e o contexto em que o mesmo está inserido, bem como o contexto onde o mérito de sua decisão irá produzir consequências.

Decidir é um ato de inteligência e não um ato de repetição mecanizada de dogmas, regras ou decisões passadas.

A realidade aferida, considerando a problemática ambiental, exige uma nova forma de (re) pensar as decisões públicas. É preciso resgatar a tópica aristotélica como método possivelmente adequado de equacionar os novos problemas. "O pensar tópico como forma de argumentação diferencia-se da dogmática. Pois a dogmática parte de pontos de vista indiscutíveis e inegáveis, enquanto a tópica vale-se de pontos de vista abertos à discussão, já que são tentativas de compreensão e não uma certeza absoluta. Assim, o próprio dogma é

---

[211] KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Traduzido por Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 98

possível de ser questionado".[212] A decisão pública deve abolir dogmas e abeberar-se de pontos de vistas aceitáveis e pertinentes ao problema a ser solucionado. Impõe-se a (re) utilização dos raciocínios dialéticos, haja vista que na decisão pública ambiental local há mais de um problema coexistindo, quais sejam: a ideologia do decisor, a complexidade do objeto e a existência de mais de uma resposta certa. Nesse sentido é necessário que a decisão parta de opiniões razoáveis e aceitas (e não de dogmas), ainda que conflitantes, a fim de chegar a uma decisão melhor trilhada pelo diálogo aberto e plural.

> Para Aristóteles a dialética é simplesmente o procedimento racional não demonstrativo; dialético é o silogismo que, em vez de partir de premissas verdadeiras, parte de premissas prováveis, geralmente admitidas. Provável, diz Aristóteles, é o que parece aceitável a todos, à maioria ou aos sábios, e, entre estes, a todos, à maioria ou aos mais notáveis e ilustres. Por extensão, Aristóteles chama de dialético também o silogismo erístico, que parte de premissas que parecem prováveis, mas não são.[213]

A partir deste método de trabalho é que deverão ser cotejadas as escolhas sugeridas no processo decisório pelos agentes públicos e coletividade, as quais determinarão o mérito da decisão. Nessa esteira, todos os envolvidos são responsáveis pela decisão pública final, por conseguinte é necessária uma fundamentação legítima a fim de demonstrar a justificação racional das escolhas havidas. "Se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza destes direitos".[214]

Durante as fases do processo o conjunto de escolhas realizadas pelos agentes públicos é que determina o mérito da decisão. Disso evidencia-se que simples escolhas podem determinar o acerto da decisão final, assim toda a escolha é importante e importa em ato de inteligência e responsabilidade. Neste sentido, todas as decisões ambientais municipais devem decorrer de parecer técnico, porque uma escolha desavisada pode produzir enorme passivo ambiental, cite-se novamente, a coerção estatal para realização de troca de sacolas de plástico por sacos de papel: qual delas gerará maior impacto? A responsabilidade pelas escolhas é que conduz a necessária fundamentação com a justificação racional destas escolhas. Será arbitrária a decisão eivada de subjetividade injustificada, na qual argumentos vagos e

---

[212] BITTAR, Eduardo & ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 407.

[213] ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271

[214] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.286.

inespecíficos procuram alimentar a exigência constitucional de fundamentação, a final o sujeito que decide deve prestar conta de sua decisão.

> O julgador tem o dever de prestar contas de sua decisão (*accoutability).* A jurisdição, assim, precisa ser controlada, como forma de asseguração da plenitude democrática. *(omissis).* A chancela materializa-se no reconhecimento da decisão como um "ato de responsabilidade política" do Juiz – como quer Dworkin – *.(omissis).* 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.[215]

Nesse sentido a decisão administrativa ambiental deve conter informações expressas que deem conta da trajetória de formação da convicção do agente público. É imprescindível explicar a forma e o conteúdo das escolhas pela qual se tomou a decisão final. Este é o dever constitucional de qualquer agente público que decide: fundamentar legitimamente sua decisão, explicando o problema e o motivo das escolhas que visam a sua solução. A fundamentação deverá ser produzida aderente ao fato concreto (problema ecológico) em linguagem inclusiva, distanciada de modelos decisórios apriorísticos editados para fundamentarem casos pretensamente iguais, o que decisionismos e iniqüidades.

É certo que outras decisões sempre serão possíveis porque a decisão decorre de um ato de interpretação e busca de sentido, razão pela qual o agente decisor deve refletir sobre todas as outras decisões possíveis aventadas, bem como justificar o conhecimento de suas consequências. O cotejamento (confronto) entre o conjunto de decisões possíveis para o mesmo caso concreto faz pressupor-se que a decisão finalmente escolhida seja a melhor decisão para o caso concreto, considerando que a partir das discussões havidas pelos técnicos-científicos e conselhos municipais ambientais a preferência se deu pela decisão que contemplou melhor a complexidade do mérito e do ato de decidir. "Sem dúvida, um governo responsável deve estar pronto para justificar o que quer que faça, particularmente quando isso restringe a liberdade dos seus cidadãos".[216]

> Este é o momento de desfazer o equívoco de Dworkin ao identificar positivismo com arbítrio *(omissis)* a causa eficiente para o arbítrio, ao menos em nosso processo civil é a natureza declaratória da jurisdição, que dispensa os juízes de fundamentar as sentenças e os tribunais de fundamentarem seus acórdãos. Mas além da

---

[215] MARIN, Jeferson Dytz. A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado, p. 24.

[216] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.293.

> constatação indesmentível de que as sentenças arbitrárias são frutos da ausência de fundamentação...[217]

Assim, percebe-se que a decisão formalmente acertada exige uma fundamentação legítima que consiste na justificação racional das escolhas possíveis havidas, sendo, além disso, um mergulho nas particularidades do caso concreto inserido num contexto histórico e físico a ser considerado. Jamais o agente decisor poderá justificar sua decisão na sua consciência íntima.

De outra banda, a correção técnica do mérito decisório será determinada pelos critérios utilizados que implicaram nas escolhas contidas na decisão, em função das metas estabelecidas. Cite-se, por exemplo, a baixa densidade de cobertura vegetal[218] no município por habitante (menor do que 12m² por habitante). Este problema ambiental só pode ser resolvido a partir de plantios de novas árvores no município. Assim a aplicação do critério quantitativo e qualitativo demonstra a razoabilidade da decisão. Normalmente os fundamentos científicos razoáveis satisfazem (limitadamente) a necessidade de correção técnica da decisão. O agente deve orientar sua decisão para a maximização das vantagens ecológicas possíveis e provavelmente esperadas. Esta aferição se dá a partir do emprego da razão prática que procura verificar se a decisão proposta é eficaz para atingir a meta estabelecida *a posteriori*, que é a proteção ambiental em nível satisfatório.

Diante da complexidade é fundamental que todos os envolvidos no mérito decisório estejam sempre abertos a receber contribuições, a fim de melhor analisarem e examinarem os problemas ambientais. Isso possibilita que o poder público vislumbre escolhas e decisões alternativas, visando aperfeiçoamento das consequências e resultados reais. O foco deve ser centrado nas discussões como forma de participação democrática e republicana na decisão, que ao ser fundamentada revela-se não arbitrária e legitimada pela discussão plural.

A lógica de se justificar a decisão simboliza a tentativa de torná-la aceitável, mediante a indicação dos problemas presentes e futuros, bem como das razões técnicas e jurídicas, ou seja, que o agente aplicou os conhecimentos pertinentes em conformidade com o direito constitucional ambiental para solucionar os problemas detectados a fim de concretizar a promessa constitucional integralmente. Esta justificação técnica e jurídica afasta a arbitrariedade e confere legitimidade material à decisão. Como as razões não possuem validez

---

[217] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 29.

[218] CAMPELO, Célio da Cunha. **Áreas verdes_índices que sustenta a vida**. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br. Acessado em 05 de agosto de 2012.

universal porque vivemos num contexto plural e incerto, elas estarão suscetíveis à críticas e a possibilidade de aprimoramento e revisão constantes. O ideal é que o mérito decisório jamais fique preso às exigências cartesianas, mas também não caia na arbitrariedade. É preciso que ele seja um ato holístico de inteligência. A partir da fundamentação a decisão pode sofrer o controle interno do órgão e externo a ser realizado pela sociedade. Ela viabiliza o controle democrático do mérito técnico da decisão pública.

O progresso do pensamento jurídico tornou o direito mais especializado, criando novos espaços de reflexão cada vez mais precisos como o Direito Ambiental, que por sua crescente especialização tornou seus contornos epistemológicos cada vez mais indeterminados. Isso se deve ao fato do constante aprimoramento de todas as outras ciências envolvidas com a questão ambiental, decorrentes do melhoramento tecnológico constante. As democracias têm criado contextos mais complexos e sofisticados culminando em acréscimos de exigências racionais para as decisões. Isso exige constante aperfeiçoamento das instituições decisoras, seja através da qualificação da burocracia, seja pela abertura às contribuições externas de cidadãos interessados.

Toda teoria da decisão está limitada pelo respeito às garantias constitucionais e direitos fundamentais constitucionais, ou seja, deverá promover formal e materialmente a justiça constitucional. Diante da complexidade e da velocidade em que o meio onde a decisão irá produzir efeitos se modifica é fundamental que o decisor oficie como um hermeneuta, promovendo decisões decorrentes da reflexão não como mero autômato. Tem como limite o dever de detalhar o problema objeto da decisão, bem como promover intenso debate sobre escolhas que comporão o mérito decisório, prestando contas ao final sobre o que se decidiu.

A nova ordem constitucional permitiu a emancipação do raciocínio jurídico, fulminando a lógica reducionista imposta pelo positivismo. Toda a atividade pública deve elaborar normas jurídicas fundamentadas capazes de resolver os problemas concretos e não apenas (re) produzir atos administrativos conforme o direito legal. A decisão tem que estar relacionada com a solução do problema público, por isso ela decorre de um processo participativo. A decisão pública é, portanto, um processo racional que ocorre num processo constitucional, por conseguinte não é um ato de outorga para execução. A decisão traz conteúdo moral e ético porque o agente que decide não é neutro ou desideologizado, por isso o raciocínio técnico-científico e jurídico que produz a decisão administrativa ambiental não obedece à mecânica do raciocínio exato pautado pela lógica formal dedutiva. A decisão apropriada para construir o município socioambiental não nasce da dedução como pregava o racionalismo.

O raciocínio jurídico deve partir do texto e ser engajado no contexto onde o problema ocorre, recebendo toda a contribuição dos tinos humanos calcados nas experiências, valores e argumentos plausíveis. O raciocínio jurídico apropriado para o Estado ambiental deve harmonizar a justiça dada pelo Direito estatal e pelo Direito produzido fora da atividade estatal legiferante. A atividade do Estado-administração deve aproximar a teoria produzida na academia da prática vivida nas secretarias municipais. A decisão ambiental necessária será sustentada pela categoria do verossímil, razoável e equitativo. Esta nova compreensão aposta na lógica não formal comprometida com a justiça pensada a partir do concreto em direção à lei e não da lei para o caso concreto.

Tentar subsumir o problema novo à previsão normativa velha produzirá inefetividade cada vez maior. Os problemas reais requerem formulação de decisões ambientais públicas reais, que transpassam os limites da concepção positivista do Direito. Nesta quadra é preciso admitir que o ponto de referência para a decisão não é a norma elaborada *a priori*, mas o fato/problema ambiental que 'causa' a ação pública que produz o *efeito solução*. O problema público ambiental é a causa e motivo da decisão e não a previsão hipotética.

> A posição das partes não pode condicionar a decisão, mas deve ser considerada, influenciá-la, compor o arquétipo de argumentos que a forjará. Hoje, infelizmente, ela tem sido vista de soslaio. É preciso mudar essa realidade. Todos os operadores do direito devem participar da construção da justiça no caso concreto. O julgador não pode se colocar imune às partes e, alicerçado num convencimento pré-concebido, fruto de um verbete ou uma convicção oriunda da "própria consciência" olvidar as provas e os fatos debatidos no processo. É preciso combater o ativismo do juiz, pois arbitrário, mas valorizar o protagonismo do direito. A democracia também está representada no controle da decisão judicial. E essa tarefa cabe à sociedade e à lei.[219]

Não havendo norma pronta a ser aplicada a casos futuros, ressalta-se a importância dos interessados influenciarem na decisão pública. O agente público quando entra em contato com o discurso e provas constantes nos autos do processo administrativo ambiental recebe influência externa e pondera sobre as possibilidades, não como um autômato, mas como um agente que raciocina sobre as evidências demonstradas pela argumentação. Sua convicção depende do debate sobre o que foi carreado aos autos. A qualidade do debate determina a qualidade da decisão. Por isso, o ato de decidir é uma atividade criativa e complementar ao conhecido, por conseguinte o processo decisório é um sistema autorreferente onde seus atos estão envolvidos consigo mesmo, devendo permanecer aberto a todos os conhecimentos

[219] MARIN, Jeferson Dytz. **A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição**: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado, p. 437.

pertinentes.

A fim de superar a crise ambiental é necessário pensar os fatos e decisões fora da lei, acessando conhecimentos a partir de argumentos razoáveis, que possam gerar os efeitos dinâmicos e ecologicamente pertinentes esperados. As premissas, científicas ou normativas, não podem ser encaradas como sistemas rígidos de opções, mas como modelos de possibilidades decisórias *(standards)*. Com tal entendimento a lei passa a trazer importante contribuição na medida em que auxilia o agente público a vê-la como um modelo de conduta, sem retirar sua liberdade de interpretação diante do caso concreto que reclama nova e dinâmica solução.

> Em uma democracia, ou pelo menos em uma democracia que em princípio respeita os direitos individuais, todo cidadão tem um dever moral geral de obedecer todas as leis, mesmo que ele queira que algumas delas sejam modificadas. Ele tem este dever para com seus concidadãos que, para seu benefício, acatam leis de que não gostam. Mas este dever geral não pode ser um dever absoluto, porque mesmo uma sociedade em princípio justa pode produzir leis e políticas injustas, e um homem tem outros deveres além daqueles para com o Estado [...] as pessoas têm o dever de obedecer à lei, mas têm também o direito de seguir sua consciência sempre que esta entrar em conflito com tal dever [...].[220]

Como somente a evidência torna desnecessária a argumentação e o debate, pode-se afirmar que a imensa maioria das decisões jurídicas serão controversas, haja vista que os contextos e os problemas reais são dinâmicos e os participantes no processo decisório possuem racionalidades e aderem a morais plurais.

> Uma decisão da Suprema Corte continua sendo uma decisão jurídica e deve levar em conta os precedentes e as considerações institucionais, como as relações entre a Corte e o Congresso, assim como a moralidade. E nenhuma decisão jurídica é necessariamente a decisão correta. Os juízes representam diferentes posições quanto a questões controversas de direito e da moral [...].[221]

Neste contexto se avulta a ética e a responsabilidade ecológica na argumentação, limitada apenas pelas evidências ou imposições arbitrárias, mas não limitadas por comandos normativos ou precedentes, assim impõe-se o intenso e responsável debate democrático sobre o mérito da decisão, mesmo havendo previsão normativa e precedentes semelhantes a favor ou em sentido contrário.

Para decidir corretamente o decisor precisa interpretar a realidade. Precisa interpretar o Direito existente, o caso concreto, o meio e os membros que sofrerão os efeitos da decisão.

---

[220] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.287.
[221] Idem, p.285.

Decidir pressupõe interpretar. O decisor precisa interpretar os fatos históricos precedentes, buscando compreender a sociedade e sua orientação (desejos, motivações, ideologias, racionalidades), suas atuações e problemas resultantes (considerar o contexto real percebido), bem como a função de sua decisão.

Nesta linha Ronald Dworkin supõe que as regras jurídicas existem em razão de algum interesse, propósito, valor ou finalidade. No caso do Estado brasileiro as regras positivadas existem para dar fiel cumprimento aos objetivos e finalidades contidos na Constituição Federal, entretanto, tais finalidades lá escritas são independentes das regras. As regras infraconstitucionais é que servem às finalidade constitucionais e não o contrário, como (ainda) se observa nas rotinas da Administração pública inspirada na lógica racionalista. Assim, pode ser que uma regra legal não atenda a finalidade constitucional num dado momento histórico, carecendo que a interpretação a ser realizada pelo decisor lhe dê o sentido necessário para que se consiga o alcance daquela finalidade. As regras, portanto seriam instrumentos disponibilizados para a Administração pública para a realização da finalidade constitucional.[222] Diante da declaração do direito ecológico fundamental, nenhuma lei pode ser interpretada de forma a provocar mais desequilíbrio ecológico ou degradação.

Dessa forma, o que legitima a decisão que pretende realizar a proteção ambiental não são as regras, mas o propósito de concretizar um ambiente ecologicamente equilibrado conforme a 'determinação' constitucional. Como a finalidade de equilíbrio ecológico independe das regras, o agente público decisor pode até mesmo abandonar as regras jurídicas, desde que tome a defesa ambiental como critério de validade da sua decisão, haja vista que é a constituição, em última instância, que concede validade a qualquer decisão pública. Sendo assim o decisor pode atribuir um valor moral à tutela ambiental a partir de suas convicções de moralidade política. Desta forma, pode-se afirmar que as convicções morais do intérprete exercem um papel na construção do sentido da decisão. Para Dworkin, interpretar não é apenas descobrir por que a tutela ambiental existe, mas o que, ela (tutela ambiental) devidamente compreendida requer.

Neste sentido, por vezes a tutela ambiental em nível ecológico adequado irá exigir da Administração pública uma ação que vai além das condutas já padronizadas pelas leis ou precedentes.

> Está, portanto, na interpretação a busca da democracia e não na universalização, amparada na conceitualização unívoca. Seu intento tem sido retirar o caráter fático e a personalidade das demandas, dando azo à evolução da tecnificação do direito, fundada na massificação, num lúgubre processo de produção seriática do que não

[222] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 57.

pode ser (re) produzido.[223]

O processo interpretativo proposto por Dworkin[224] que deve ser empregado nas decisões administrativas ambientais pode ser compreendido como tendo uma fase pré-interpretativa na qual são identificadas as regras e padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática. Nesta etapa o agente decisor deve precisar no que consiste a defesa ambiental que lhe é atribuída, como ela se apresenta, onde pode ser encontrada, quais regras prescreve, quais comportamentos exige. É o momento em que o objeto da interpretação é delimitado.

Na fase interpretativa o agente decisor se concentra numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa. Neste caso, oferecer uma justificação é demonstrar a conveniência da decisão, mostrando o propósito do ato que se deve executar. Tal etapa é justificativa porque nela o decisor demonstra quais as vantagens e acertos da prática a ser seguida e o que ela efetivamente exige. A conveniência da decisão administrativa municipal ambiental, *v.g*. poderá ser verificada a partir da constatação de que aquela decisão ambiental promove a defesa ambiental ao mesmo tempo em que promove, ou não aniquila outros direitos dos munícipes, tais como desenvolvimento econômico, saúde, lazer e serviços urbanos gerais entre outros. A variável ambiental deverá estar presente em todas as decisões dos demais órgãos municipais, assim como as variáveis daqueles órgãos presentes na decisão ambiental, ou seja, as decisões públicas devem harmonizar todos os direitos fundamentais. Isso deve ser demonstrado ou demonstrável.

A etapa final é pós-interpretativa porque o decisor formula um comando para que ele aconteça na prática de acordo com a justificativa apresentada na decisão, de maneira que o ato concreto se ajuste ao seu fundamento. Os fundamentos que são compatíveis com poucos aspectos da prática são inadequados porque não serão capazes de atingir as finalidades desejadas. "Qualquer juiz desenvolverá, ao longo de sua formação e experiência, uma concepção funcional bastante individualizada do direito, na qual ele se baseará, talvez inconscientemente, para chegar a essas diferentes decisões e avaliações, e estas serão para ele, uma questão de sentimento ou instinto, e não de análise".[225]

Dworkin propõe uma interpretação do direito como se faz na interpretação literária.

---

[223] MARIN, Jeferson Dytz. **A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição**: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado, p. 22.

[224] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 81.

[225] Idem, Ibdem, p. 306.

Ela é um modelo para a interpretação do direito. A interpretação tenta mostrar que é a maneira de ler o texto que revela-o como a melhor obra de arte, assim a interpretação do direito é um processo construtivo dele mesmo. Com isso não se quer afirmar que o agente decisor possa modificar o direito objeto da interpretação, pela interpretação, haja vista que o próprio texto impõe limites ao intérprete, haja vista que todas as palavras devem ser consideradas e não apenas tiras do texto. O texto, assim como ordenamento jurídico brasileiro, deve ser interpretado em sua totalidade. Por isso "um cidadão pode seguir sua própria interpretação da lei mesmo julgando que os tribunais vão provavelmente se posicionar contra ele, não há nenhuma razão plausível para que ele aja de modo diferente, apenas porque uma decisão contrária já consta dos textos legais".[226]

Quando o decisor estiver diante de um caso difícil, ou absolutamente novo, ele poderá recorrer aos casos precedentes e interpretar as decisões anteriores. Nessa interpretação o decisor compreende os valores políticos e os motivos das decisões anteriores, trazendo-os como um modelo possível de decidir de acordo com a tradição e com a finalidade que pretende concretizar e alcançar com sua decisão.

> Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em nenhuma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomando como um todo, o propósito ou o tema da prática até então.[227]

Quando o direito não demonstrar claramente qual é a decisão mais correta, o decisor deverá buscar nos princípios a resposta mais adequada para atingir o resultado pretendido pelo pacto realizado na Constituição Federal. Consoante Ronald Dworkin o decisor deverá tentar identificar algum paradigma do direito para captar o que 'foi' o direito em casos semelhantes já analisados. Após conhecer este direito factual (positivado na história), o decisor deve interpretá-lo de acordo com os seus valores morais a fim de captar qual propósito, princípio ou valor moral ele serviu. Para Dworkin esta decisão não é arbitrária porque, embora o decisor imponha seus valores morais, ele oferece uma justificativa que se ajusta, mais ou menos, com o que o direito efetivamente *foi* e *é* no momento da elaboração da decisão.

> Como já referi em outras oportunidades, os textos são fatos. Isto porque os textos

[226] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.328.
[227] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.238.

> são o dito de uma compreensão que se deu, necessariamente, como aplicação. Na verdade, temos que encontrar o fio condutor da tradição que se liga ao enunciado. Teremos que buscar – sempre, em face dos *princípios* da integridade e da coerência, que na hermenêutica denominamos de tradição – os *casos* e o *contexto* em que esse enunciado foi produzido. Não é possível, portanto, continuarmos analisando os textos das súmulas como se ali fosse "o lugar da verdade" e como se o sentido imanente desse texto nos desse as respostas para a sua futura aplicação.[228]

A adequação da nova decisão ao direito depende de sua coerência com a história jurídica aferida no exame factual do direito de um passado breve, permitindo que a nova decisão continue a mesma história jurídica aderente ao passado jurídico e adequado ao resultado jurídico futuro pretendido. Então, o decisor não estando totalmente adstrito ao direito historicamente já produzido (positivado), possui discricionariedade para trazer seus valores morais, e agindo assim se utiliza de método interpretativo, que é um critério para decidir. Isso pode ser verificado na alegoria dos romancistas proposto por Ronald Dworkin.

Esta tentativa de compatibilizar o passado com o futuro na produção do direito pela decisão administrativa confere alguma estabilidade ao direito produzido pelas instituições públicas ambientais e demonstra a renovação[229] diária da adesão ao pacto deliberativo inicial que é a constituição federal passada e presente. Com isso fica demonstrado o compromisso com os pactos passados e com a realização dos pactos futuros.

Transferindo-se tais premissas aos órgãos públicos ambientais municipais é possível afirmar que a burocracia deve decidir seus casos novos considerando os conhecimentos, regras e princípios científicos e jurídicos já positivados, mas utilizando de sua discricionariedade para imprimir os valores morais esperados da instituição que fazem parte naquele momento histórico; ou seja, os órgãos ambientais só podem produzir decisões ambientais 'moralmente ecológicas, considerado o estado das coisas', sob pena de perderem a coerência histórica com o passado e com a finalidade pública que lhe são a razão de existir no presente.

Lacunas no ordenamento jurídico positivado sempre existirão porque o legislador não é onipotente e porque a realidade dos problemas concretos se mostra sempre dinâmica. Tais lacunas deverão ser preenchidas com o oferecimento de decisões fundamentadas legitimamente que encontram aderência no conhecimento positivado e nos resultados moralmente válidos perseguidos, quais sejam: promoção do equilíbrio ecológico e realização integral dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

---

[228] STRECK, Lenio Luiz. Súmulas Vinculantes em Terrae Brasilis: Necessitamos de uma "Teoria para a Elaboração de Precedentes"? In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 78. Ano 17, maio/jun, 2009, p. 316.

[229] RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

O agente decisor está limitado pelos conhecimentos positivados que lhe serviram de ponto de partida, bem como com a moralidade institucional aceita e conhecida por todos porque materializada na Constituição Federal. Decidindo assim o agente rompe com o paradigma do positivismo legalista na medida em que não age de acordo com uma lógica dedutiva que apenas declara, descreve ou explica o direito posto; bem como não produz uma decisão arbitrária (só) de acordo com suas convicções morais pessoais, o que configura uma arbitrariedade decorrente do subjetivismo exacerbado. Assim, podem ser aceitas como válidas todas as decisões que não reproduzam o texto legal ou decisões já exaradas; e ao mesmo tempo, que contemplem direitos políticos e morais sem que isso seja caracterizado como arbitrariedade e que ao final se harmonizem com as promessas contidas na Constituição Federal. "Faz parte da tarefa do governo "definir" direitos morais através de leis e decisões judiciais, ou seja, declarar de forma oficial em que medida a lei incorporará os direitos morais".[230]

O agente público que decide é livre para interpretar o direito positivado, porém deve ajustar sua decisão à história jurídica do país. Não fosse assim, o decisor não produziria um significado ao direito para resolver o novo caso concreto, haja vista que o direito a ser produzido na decisão já seria um fato que já existe no mundo do ser, devendo apenas ser aplicado por um autômato. Desta forma a resposta possível não decorre da mera racionalização subjetiva do agente que decide, nem é uma fórmula que existe e pode ser aplicada como solução. A solução depende da interpretação do agente, por isso a decisão é um ato de inteligência.

> É preciso superar a concepção de que cabe ao julgador a aplicação da norma e a adequação *livre* ao caso concreto, olvidando os parâmetros de interpretação e, no mais das vezes, dando azo ao velho critério subsuntivo, em franco ultraje à Constituição. Comum ainda decisões que, amparadas no "modismo" constitucional principiológico, buscam nele o injustificado amparo para razões pessoais, "da própria consciência". Não é dado a ele – julgador – decidir. O que há é uma transferência de uma atividade típica de Estado – o ato decisional – cujo chamado é atendido no momento da tomada de decisão. A ideia de Liebman, de que a sentença é um "ato de inteligência", sugerindo liberdade ao julgador, ou a de Chiovenda, que propõe ser a característica formal da sentença a exposição precisa do estado da questão resolvida e do *trabalho mental* realizado pelo juiz, precisam ser superadas.[231]

O modelo interpretativo de Ronald Dworkin defende que os textos positivados

---

[230] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.303.

[231] MARIN, Jeferson Dytz. **A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição**: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado, p. 466.

exercem uma limitação externa a qualquer decisão que decorra de normas e que isso afasta o subjetivismo puro do agente que decide. Ao mesmo tempo defende que a possibilidade de interpretação destes textos abre espaço para que o decisor faça escolhas de acordo com suas convicções políticas, éticas e morais, o que afasta o pensamento jurídico clássico pautado na descrição objetiva das decisões elaboradas *a priori*.

> Os dois tipos principais de convicções que estão ao alcance de todo intérprete – sobre a interpretação que se adapta melhor ou pior ao um texto, e sobre qual das duas torna o romance substancialmente melhor – são inerentes a seu sistema geral de crenças e atitudes; nenhum tipo é independente desse sistema de alguma maneira que o outro não o seja. Essa observação convida à seguinte objeção: Se um intérprete deve, finalmente, basear-se naquilo que lhe parece certo, tanto ao decidir se alguma interpretação é apropriada quanto ao decidir se ela torna o romance mais atraente, na verdade não está sujeito a nenhuma coerção, pois nenhuma opinião pode ser constrangida, a não ser por fatos externos e irredutíveis com os quais todos devem estar de acordo.[232]

Não havendo possibilidade de coerção externa forte, é possível afirmar que é a fundamentação das escolhas que alcança liberdade para a (quase qualquer) interpretação sobre o que é o direito, na medida em que a fundamentação da nova decisão pode apontar erros no direito pretérito, justificando a decisão presente como melhor e diferente. A fundamentação demonstra que o decisor não inventa um novo direito, mas interpreta o passado e cria o presente de acordo as novas necessidades trazidas pelo fato concreto, novo objeto da nova decisão.

Ronald Dworkin propõe um meio termo entre o subjetivismo sem limites e o objetivismo sem inteligência do julgador, afirmando que o direito é um conceito interpretativo que não se resume às normas prescritas pelo Estado, nem naquilo que o Estado declara ser o direito num dado momento; assim como não se resume ao mundo do jurídico, porque o direito está em todo o conhecimento reclamado pelo fato concreto, conhecimento que pode estar em qualquer ramo científico do saber. O agente que decide e as instituições públicas não são isolados, mas imersos numa história jurídica impregnada por valores morais que merecem ser considerados em qualquer decisão, tanto que o juiz Hércules "leva em consideração as tradições morais da sua comunidade, pelo menos do modo como estas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar". Assim, a interpretação do agente tanto será mais bem aceita quanto atender a moral compartilhada na sociedade realizando direitos fundamentais.

---

[232] DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 282.

> A teoria da decisão judicial de Hércules não configura, em momento algum, nenhuma escolha entre suas próprias convicções políticas e aquelas que ele considera como as convicções políticas do conjunto da comunidade. Ao contrário, sua teoria identifica uma concepção particular de moralidade comunitária como um fator decisivo para os problemas jurídicos; essa concepção sustenta que a moralidade comunitária é a moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõem. Ele deve, por certo, basear-se em seu próprio juízo para determinar que princípios de moralidade são estes, mas essa forma de apoio é a segunda daqueles que distinguimos, uma forma que é inevitável em algum nível.[233]

Por isso, a decisão razoável válida depende de um ajuste com o direito positivado e também com a moral intersubjetiva onde a decisão irá produzir efeitos, os atos decisórios devem ser consonantes com o direito positivo, assim como deve ser respeitada a moral institucional razoavelmente aceita pela sociedade, como que um processo intersubjetivo de justificação da escolha.

4. Política pública de educação processual administrativa nos municípios e Estado socioambiental.

O indevido processo decisório ambiental praticado nas organizações públicas constitui um problema público grave, porque ao mesmo tempo viola o princípio democrático e o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A primeira violação impede a participação da coletividade na discussão das questões ambientais locais dentro dos órgãos públicos e com isso lhe mantém indefinidamente alienada. A complexidade da questão ambiental impõe a interação de vários sujeitos e saberes. A outra violação ocorre no momento em que muitos conhecimentos necessários à tutela efetiva do meio ambiente são desprezados, o que gera uma proteção ambiental em nível inferior daquela que seria perfeitamente realizável.

Neste sentido ensinam Carlos A. Lunelli e Jeferson Marin propondo, a partir da teoria da complexidade proposta por Edgar Morin a "recusa o velho *slogan* de que pensar é 'simplificar o real', reconhecendo assim a complexidade do mundo. Opõe-se a lógica disjuntiva para propor uma abordagem de conjunção; à separação entre observador e observado para reuni-los numa forma de conhecimento". [234] A situação atual de crise ambiental impõe o rompimento do paradigma de separação dos saberes e sujeitos, que somente produziram conhecimentos fragmentados. É momento de apostar na

---

[233] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.196.

[234] MARIN, Jeferson; LUNELLI, Carlos Alberto. Educação e cidadania na ciência jurídica: Os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica. In: LUNELLI, Carlos Alberto. **Direito, Ambiente e Políticas Públicas.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 15.

interdisciplinaridade e na democracia participativa.

Esta deve ser uma das tarefas de qualquer governo e consoante afirma Gary C. Bryner "a principal tarefa das organizações públicas é implementar as políticas aprovadas pelos governos",[235] que devem realizar a constituição do seu Estado. Isso deve ser entendido assim porque a principal tarefa de um Estado é realizar sua Carta Política, até porque é a sua constituição que lhe confere personalidade jurídica, ou seja, lhe dá existência. Não fosse assim, seria correto admitir que o governo eleito poderia não trabalhar pela manutenção e realização dos direitos e garantias nela previstos. A realização da constituição começa pelo reconhecimento de direitos fundamentais e vinculação de seus órgãos ao cumprimento da ordem maior para sua realização plena, ou seja, se dirige contra o próprio Estado.

No tocante à questão ambiental, não é por outro motivo que o artigo 225 declara expressamente que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao mesmo tempo impõe ao Estado, obviamente através dos órgãos de seus Entes, o dever de defender e preservar o meio ambiente. Por isso, a própria constituição previu instrumentos elencados nos inciso I ao VII para permitir que o Estado com a coletividade em cooperação, assegurem o direito fundamental ecológico, visando realizar o Estado Democrático de Direito Socioambiental.

Ocorre que a coletividade, ou seja, cidadãos comuns com as mais diversas experiências e conhecimentos desconhecem por completo que toda a decisão pública ambiental que lhe atinge integralmente dever ser produto de um devido processo administrativo constitucional e que sua participação é garantida e essencial. Essencial porque o poder público não possui todo o conhecimento necessário. Para que isso não continue assim, é essencial que sejam implementadas políticas públicas de educação ambiental focadas em promover o conhecimento de como ocorrem processos decisórios ambientais locais, visando uma maior participação da comunidade nos processos públicos.

Essa realidade processual precisa ser modificada, se quisermos modificar a realidade da degradação ambiental. Pelo conceito de política pública de Enrique Saraiva estas se destinam "a modificar essa realidade".[236] "Por outra parte, toda política pública está integrada dentro do conjunto de políticas governamentais e constitui uma contribuição setorial para a

---

[235] BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Orgs.). **Administração pública**: coletânea. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010, p. 315.

[236] SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elizabete. **Políticas Públicas**: coletânea. V. 1. Brasília: ENAP, 2006, p.28.

busca do bem-estar coletivo".[237]

Cabe referir que, os Conselhos ambientais municipais, também são espaço e momento para esta participação, seja nas reuniões do seu órgão pleno, seja nas reuniões dos órgãos técnicos científicos fracionários (compostos por cidadãos da comunidade). É preciso que toda a *polis* saiba que existe momento e local para sua participação efetiva.

O ideal de construção do Estado social passou e passa pela produção e comercialização de produtos que contribuem para sua construção, mas ao mesmo tempo geram a crise ambiental, porque demandam enorme quantidade de recursos naturais. Essa demanda jamais vista, exige uma capacidade equivalente da administração pública para, por exemplo, licenciar e fiscalizar todas as atividades industriais potencialmente poluidoras. O fato da degradação gerou a Política Nacional do Meio Ambiente para garantir preservação e recuperação ambiental. De acordo com Gary C. Bryner, "a boa realização dos objetivos de políticas importantes é, em grande parte, função da capacidade da administração pública".[238] Entretanto, nunca se viu tamanha degradação ambiental no país e na maioria de seus municípios por quê? Uma das respostas está no fato de que os órgãos públicos não conseguem fazer a gestão ambiental apenas com recursos públicos, ou seja, sem a participação da coletividade. Ao mesmo tempo esta coletividade não sabe que pode, nem como pode contribuir para a materialização da proteção ambiental.

Esta constatação evidencia a relevância da criação e implementação de políticas públicas de educação processual ambiental. Uma grande parte da solução das crises ambientais locais está em:

> Colocar em diálogo o setor público, a sociedade civil organizada, as organizações sem fins lucrativos e a universidade. Com isso se assume a opção preferencial pela construção de um saber que reconheça a urgência de se pensar a cidade e o município como um todo em sua complexidade. As questões que perpassam o cotidiano das pessoas, grupos e comunidades requerem estudos que estabeleçam diálogo entre os diferentes atores. Os posicionamentos que distanciam o setor público, o setor produtivo, a sociedade civil organizada e a universidade retroalimentam as diferenças e fragmentam as práticas, fragilizando a concretização de ações alternativas ao quadro nada animador do País.[239]

---

[237] Idem, p.35.

[238] BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Orgs.). **Administração pública**: coletânea. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010, p. 315.

[239] CASTRO, Dogmar Silva Pinto de. Um novo direito à cidade: políticas públicas integradas. In: ALVES, Luiz Roberto; NASCIMENTO, Anderson Rafael. (Orgs.). **Políticas Públicas: construção, fortalecimento e integração**. São Bernardo do Campo: Universidade Metodista de São Paulo, 2009, p.112.

A educação ambiental é um direito fundamental[240] previsto na Constituição Federal de 1988, constituindo por isso dever e tarefa do Estado brasileiro. Ela visa promover a sensibilização da pessoa, para possibilitar a construção de valores, conhecimento e atitudes ambientais. É que somente pela educação a pessoa pode ser resgatada da alienação, passando a ter condições de participar ativamente na sua comunidade, inclusive, podendo influenciar nas escolhas públicas da administração, o que vem a ser a cidadania ambiental ativa. É certo, porém, que conhecer seus direitos e obrigações ambientais, sem conhecer a forma de concretização, constitui, ainda, uma cidadania ambiental parcial. Ao cidadão integral não basta apenas o conhecimento ambiental material, é preciso que ele conheça também a forma de participar das escolhas públicas.

> Tem-se, assim, uma abordagem calcada na dimensão antropossocial, que se funda na valorização das individualidades, bem como da diversidade da composição da sociedade. A educação, assim, tem um papel fundante da sociedade, não apenas como mecanismo de formação técnica, mas também [...] como instrumento de construção da cidadania e deflagração da consciência da igualdade, que inclua a partir da manutenção e firmação do mosaico cultural e étnico do mundo moderno, a partir de uma perspectiva da complexidade. É necessário romper o estereótipo das ciências como estratos não comunicantes, que ficam restritas às suas clausuras e não se abrem à interdisciplinaridade.[241]

Isso é relevante porque, ainda numa primeira aproximação ao artigo 225, já é possível constatar que todos os instrumentos nele previstos acontecem no interior da burocracia estatal, ou seja, nos seus órgãos competentes e visam solucionar problemas públicos ambientais. Para fazer este enfrentamento o Brasil criou marcos regulatórios gerais e setoriais, como por exemplo, a Política Nacional do Meio Ambiente, que criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente formado por órgãos ambientais públicos da União, Estado e Município. Estes últimos, os órgãos locais, são responsáveis, sobretudo, por atividades de controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras.

Através de um enfoque pragmático, deve-se reconhecer que a administração não possui recursos para tudo, por conseguinte tem que fazer escolhas a todo o momento.

---

[240] "**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: [...] VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;" BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 12 de dezembro de 2011.

[241] MARIN, Jeferson; LUNELLI, Carlos Alberto. Educação e cidadania na ciência jurídica: Os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica. In: LUNELLI, Carlos Alberto. **Direito, Ambiente e Políticas Públicas**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 16.

Conforme salienta Gary C. Bryner "a administração é política: escolhas políticas são endêmicas à administração e é preciso compreender que as burocracias públicas estão aninhadas no interior de uma rede de atores políticos".[242] A questão ambiental provocou um choque de racionalidades, sobretudo: antropocentrista versus ecocentrista. Assim, a interpretação das realidades irá depender da escolha desta racionalidade, e assim o comportamento burocrático.

As secretarias ambientais locais são órgãos da administração direta dos municípios, tendo como atribuição atuar como órgão central de proteção ambiental local. Elas têm dever de observar todo o bloco da legalidade e realizar a política nacional de meio ambiente, através da preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. Estas prestações positivas são realizadas por atos administrativos que obrigatoriamente são constituídos por cinco elementos, quais sejam: competência, motivo, objeto, finalidade e forma.

É competente a autoridade ambiental local, normalmente denominado Secretário Municipal para coordenar as atividades ambientais através de decisões administrativas, aprovando ou rejeitando pedidos de autorização ou licenças de particulares ou do próprio poder público. Seus atos são motivados por necessidades públicas de proteção ambiental ou por pedidos particulares de outorgas para desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras e, por isso, tem como objeto autorizar ou não autorizar atividades, sempre com a finalidade de promover a maior e melhor proteção ambiental, que é o interesse público.

E qual deve ser a forma dos atos administrativos ambientais no Estado Democrático? Os fins justificam os meios?

À autoridade cabe a administração dos processos decisórios, que são formados pelas fases postulatória, instrutória e decisória. Na fase postulatória ocorre a provocação do órgão ambiental, através de pedido certo e juntada de documentos essenciais para apreciação do pedido realizado. Na fase instrutória, os departamentos dos órgãos ambientais, através de seu corpo técnico, formado por servidores públicos, irão analisar a documentação carreada e produzir novas provas documentais ou documentadas decorrentes de inspeções e vistorias. É que toda a decisão ambiental tem conteúdo técnico científico ligado a área do conhecimento relacionado ao risco ou ao dano ambiental que está, por sua vez, relacionado com a atividade a ser controlada, por isso que todo ato administrativo de outorga deverá ser precedido por uma fase técnico científica que será materializada num documento denominado parecer técnico conclusivo. Este documento conterá uma opinião técnico-científica.

---

[242] BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Orgs.). **Administração pública**: coletânea. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010, p. 315.

Após sua emissão, o processo alcança sua fase decisória, onde a autoridade irá deferir ou indeferir a autorização ou licença solicitada, baseado no parecer técnico conclusivo. Assim, constata-se que a forma do ato administrativo não se confunde com a estilística de um documento, nem que a decisão possa ser um ato arbitrário, mas deve ser fruto de um processo, com procedimento previsto na Resolução nº 237/1997 CONAMA, obediente a conhecimentos técnico científico e jurídico constitucional.

A formulação desta política pública deve ser congruente com as escolhas políticas expressas na Constituição Federal, sobretudo de que suas instituições sejam democráticas, ou seja, que permitam a participação da comunidade. Deve ter como problemas a necessidade de materialização do direito fundamental ao meio ambiente através de decisões democráticas, ou seja, manter o ambiente do município hígido e equilibrado, compatibilizando o seu desenvolvimento econômico e ecológico com participação dos munícipes. Nos municípios maiores os órgãos ambientais locais já possuem departamentos de educação ambiental com programas de educação, o que facilita a inserção do tema de sensibilização para a processualidade. A implementação *per se* irá modificar as condutas locais, que serão objeto de avaliações e análises contínuas, porque será pela implementação da política pública de educação que a burocracia perceberá o aumento da participação da sociedade no seu quotidiano.

Neste sentido Gary C. Bryner afirma que "central para o processo de formulação de políticas é a capacidade dos formuladores de avaliar os pontos fortes e fracos das políticas existentes e de alterá-las quando necessário".[243] É que as políticas públicas de educação existem há muitos anos e foram gerando resultados capazes de resolver problemas, entretanto outros problemas e resultados foram surgindo sucessivamente, por conseguinte, estas políticas públicas são reformuladas e avaliadas de maneira contínua e indefinidamente no tempo. Por isso, é chegado o tempo de nova reformulação, qual seja: Educação ambiental voltada a processualidade.

Outro aspecto que merece consideração é que este tipo de política pública "produz ganho social máximo, isto é, [...] os ganhos sociais superam os custos pelo maior valor",[244] porque ela deve ser implementada com a mesma estrutura existente e se propõe a resolver muitos problemas socioambientais simultaneamente, a saber: promove a sensibilização da

[243] BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Orgs.). **Administração pública**: coletânea. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010, p. 319.

[244] DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Orgs.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília. Ed. da UnB, 2009, p.111.

comunidade local para as questões ambientais porque promove o resgate daqueles que estavam alienados; produz, pela participação, a materialização do princípio democrático e ao mesmo tempo aprimora a defesa da qualidade do ambiente, porque o cidadão soma o seu conhecimento com aquele existente na burocracia.

Em conclusão, o conhecimento dos processos decisórios irá despertar o interesse para a participação, que promoverá o aprofundamento da consciência ambiental individual e coletiva. Tudo isso acaba por criar um clima favorável ao maior comprometimento ambiental nos lares e nos ambientes públicos.

Essa empreitada é necessária porque somos uma sociedade planetária. Precisamos modificar os espíritos pela educação ética. Tudo é possível. *Onde cresce o perigo, cresce também o que salva.* Somente a educação difunde a cultura que é essencial para a construção da cidadania que é elementar à democracia. A educação faz a cultura penetrar no homem. Sensibiliza-o. Ao fazer isso, promove seu resgate da escuridão, lhe retira da alienação; faz com que o homem emancipado e cidadão conheça seus direitos e deveres e assim, passe participar ativamente da sua vida e da sua vida social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afirma-se que no Estado de Direito brasileiro a Constituição Federal é o ponto de partida para qualquer interpretação e argumentação jurídica. O reconhecimento constitucional do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possibilitou a criação de órgãos públicos voltados à proteção dos recursos naturais, assim como deu suporte à edição de leis ambientais, formando uma teia normativa consistente e capaz de orientar a concretização de um Estado socioambiental. Neste sentido, restou demonstrado que o processo decisório administrativo ambiental no município é instrumento idôneo à concretização do Estado Democrático Socioambiental de Direito, porque capaz de romper com o direito administrativo de ordem positivista legalista, bem como possibilitar a participação da coletividade e democratizar os saberes envolvidos e a decisão pública.

A compreensão da dimensão do termo *República* pela coletividade e pela burocracia contribui para a diminuição da corrupção. O restabelecimento da confiança mútua fortalece a proteção ambiental pública porque implica na aceitação de um conjunto de valores capazes de orientar a coletividade, a chefia e a burocracia dando um sentido abnegado para o correto processar do desenvolvimento da gestão pública ambiental, que deve ser focada exclusivamente no interesse público ecológico. No mesmo passo a compreensão do sentido de uma proposta de Estado *Democrático* significa que a população pode participar de assuntos e da gestão pública, através dos processos administrativos capazes de possibilitar influenciarem nas decisões públicas, que serão mais transparentes e holísticas.

Neste passo, pautado pelo sentido republicano e democrático, através do processo administrativo municipal, a comunidade tem a possibilidade de governar ao lado dos eleitos e dos servidores públicos por meio da participação na formação do mérito das decisões públicas. Todas as autoridades devem agir somente visando ao interesse público permitindo a participação de todos os interessados. Esta participação material é necessária e legítima, sobretudo na seara ambiental, porque as decisões públicas ambientais atingem diretamente à coletividade no presente e no futuro.

Assegurando os direitos públicos já conquistados no Estado liberal, as garantias constitucionais processuais limitam o poder das autoridades estatais e determinam a participação dos interessados. Direitos com característica instrumental, elas se traduzem no direito dos cidadãos a exigirem do poder público a proteção da sua liberdade e igualdade, bem como no reconhecimento dos meios processuais idôneos a essa finalidade. As garantias constitucionais processuais acabam por formar o direito processual constitucional que irradia

orientação à processualidade pública administrativa. O processo administrativo ambiental municipal orientado pelas garantias constitucionais pode ser um mecanismo adequado a ordem constitucional ecológica formador da decisão pública nos municípios porque é capaz de integrar os direitos havidos no Estado Liberal, Social e Ambiental de forma participativa porque insere possíveis contribuições locais e comunitárias. Esta ação municipal é capaz de aumentar a chance de solução definitiva dos problemas ambientais na medida em que envolve pessoas com maior proximidade e conhecimento sobre os problemas reais da localidade, haja vista que a comunidade conhece suas peculiaridades, bem como os arranjos institucionais locais.

Restou demonstrado que a crise ambiental decorre da crescente artificialização do ambiente e de todo o tipo de ação antrópica, sem que haja ações ecológicas de mesma monta em sentido contrário. Demonstra-se igualmente que a crise decorre da insignificante estrutura institucional brasileira voltada exclusivamente para a questão ambiental. Os processos administrativos locais, influenciados pelos localismos, são mais adequados que processos decisórios centralizados, devido ao fato da extrema heterogeneidade existente nos 5.560 (cinco mil, quinhentos e sessenta) municípios brasileiros, da crescente afirmação constitucional da autonomia municipal para cuidar dos seus interesses e particularidades e da pluralidade de contextos vividos nessas localidades. Os processos administrativos ambientais locais concretizam a Política Nacional Ambiental anunciada pela Lei 6.938/81 com a formação de burocracias administrativas municipais descentralizadas voltadas para a promoção, controle e educação ambiental no município, incluindo as comunidades na tarefa de realização do direito fundamental ao ambiente.

A correta compreensão da questão ambiental local capaz de produzir uma solução impõe o uso do pensamento complexo sensível aos limites da compreensão humana sobre os problemas e efeitos das decisões. Afirma-se que a superação da crise ecológica local começa por assumirmos a complexidade da condição humana e nosso destino humano comum. Qualquer solução ambiental passa pela compreensão de si, do outro e dos meios local, global e universal onde estamos inseridos. Neste passo, demonstra-se que a responsabilidade somente com a intenção gerou problemas ambientais, haja vista que boas intenções podem gerar problemas ambientais. É necessária uma responsabilidade com o resultado das nossas escolhas e atos, porque é o ato que pode produzir a crise e fracassar diante da crise que visa solucionar. Pensar e ‘intencionar’ ecologicamente, mas ignorar a consequência e os efeitos reais dos nossos atos é insuficiente para sepultar a crise ambiental vivenciada hoje em todos os municípios do Brasil. É preciso que todos se responsabilizem pelo último efeito do ato

praticado.

Evidencia-se que a justiça da decisão depende do acerto técnico da alternativa escolhida, bem como da possibilidade de efetiva participação dos interessados na elaboração da decisão pública final. Essa garantia de acesso à justiça administrativa para obtenção de soluções justas através da participação no processo administrativo local deve ser entendida como proposta básica de um Estado democrático socioambiental. Demonstra-se que Constituição Federal de 1988 simultaneamente propõe e garante uma aproximação da sociedade civil com a justiça administrativa para realização dos direitos ecológicos em nível local, a fim de possibilitar a criação de decisões administrativas plurais e justas.

Decidir é um processo decisório. A Lei 9.784/1999 pode estabelecer normas básicas para o desempenho da função administrativa ambiental no país, sobretudo quando combinada com a Resolução 237/1997 CONAMA. A interpretação combinada dos dois comandos normativos pode instrumentalizar o processo e a decisão ambiental no município em consonância com a ordem constitucional e o pensamento jurídico atual.

À semelhança das decisões judiciais havidas na prestação jurisdicional, de forma geral a decisão administrativa ambiental no município é manifestação expedida por autoridade pública. Esta oficia no exercício da função administrativa ambiental, com caráter infralegal, que emite comandos complementares à Constituição Federal, lei e demais atos administrativos normativos com a finalidade de concretizar o Estado socioambiental. Demonstra-se que nenhuma autoridade republicana pode realizar sua vontade concretamente, haja vista que exerce poder sob a égide do Estado de direito constitucional devendo fundamentar legitimamente toda e qualquer decisão. De outra banda, sob o aspecto da forma devida, não lhe é permitido passar da intenção para a ação sem obediência do devido processo ambiental constitucional.

No Estado de Direito Ambiental a vontade da administração depende da elaboração de um ato administrativo tecnicamente conclusivo e favorável à prática do ato concreto que modifique o ambiente natural. O ato administrativo é a fonte e o limite de qualquer atuação em concreto do Poder Público ou do particular. Demonstrou-se que o ato administrativo ambiental final deve ser compreendido com uma decisão, produto de um processo dinâmico orientado por um procedimento lógico, aderente ao mérito debatido e não como um ato arbitrário e único, isolado; decorrente dos desejos das autoridades públicas do momento.

Evidencia-se que influência do pensamento jurídico liberal (re) produz a crença de que toda decisão pública deve ser igual as que lhe antecedem, tudo em homenagem a segurança jurídica. Tal compreensão provoca um indevido deslocamento da finalidade do

direito, deixando de ser a justiça para ser a segurança. O ato jurídico decisório válido e aceitável para esta corrente do pensamento, não precisa ser justo, desde que obedeça ao procedimento que lhe torna previsivelmente seguro, tornando o ato jurídico um mero exemplar de atos administrativos passados pretensamente idênticos. Este normativismo jurídico opera mediante a lógica determinista e inflexível produzindo a justiça da lei, ou seja, a solução prevista na lei – dever ser – que não sofre influência dos fatos e das suas circunstâncias sempre dinâmicas. Tal pensamento contribui para manutenção da crise ecológica e as questões ambientais enfrentadas hodiernamente servem de exemplo para demonstrar o quanto esse pensamento jurídico se mostra inapropriado.

Verifica-se que a justiça da lei é incapaz de fazer frente à crise ambiental contemporânea, sobretudo porque é um dos causadores da degradação ambiental, porque produz decisões ineficazes e distantes dos contextos de onde a decisão pública decorre e irá se concretizar. Na busca do sentido do direito a ser realizada pelo hermeneuta, a discricionariedade deve ser compreendida como fenômeno imanente ao direito, pois ela se liga à interpretação dos fatos, que por sua vez, são a razão de existir do direito e da decisão nele consubstanciada.

Propõe-se que a solução possível a partir do Direito somente pode ser alcançada pelo emprego da lógica do razoável produzindo uma decisão que certifique o verossímil. As decisões públicas formalmente processadas não possuem validez intrínseca, por isso decorrem da compreensão e da interpretação do hermeneuta que as elabora e as aplica com esteio em valores, tais como: justiça, igualdade, liberdade e equilíbrio ambiental.

Diante da complexidade ambiental e da incompatibilidade da lógica formal, demonstrou-se que as teorias da decisão mais adequadas à tutela ambiental administrativa são aquelas que possibilitam o pensamento jurídico pautado pela hermenêutica, que reconhece um espaço para o uso da discricionariedade, mas requer que a decisão pública seja legitimamente fundamentada. A decisão adequada permite ser influenciada por interessados e pela realidade concreta do mundo do ser, bem como está impregnada pelos valores políticos, sociais e todos aqueles permitidos pelo texto constitucional, sem jamais se deslocar do propósito e finalidade ecológica.

Aposta-se que o poder público deve desenvolver políticas públicas de educação processual administrativa visando produzir o conhecimento pela comunidade dos processos decisórios. Este conhecimento irá despertar o interesse para a participação nas decisões públicas ambientais locais, que por sua vez pode promover o aprofundamento da consciência ambiental individual e coletiva e com isso possibilitar a superação da crise ecológica e

concretizar o Estado Liberal Socioambiental.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. Li racional como razonable, edição inglesa de 1987, versão espanhola 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo. Ed. RT.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Mendo Castro Henriques. 6. Ed. São Paulo: Ed Martin Claret: São Paulo, 2012.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização** – Ambiente e direito no limiar da vida. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A justiça no limiar de novo século. In: **Revista Forense**, 1992, v. 319, n. 132.

BARBOSA. Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2007.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo** - Hacia una nueva modernidade. Versão espanhola do original alemão de 1986. Barcelona: Paidós, 1998.

BERLIN, Isaiah; Et. Ali. Ensaios produzidos no período compreendido entre 1957-1965. Versão portuguesa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BIGNOTTO, Newton (Org.). **Pensar a República.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

BITTAR, Eduardo & ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Moura; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de agosto de 2012.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de junho 1972**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 28 de junho de2012.

_____. **Decreto 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 05 de agosto de 2012.

_____. **Lei 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 16 de junho de 2012.

_____. **Lei 5.869, de11 de janeiro de 1973**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 15 de junho de 2012.

_____. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

_____. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em: 25 de julho de 2012.

_____. **Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 27 de julho de 2012.

_____. **Lei 11.445, de 05 de janeiro de 2007.** Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 30 de julho de 2012.

_____. **Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br. Acessado em 30 de julho de 2012.

_____. **Perfil dos Municípios Brasileiros** – Meio Ambiente 2002. Disponível em Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de julho 2012.

_____. **Resolução CONAMA nº 237/1997**. Disponível em Ministério do Meio Ambiente – MMA: http://www.mma.gov.br. Acessado em 13 de junho de 2012.

_____. Superior Tribunal de Jusitça – STJ. **Recurso Especial nº 870283/RJ**. RECURSO ESPECIAL 2006/0171056-7. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Massami Uyeda.. Julgamento em 20 de maio de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **AgRg no AREsp 94480/RR**. Agravo regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2011/0290557-5. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martin.

_____. Superior Tribunal Federal – STF. **Agravo de Instrumento nº 529.733**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 17 de outubro de 2006. Publicação no DJ em 1º-12-06.

_____. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. **Legislação anotada, Lei 8.906/94** – comentário do artigo 1º.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF - **Informativo nº 642**.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo de Instrumento 529.733/RS**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em 17 de outubro de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 349.477-1/PR**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Melo. Julgamento em: 11 de fevereiro de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acessado em 15 de junho de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 356287/SP – São Paulo Recurso Extraordinário**. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Moreira Alves. Julgamento em: 19 de novembro de 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário 241340/PE**. Relator: Min, Joaquim Barbosa. Julgamento em 14 de março de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **ARE nº 674663/SP** - SÃO PAULO. Recurso Extraordinário com Agravo. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 13/06/2012. Publicação DJe- em 19/06/2012.

BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Orgs.). **Administração pública**: coletânea. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010.

BUTZKE, Alindo; ROSA, Mardióli Dalla. (Orgs.). **Queimada dos campos: o homem e o campo: a natureza, o fogo e a lei**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.

CALMON FILHO, Petrônio. **O conflito e os meios de sua solução**. 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.

CAMPELO, Célio da Cunha. **Áreas verdes_índices que sustenta a vida**. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br. Acessado em 05 de agosto de 2012.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

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

CASTRO, Dogmar Silva Pinto de. Um novo direito à cidade: políticas públicas integradas. In: ALVES, Luiz Roberto; NASCIMENTO, Anderson Rafael. (Orgs.). **Políticas Públicas: construção, fortalecimento e integração**. São Bernardo do Campo: Universidade Metodista de São Paulo, 2009.

COMPARATO. Fábio Konder. **Ética, direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DESCARTES, Rene. Princípios de filosofia. Versão brasileira. São Paulo: Hernus – Livraria Editora LTDA., 1968. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** 9. ed. Salvador: Editora Podivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Uma questão de princípio**, Harvard University Press, 1985, versão brasileira, 2000, Martins Fontes, São Paulo.

_____, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Orgs.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília. Ed. da UnB, 2009.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito 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.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito Ambiental** – Matas Ciliares. Curitiba: Juruá, 2005.

GÉNY, François. Método de interpretacion e fuente em derecho privado positivo. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre:

Verbo Jurídico, 2009.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sala de Imprensa** - Mapas. Disponível em: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de junho de 2012.

_____. **Perfil dos Municípios Brasileiros** – Meio Ambiente 2002. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: http://www.ibge.gov.br. Acessado em 23 de junho de 2012.

JHERING. **Discours preliminar**. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Imannuel. **Crítica da razão pura**. Lisboa. Ed. Calouste GulbeKian, 1985.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia del diritto ed ermeneutica**. Apud SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Traduzido por Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

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

MARIN, Jeferson Dytz. **A Influência da Universalização Conceitual na Efetividade da Jurisdição**: Teorias da Decidibilidade, (Des) Coisificação do Caso Julgado e Estandartização do Direito. Disponível em Unisinos: http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2011-03-16T102302Z-1348/Publico/JefersonMarinDireito.pdf. Acessado em 05 de julho de 2012. Tese de Doutorado.

MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e processo.** V. III. Curitiba: Juruá, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo. Ed. RT. 2008.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. Ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTESQUIEU. L' Esprit Des Lois. 1748, livro XI. Edição da UTET, Turim, 1952, Vol. I. Edição brasileira, **Os pensadores**. V. XXI. São Paulo: Abril S.A., 1973.

MORIN, Edgar. **O método –** 6 Ética. Porto Alegre: Sulina, 2005.

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

OLIVEIRA, Ivan S. **Ciência hoje** – volume 47. Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas (RJ).

PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTARRÓZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do

Advogado Editora, 2009.

RADBRUCH. Filosofia do direito. 5ª versão portuguesa. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1974. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

RIO + 20/2012. **Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em http://www.rio20.info/2012/objetivos-e-temas. Acessado em 27 de janeiro de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS. **Apelação e Reexame Necessário nº 70035660356**. Órgão julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível. Relatora: Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza. Julgado em 19/04/2010.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elizabete. **Políticas Públicas**: coletânea. V. 1. Brasília: ENAP, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. V. 1. 7. Ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

SOARES, Luiz Eduardo. República: Evocação da Origem, Reconstrução do Princípio – Comentário sobre "O significado de República", de Celso Lafer. **Revista de Estudos Históricos**, v.2, n. 4, pp. 225-231. Rio de Janeiro, 1989.

STRECK, Lenio Luiz. Súmulas Vinculantes em Terrae Brasilis: Necessitamos de uma "Teoria para a Elaboração de Precedentes"? In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 78. Ano 17, maio/jun, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil –** Parte Geral. V. 1. 4. Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A.