

AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA EM MATÉRIA AMBIENTAL: NECESSIDADE DE UM ATIVISMO VERDE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO[†]

André Reis Lacerda

Sumário: Introdução. Capítulo I – Audiência pública 'pró-natura'. 1.1. Audiência pública: contextualização, conceito e contributos em prol do meio ambiente. 1.2. Audiência pública no contexto dos desafios do meio ambiente. 1.3. Audiência pública, previsão normativa e devido processo legal: referências nacionais e comparadas. 1.4. Audiência pública e democracia no ordenamento jurídico brasileiro. 1.5. Audiência pública judicial e sua procedimentalização. Capítulo II – Ativismo judicial e legitimação. 2.1. Judicialização, ativismo Judicial e capacidade institucional do Judiciário. 2.2. Legitimação democrática do Poder Judiciário. 2.2.1. Instrumentos de legitimação: o exemplo do *amicus curiae*. 2.2.1.1. Exemplo prático-concreto de decisão admitindo *amicus curiae* no STF. 2.2.2. O exemplo das audiências públicas praticadas no STF e a abertura democrático-procedimental. 2.3. Ativismo judicial e democraticidade em matéria ambiental e na Justiça estadual brasileira. Capítulo III – Democracia "verde". 3.1. Direito à informação na defesa do meio ambiente e participação popular com vistas à criação de uma cultura e educação ambientais. 3.2.

[†] Relatório apresentado na disciplina de Direito Constitucional e Direito Administrativo do Ambiente, sob regência do Senhor Professor Doutor VASCO PEREIRA DA SILVA, como requisito parcial para habilitação no Mestrado Científico em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com extensão na ESMAPE – Escola da Magistratura de Pernambuco – BRASIL, ano letivo 2011/2012.

Audiência pública judicial ambiental: conscientização, participação compromissada e co-responsabilização. 3.3. Papel do Judiciário na efetivação de um Estado de Direito Ambiental Democrático: ativismo verde por meio de audiências públicas. Conclusões. Bibliografia[‡]

[‡] Indicações de redação e leitura: O presente Relatório, apresentado como requisito parcial para habilitação no Mestrado Científico em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa foi redigido consoante os padrões convenencionados no Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa, aos 16 de Dezembro de 1990, por Portugal, Brasil, Angola, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Guiné-Bissau, Moçambique e, posteriormente, por Timor Leste. No Brasil, o referido Acordo foi devidamente aprovado no Decreto Legislativo nº 54, de 18 de Abril de 1995. Neste sentido, objetivava-se justificar, à guisa de exemplo, algumas diferenças em relação ao uso do hífen, acentuação de palavras, fusão de determinados termos, não utilização de trema, dentre outros.

Importante considerar, em adendo, que o objetivo de citado Acordo trata-se, na verdade, de mera tentativa de homogeneização de referências ortográficas nos países que utilizam-se da língua portuguesa como idioma oficial, em função da globalização e também numa tentativa própria de facilitar a comunicação entre os povos. Desta forma, não se descarta a existência própria de diferenças e nuances específicas a cada país que se utiliza da 'língua de Camões'. Neste aspecto, optou-se neste relatório por utilizar o padrão brasileiro da língua portuguesa, tanto pelo curso ter sido ministrado na Escola da Magistratura de Pernambuco – Brasil, quanto por tal opção ter sido devidamente franqueada pelo coordenador professor Doutor Fernando Araújo, quanto pelo professor Doutor regente da matéria própria do mestrado em Direito Constitucional.

Esclareça-se que se optou por elaborar, em separado, lista de abreviaturas para se evitar repetições desnecessárias e não aconselháveis quanto ao significado de siglas utilizadas ao longo do texto. Todas as citações específicas das obras e de autores de referência foram feitas em notas de rodapé, sendo devidamente dispostas segundo critério numérico ascendente.

No que toca à pesquisa bibliográfica, a mesma é composta por monografias, manuais, capítulos e trechos de obras coletivas, artigos científicos de revistas e periódicos físicos e de sítios na rede mundial de computadores. Advirta-se que, em determinados casos extremamente pontuais, foi necessário recurso de citação indireta, haja vista a dificuldade de acesso bibliográfico como ressaltado nas próprias aulas do curso de mestrado. A bibliografia final contém uma referência mais detalhada das obras citadas no texto, incluindo as editoras, referência a tradutor quando se tratar de obra estrangeira, bem como, em relação às coletâneas, indica o título do artigo, inserido na obra em que está inserida, com indicação da página específica na nota de rodapé. Quanto aos sítios eletrônicos referidos, ao final, elaborou-se breve lista com a indicação geral dos endereços sem contar com a data do acesso, vez que podem ter sido consultados mais de uma vez.

INTRODUÇÃO



raz inquietação a dúvida sobre se a inclusão de audiências públicas em procedimentos judiciais no Brasil tem se mostrado ainda incipiente, sobretudo tendo em vista que o a matéria só está prevista formalmente e de forma categórica em relação à competência do Supremo Tribunal Federal e considerando-se a necessidade de edificação concreta do Estado Democrático de Direito – que pressupõe a necessidade de participação popular em decisões que lhe são mais caras. E tal constatação toma maior vulto, sobretudo se estiver em causa a matéria ambiental que, com potencial de afetar a cada um dos indivíduos e também reflexamente a toda comunidade difusamente, deve merecer consideração de todos os interessados. Com isto, caberia analisar-se quanto à possibilidade de se criar uma cultura e conscientização coletivas quanto à co-responsabilidade na preservação ambiental. Bem assim, daí deflui-se a necessidade consequente de se emprestar maior legitimidade às decisões judiciais que envolvam tal matéria e, até mesmo, poderia-se se dizer quanto à pertinência de incentivo a um 'ativismo verde', na medida em que audiências públicas, no âmbito da Justiça Estadual, não estão regulamentadas, mormente no primeiro grau de jurisdição.*

A matéria do direito ambiental, por 'natureza', para utili-

* Lista de abreviaturas: ADC – Ação Direta de Constitucionalidade / ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade / ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental / Cfr. – Conferir / CNJ – Conselho Nacional de Justiça / CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente / CPC – Código de Processo Civil / CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 / CRP/1976 – Constituição da República Portuguesa / EC – Emenda Constitucional / IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis / org. - organizador / p. – página / pp. – páginas / reimp. – reimpressão / ss. – seguintes / STJ – Superior Tribunal de Justiça / STF – Supremo Tribunal Federal / trad.-traduzido / TSE – Tribunal Superior Eleitoral.

zar-se uma expressão tipicamente 'verde', pode ser considerada complexa. Envolve domínios outros do conhecimento que não apenas o direito como a ecologia, biologia, química, geologia, dentre outros. Tem potencialidade de afetar parcela não necessariamente contável da população presente e futura; colocar em xeque a soberania de muitos países pela característica muitas vezes transfronteiriça, além de envolver uma contraposição com as questões desenvolvimentistas e de infra estrutura dos países face às incertezas científicas dos riscos e danos ambientais. De consequência, decorre a terminologia cunhada após as sucessivas Conferências sobre o meio ambiente e Declarações de Direitos iniciadas em 1972 em Stocolmo até a recente Rio + 20 que, em geral, tiveram como centralidade e basicamente, o 'desenvolvimento sustentável' e o futuro que se quer para o planeta.

Como pode-se perceber, a opção por uma tendência mais preservacionista do meio ambiente com vistas à efetivação de verdadeiro 'Estado do Ambiente' ou mais desenvolvimentista na lógica do Estado Pós providência, dentro do contexto hoje do Estado Democrático de Direito implica, sobretudo, escolhas de ordem política. Tais escolhas, mais do que meras ou tão só opções governamentais, envolvem também a participação de grupos de interesses (agricultores, indústrias, Ong's, partidos políticos, trabalhadores 'sem terras'), seja na elaboração de leis regulamentadoras das matérias pertinentes, como o caso da votação do Código Florestal Brasileiro, seja na implementação de políticas públicas ou políticas de mercado que afetam a todos.

Por outro lado, importante se perquirir sobre a consideração de que a preservação do meio ambiente decorreria eminentemente de um direito 'coletivo' e/ou 'difuso' de toda a sociedade numa concepção objetivista, colocando em causa a fundamentalidade ínsita aos direitos que devem ser subjetiváveis – ou seja – verdadeiras posições jurídicas de vantagem exercitá-

veis individualmente – como titulares concretos e presentes. De mais a mais, objetiva-se que enxergar a proteção ambiental apenas numa proteção objetivizada ou coletivizável, numa escala quase que interplanetária, beirando a ficção, não tornaria mais dificultosa a sua proteção, na medida do ditado popular 'com o mal dos outros passo eu bem'? Não haveria a necessidade de uma identificação maior com este direito fundamental que só a participação direta de cada um fomentaria? Nesta perspectiva, este trabalho perquirá sobre a necessidade de estímulo à participação popular individualizada na busca da preservação ambiental e, conseqüentemente, porque não falar de um Estado de Direito do Ambiente – como somatório das ações individualizadas de defesa do equilíbrio ecológico.

A este propósito, não é novidade que tais matérias ambientais, seja por sua relevância, seja pela luta contínua de grupos de interesse na dicotomia do desenvolvimento econômico e preservação ambiental, corroborados pelo atual estágio que vivemos de 'judicialização da vida' ou 'judicialização da política' têm ocorrido com frequência aos Tribunais. Nesta medida, cumpre indagar: se as decisões judiciais tomadas em relação a estas matérias ambientais têm cunho ativista? Se sim, quais são os limites e capacidades institucionais dos Tribunais para proferir tais decisões? Entendendo-se pela necessidade de que os juízes tenham uma postura ativista no que tange à matéria ambiental para melhor preservar o meio ambiente, de que forma pode o magistrado contribuir? Convocar audiência pública sem norma amparadora pode ser considerado ativismo? Quanto à temática do meio ambiente, está em causa um direito de cunho subjetivo ou direito do ambiente numa perspectiva objetivista? Qual das duas perspectivas colabora melhor com uma proteção ambiental mais eficiente do ponto de vista do comprometimento e identificação com o direito fundamental em causa? Como criar mais consciência ambiental? De outro turno, como conformar maior legitimidade às decisões da magistratura nesta

temática para que seu cumprimento decorra, não necessariamente da sua força coercitiva ou *self-enforcement power*, mas por uma 'cultura ambiental' que deve ser disseminada, trocando-se a lógica da imposição pela do assentimento? As audiências públicas, em procedimento judicializável a permitir participação popular direta colaborariam neste sentido? Estas audiências devem limitar-se ao procedimento previsto apenas no âmbito do STF? As audiências públicas compatibilizam-se com a ideia da participação dos '*amici curiae*' também restrita ao STF? Pode a participação popular direta, em verdadeiro 'contraditório público' ou abertura procedimental e antes das sentenças judiciais em matéria ambiental contribuir para a defesa do meio ambiente ou conscientização de um 'Estado Ambiental'? São as audiências públicas judiciais ambientais instrumentos idôneos a colaborar com a melhoria da qualidade das decisões? A participação popular em audiência pública judicial ambiental constituiria um 'direito subjetivo'? Fazendo um paralelo necessário de Direito comparado, como o ordenamento jurídico português vê a questão da participação popular em procedimentos públicos e mesmo em informação sobre matéria ambiental? Que base normativa mínima portuguesa e/ou internacional pode ser utilizada para o fim de participação e informação popular ora colimados? No Brasil, há previsão constitucional e/ou legal para audiências públicas ambientais utilizáveis pelo Judiciário? Qual a natureza jurídica das audiências públicas ambientais judiciais? As audiências públicas, hoje já utilizadas pelo STF em determinados casos de maior relevância, poderiam ser estendidas também para a Justiça Estadual brasileira (sobretudo de primeiro grau) em franca postura ativista e servindo como fator de legitimação democrática de suas decisões? Haveria necessidade de regulamentação legislativa das audiências públicas utilizadas perante a Justiça Estadual Brasileira? Como seria o procedimento mínimo exigível das audiências públicas judiciais ambientais em âmbito estadual?

Em que medida a informação ambiental e a possibilidade de participação popular em audiências públicas são instrumentos aptos a possibilitar a formação de cidadãos conscientes que atuem com maior embasamento quando do fornecimento de opiniões para subsidiar as decisões judiciais? As audiências públicas utilizadas no âmbito do Poder Executivo, por exemplo, na concessão de licenciamentos ambientais não seriam suficientes para este desiderato democrático-participativo? A utilização de tal procedimento contribui para a conformação de um Estado de Direito do Ambiente dito também democrático? Como se vê, várias são perguntas que movem o presente trabalho. Entretanto, a despeito de ainda não se ter todas as respostas e também as mesmas não serem objeto sempre de concórdia, como enxergando algumas pegadas deixadas numa picada aberta em meio à preservada mata verde, se caminhará no encalço das mesmas, entendendo que, neste início de trilha, o mais importante é exergar o problema, na esperança de que, à saída de razoável percurso, alguns horizontes se descortinem.

CAPÍTULO I - AUDIÊNCIA PÚBLICA 'PRÓ NATURA'

1.1. AUDIÊNCIA PÚBLICA: CONTEXTUALIZAÇÃO, CONCEITO E CONTRIBUTOS EM PROL DO AMBIENTE.

Se o termo 'audiência pública', por si só, remete hoje à ideia de procedimento ou instrumento administrativo ou processual dentro de uma concepção do atual Estado Democrático de Direito 'participativo', não se pode descurar, em nenhum momento, que a conotação de democracia aqui pensada e se quer esboçar é aquela fundada na participação popular direta – que tem seu prenúncio ou esboço na era clássica em Atenas de decisão dos destinos da *Pólis* na *Ágora*, a praça pública¹.

1 - Por notório, a democracia ateniense é a mais popular forma de participação direta dos cidadãos no exercício do poder. Entretanto, mesmo que por

Como é curial, guardadas as proporções e ante a complexidade da sociedade moderna, tal ideário se mostra inviável na prática, na medida em que se vislumbra, hodiernamente, a impossibilidade de os cidadãos resolverem todos os seus problemas de forma conjunta e participada a todo o tempo. Entretanto, a despeito desta colocação, não é demais supor que a sociedade como um todo e os cidadãos considerados individualmente, na medida do possível, não se recintam de não poder tomar corpo nas questões que mais afetem seus destinos e contribuir para efetivação e melhoria de um Estado que se encontra em crise².

Com o temário ambiental não poderia ser diferente. 'Sociedade de risco', 'danos transformeiriços', preservação ambiental em cotejo com progresso científico-tecnológico a ensejar um chamado 'desenvolvimento sustentável', são apenas alguns

óbvio, vale referir que os cidadãos atenienses com possibilidade efetiva de influenciar nos destinos do governo em praça pública eram tão somente os do sexo masculino e maiores de 21 anos, excluindo-se, categoricamente estrangeiros (metecos), mulheres e escravos – o que hoje nos soa uma ideia de democracia limitada ou deturpada. As decisões eram dadas em 'eklesiás' (assembléias), sendo que, na realidade, a participação se dava por sorteio e não por voto como geralmente se pressupõe. Posteriormente, já na era moderna, a democracia volta com base em uma 'soberania popular', que se assenta com base em mecanismos de representatividade, sem a participação direta que ora se quer trabalhar. Advirta-se, entretanto, que neste trabalho já se pressupõe tecer considerações apenas sobre o Estado Democrático de Direito hodierno, que comporta já em si instrumentos de participação popular mas que, entretanto, precisam ser melhor trabalhados para o fim de sua concreta efetivação sobretudo em temas de caráter ambiental.

2 - Tanto assim que, mundo afora, o que se acompanha é o patente déficit de legitimidade de parlamentares em sistemas representativos e inúmeros movimentos populares de contestação face às posturas e políticas públicas tomadas nos governos, à exemplo da crise instalada na Grécia. No que tange à dificuldade de cumprimento de políticas públicas dos governos, as mesmas já podiam ser denunciadas desde a 'crise do Estado-Providência' a teor do que preceitua o professor catédra da Universidade de Lisboa, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1996. páginas 122 e seguintes. Por óbvio, a crise que se quer veicular não chega à afirmação de FORSTHOFF de que o Estado teria 'morrido'. E. FORSTHOFF, *Der Staat der I*, cit, pp. 24 e 25. Apud VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1996. páginas 124.

dos vocábulos da atualidade com que temos que nos deparar, demandando a necessidade de soluções concretas aos problemas ambientais – posto que, no limite, estão por afetar problemas propriamente do homem. Apesar de se entender que hoje a proteção do ambiente é configurada como problema indeclinável do Estado Moderno, demandando mais intervenção e enquadramentos normativos, também se questiona se uma melhor forma de tutela ambiental não perpassa pela busca de participação³ e colaboração junto à população, numa lógica de que o bem ambiental – de cariz especial e tratando-se de problema novo – demande também respostas novas para se enfrentá-lo. Tais respostas, calcula-se sejam melhor aceitas e cumpridas caso haja acessibilidade e transparência na discussão. Daí, volta-se à tecla da audiência pública como mais um mecanismo para validar coletivamente estas respostas que, pretende-se, sejam tomadas de forma o mais eficiente possível.

Por assim dizer, um conceito singelo de audiências públicas tomada em uma acepção ampla pode ser caracterizado como instrumento procedimental, utilizado para dar amparo a decisões políticas ou legais de forma democrática, fundamentada, transparente e, portanto, com maior legitimidade. Representa fase ou instância na tomada de uma decisão administrativa, legislativa (e também judicial), através da qual a autoridade competente permite que os interessados que tenham potencial de sofrer os influxos da decisão possam colaborar emitindo suas opiniões não vinculativas, mas que devem ser levadas em conta antes da decisão final⁴. Nesta medida, também pode-se arriscar uma natureza jurídica das audiências públicas como:

3 - Para um melhor entendimento Cfr SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Almedina, Lisboa, 2002.p. 27.

4 - Cfr. Poder Ciudadano. *Manejando conflictos y mejorando la transparencia através de la participación ciudadana: El caso del Puente la Serna en Argentina*. Disponível no sítio www.poderciudadano.org.ar/prog05E.htm. Acesso em 09.07.2012.

procedimento⁵ de contraditório público predecisionais.

A importância das audiências públicas, segundo GORDILLO é material, vez que dão 'sustentação fática à decisão tomada', sendo que, nesta perspectiva, também tornam-se 'mais justas, mais razoáveis, mais transparentes, decorrentes do consenso, participação da opinião pública e, conseqüentemente, democratização do poder'⁶. Ainda segundo o mestre argentino, as audiências públicas podem ser enxergadas sob duas perspectivas: i) 'a primeira representada pela publicidade e transparência próprias do mecanismo, em que pontuam a oralidade, imediação, assistência, registros e publicações dos atos; ii) a segunda, pela própria participação processual e abertura a todos os seguimentos da sociedade'⁷.

Seu fundamento, portanto, finca-se na produção de atos legitimados democraticamente, na medida em que os cidadãos interessados, sentem-se partícipes nas tomadas de decisões públicas, mormente quando em causa temas de conotação 'política', ou seja, que afetem toda a comunidade, como é o caso ora explorado neste ensaio. Na exposição de GOMES CANOTI-

5 - Esclareça-se, por oportuno, que a terminologia utilizada como 'procedimento' e como é corrente no âmbito do direito brasileiro designa aqui a noção mesma de 'etapa', 'instrumento' ou 'método' utilizado em um rito próprio abarcado pela decisão judicial. Aqui, portanto, não se desce à especulação de fundo travada entre as teorias dos professores FREITAS DO AMARAL, para quem 'o procedimento é uma modalidade de processo', sendo que 'o procedimento administrativo é actuado pela Administração Pública, enquanto o processo judicial traduz o exercício da função jurisdicional', sendo que o professor VASCO PEREIRA, enxergando procedimento e processo com funções distintas, daí decorrendo estrutura e funcionalidade também diferentes, entende que 'se é verdade que cada função do Estado corresponde a uma modalidade de procedimento diferente, então, não é o procedimento administrativo que é um processo especial, mas sim o processo que é o procedimento especial da função jurisdicional'. Cfr. SILVA, VASCO PEREIRA DA, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*. Coleção Teses. Almedina, Lisboa, 2003. página 368.

6 - GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 4 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Tomo 2. página XI – 5.

7 - GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho...* Tomo 2. página XI – 7-8.

LHO, a participação em audiências públicas pode ainda 'garantir-lhe mais liberdade e autodeterminação'⁸, até mesmo levando-se em consideração uma idéia clássica de Rosseau de que esta autonomia pública advém de uma forma de associação entre as pessoas em que, cada um, unindo-se a um todo, acabe por 'obedecer a si mesmo'. Deste ponto, pode-se fazer uma inferência no sentido de que as normas e as decisões públicas (porque não incluir aqui também as judiciais) só se tornem legítimas quando o cidadão se sinta parte deste todo ou devidamente considerado em suas aspirações⁹.

No que tange à matéria, tais aspirações confundem-se com os próprios direitos individuais ao ambiente que podem ser invocados por cada um, além da própria necessidade coletiva de vida sustentável para presentes e futuras gerações. Neste sentido, põe-se os primeiros problemas: em que medida as audiências públicas justificam-se na preservação e defesa destes direitos? Qual sua referência legal nacional e de direito comparado, tanto no âmbito administrativo como judicial? Em que implica o caráter democrático deste instrumento? Que efeitos já se poderiam antever? Como se coloca a procedimentalização deste instrumento? Sugerem-se nestes tópicos algumas tentati-

8 - CANOTILHO GOMES, José Joaquim; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. "o indivíduo, ao disfrutar de instrumentos jurídico-políticos possibilitadores de uma influência direta no exercício das decisões dos poderes públicos que afetam ou podem afetar os seus direitos, garante a si mesmo um espaço de real liberdade e de efetiva autodeterminação no desenvolvimento de sua personalidade". p. 151 ss.

9 - Vale aqui a referência, que será melhor trabalhada no corpo deste relatório que, por 'levar em conta as aspirações populares', no contexto das audiências públicas judiciais, não quer significar, necessariamente que as decisões tenham que ir sempre ao encontro de uma vontade popular manifestada, até mesmo porque as deliberações colhidas em sede de audiências públicas não são vinculativas e há questões técnicas e/ou direitos individuais que também devem ser contemplados. Entretanto, até mesmo por conta da racionalização das decisões judiciais, necessidade de transparência e, sobretudo de 'legitimidade' como se quer justificar neste relatório, tais deliberações devem, ao mínimo, ser contempladas na fundamentação das referidas decisões, mesmo que para explicar-se porque estão sendo rechaçadas.

vas de resposta, na 'trilha' de um conhecimento esverdeado que ainda é visto como uma 'mata fechada e inexplorada' para a maioria de nós.

1.2. AUDIÊNCIA PÚBLICA NO CONTEXTO DOS DESAFIOS DO MEIO AMBIENTE

Descabe aqui fazer um traçado da evolução histórica do direito ambiental ou mesmo um paralelo sobre as nuances de todo o complexo envolvendo o meio ambiente, posto que pressupostos e dada a óbvia limitação deste relatório. Assim, parte-se da premissa já sugerida de nos enquadrarmos em uma 'sociedade de risco'¹⁰ e da existência de uma 'crise ambiental'¹¹ em nível mesmo planetário, caracterizada pela crescente escassez de recursos naturais, degradação ambiental decorrente, por exemplo, de práticas poluidoras e exploração predatória que só muito recentemente começaram a ser pensadas e controladas (espera-se, não a destempo), além dos próprios efeitos sentidos nas alterações climáticas (veja-se o aquecimento global e as catástrofes cíclicas como: furacões, *tsunamis*, enchentes, derretimento de calotas polares no ártico, dentre outros).

Tais fatos, relativamente recentes, trouxeram também uma gama de 'direitos novos'¹² de incidência, além de indivi-

10 - Conforme BECK, a sociedade de risco é marcada por riscos em esfera mundial, de impalpável percepção individual, sendo que *la muerte actual de los bosques sucede globalmente, y en concreto como consecuencia implícita de la industrialización, con repercusiones sociales y políticas completamente diferentes*, riscos hodiernos que *los riesgos civilizatórios hoy se sustraen a la percepción y más bien residen en la esfera de las fórmulas químico-físicas (por ejemplo, los elementos tóxicos en los alimentos, la amenaza nuclear)*, sendo *"producto global de la maquinaria del progreso industrial"* BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Barcelona: Paidós, 2002. p.27-28.

11 - Sobre uma caracterização melhor desta denominada 'crise ambiental' cfr. Relatório Brundtland: *The World Commission on Environment and Development. Our common future*. New York: Oxford University, 1987. página 383.

12 - Cfr. BOBBIO, em *A era dos Direitos*. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier,

dual e local, também coletiva, transindividual, transnacional e porque não dizer, transtemporal (porque afeta também futuras gerações). Acerca destes novos direitos, há uma necessidade constante de se pensar novas formas de proteção legal, conferindo-lhes as necessárias eficácias jurídica e social, aqui numa lógica de efetividade.

A par da vertente até mesmo internacional trazida pelo direito ambiental, em que sua proteção se perfaz mediante protocolos de cooperação, tratados e tribunais internacionais, relações diplomáticas entre Estados soberanos, o modelo que se quer investigar neste breve relatório limitar-se-á somente a uma perspectiva 'local'.¹³ Assim, ter-se-á como referência as decisões pontuais da base da magistratura mais próxima do cidadão (Justiça estadual de primeiro grau), porque aqui se entende que há a necessidade de buscar instrumentos 'concretos' (como as audiências públicas) para se resolver os problemas mais imediatos. Nesta medida, para utilizar-se de uma releitura de um outro ditado popular: 'só com o trabalho de cada andorinha é que se faz versão', apenas crendo-se em uma contribuição global a partir de postura pontuais também por cada indivíduo. Além do mais, sem desconsiderar sua importância¹⁴, rechaça-se uma perspectiva de caráter eminentemente 'ecocêntrica', em que a natureza deveria ser protegida por si só, sem considerar-

2004.

13 - Delimitado o tema, apenas pontual e comparativamente é que se fará referência de dispositivos de realidades internacionais e sobretudo portuguesas, dada a lógica do presente programa de mestrado.

14 - Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, "de minha perspectiva, é de rejeitar que a visão negacionista, que desconhece a relevância jurídica autónoma dos fenómenos ambientais (tanto do ponto de vista da proteção jurídica subjetiva como da tutela obectiva dos bens naturais), quer o fundamentalismo jurídico e ecológico, que tudo reduz á lógica ambiental, sacrificando os demais valores e interesses em jogo. Pelo que não considero adequadas nem as soluções que ignoram a tutela dos direitos e dos bens animais, nem aquelas outras que, numa espécie de 'franciscanismo jurídico", conduzem á personificação das realidades da Natureza, falando em direitos subjetivos das flores, da água, do mar, da floresta, dos animais". SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Verde Cor de ...*pp. 25-26.

se uma vantagem real para o homem, pendendo para uma concepção 'antropocêntrica', numa lógica utilitarista em que proteja-se a natureza, tendo o homem sempre como epicentro de nossas preocupações.

Não obstante estas considerações, ao que supõe o modelo de decisões que comportam o procedimento das audiências públicas, este conforma uma aparente contradição: além de poder servir em decisões paradigmáticas, por exemplo do STF que possam ter influência para toda a nação e até para outros países, podem colaborar para decisões mais racionalizáveis e justificadas do ponto de vista local. Também, por outro ângulo, apesar da visão antropocêntrica de que as decisões tenham que compatibilizar interesses concretos das pessoas contando com sua colaboração, estes interesses também não podem limitar-se a meros 'direitos de vizinhança', em que se discutam a possibilidade ou não se cortar o 'pé de manga' do quintal (para utilizar uma fruta típica brasileira), mas sim aqueles processos ambientais que afetem potencialmente parcela significativa da comunidade local, de forma a se justificar o instrumento da audiência pública.

Por assim dizer, o modelo das audiências públicas, conforme propugnado neste relatório, deve também transgredir matérias muito mezinhas que a jurisdição de primeiro grau – sobretudo nas comarcas de base dos Tribunais está acostumada a lidar. Ou seja, transpor a 'microjustiça' com efeitos limitados a partes individuais, para deparar-se com temas transdisciplinares, de relevante repercussão social (ao menos no âmbito local) e, por assim dizer, de alta 'envergadura política', como é o caso da matéria ambiental. Neste diapasão, por vezes, adentrar-se-á na seara da judicialização da política e até propriamente do ativismo, considerando-se que as decisões envolverão questões também de 'políticas públicas', antes afetadas somente aos espaços das políticas majoritárias e instâncias representativas (Legislativo e Executivo), possibilitando a jurisdicização

de instrumentos capazes de garantir um nível de proteção adequado ao meio ambiente, fortalecendo uma cultura de participação para prevenção e precaução ambientais.

1.3. AUDIÊNCIA PÚBLICA, PREVISÃO NORMATIVA E DEVIDO PROCESSO LEGAL: REFERÊNCIAS NACIONAIS E COMPARADAS

O procedimento da audiência pública pode ser enxergado sob vários vieses ou campos de aplicação. Mundo afora, as audiências públicas são utilizadas já de há tempos como é o caso dos procedimentos de avaliação de impacto ambiental nos EUA, Canadá, França e Holanda, sendo que, em caso de processo administrativo, surgiram desde 1925 na Áustria, 1958 na Espanha, 1966 no Uruguai, 1972 na Argentina e 1978 Alemanha¹⁵.

Segundo GORDILLO a idéia central de audiência pública tem bases anglo saxônicas e conforma uma extensão do devido processo legal – numa espécie de contraditório publicizado em questões que sejam realmente importantes para a comunidade¹⁶. Aqui se vislumbra uma espécie de devido processo legal coletivo ou '*public due process of law*' .

Da extensão de uma lógica de devido processo legal em audiências individuais, que perspassam também pelas três esferas de Poder como pode-se citar os exemplos de: pré-requisito para decisões do Executivo em avaliações de impacto ambien-

15 - Referências com base na obra de Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II.

16 - Em GORDILLO "A extensão do princípio da audiência individual ao princípio da audiência pública tem suas raízes no direito anglo saxão, fundamentando-se no princípio de justiça natural – o mesmo que nutre a garantia de defesa nos casos particulares e o devido processo legal festejado nos Estados Unidos da América e na própria Argentina. Este princípio, na prática, se traduz que, antes da edição de normas administrativas ou mesmo legislativas de caráter geral, ou de decisões de grande impacto na comunidade, o público deve ser escutado. – p. 02.GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho...*, Tomo II, página XI-2.

tal, aprovação de plano diretor em municípios brasileiros pelo Legislativo¹⁷, até decisões do Supremo em julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Há previsão constitucional e/ou legal para audiências públicas ambientais em que esferas do Estado brasileiro? À guisa de exemplificação, no processo administrativo brasileiro as audiências públicas surgiram com a lei 9784/94, conformando uma competência 'executiva'. Consoante o artigo 32 da lei em questão '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'.

No que tange mais especificamente a uma competência executiva ambiental, o CONAMA baixou a resolução 09/87¹⁸

17 - Cfr. Lei 10.257/01 – Estatuto das Cidades – sobre aprovação de Planos Diretores Democráticos – para um melhor ordenamento territorial dos espaços urbanos. www.planalto.gov.br A par das legislações já existentes, em sua maioria, aptas à condução de políticas públicas indutoras de um crescimento organizado das cidades, como é o exemplo da lei de parcelamento do solo urbano, a grande inovação do Estatuto da Cidade reside na participação coletiva e democrática dos cidadãos na gestão do planejamento local em cada ente municipal. Hodiernamente, chama a atenção um programa de Estado 'patenteado' pelo Governo de Goiás e que tem sido referência até para outros países. Trata-se do programa 'Cidade Pra Gente', idealizado pela Superintendência de Programas Urbanos da Secretaria das Cidades do Estado de Goiás. A visibilidade de tal política pública tem alcançado até mesmo o plano internacional. Tanto é verdade, que a Universidade da Califórnia, recentemente, premiou os gestores deste programa e criou um curso de gestão urbana voltado para a experiência de Goiás, para que este projeto possa servir de referência para vários outros governos e pano de fundo de inúmeras legislações de outros países. Em termos singelos, o programa em tela destacou-se por reunir quase 100 (cem) Municípios goianos em um só procedimento licitatório, que lhes desse experiência conjunta e suporte técnico para elaborarem concomitantemente os seus Planos Diretores. O programa, inteligente e audacioso, notabilizou-se por conseguir mobilizar parcelas significativas das populações locais destas cidades, num esforço conjunto de exercício de suas 'parcelas de cidadania'. Tal ideário, como é curial, compatibiliza-se perfeitamente com a temática proposta neste trabalho, até mesmo porque o instrumento utilizado para veicular esta participação popular foi justamente 'as audiências públicas'. SEPIN. Superintendência de Estatísticas, Pesquisa e Informação. Disponível em: <http://www.seplan.go.gov.br/sepin/>. Acesso em 30.08.2012.

18 - Houve um detalhamento da resolução do CONAMA nº 9/87 publicada em 5/7/90 em que se disciplinou a finalidade, iniciativa, prazos e procedimentos da audiência pública em matéria ambiental. Em que pese a natureza consultiva, o órgão

que preceitua a necessidade de convocação de audiência pública para projetos de obras de grande porte e que tenham potencialidade de causar impacto ambiental. Tão determinante é esta medida, de forma a validar o procedimento como um todo, que o art. 2º da mesma resolução estabelece que, em caso de solicitação da referida audiência por entidade civil, Ministério Público ou cinquenta ou mais cidadãos, e não realização, a licença a ser concedida pelo órgão ambiental competente poderá ser anulada.

Na dicção de CARVALHO FILHO, fazendo referência às audiências públicas de competência do Poder Executivo: 'a audiência pública propicia o debate público e pessoal por pessoas físicas ou representantes da sociedade civil, considerado o interesse público de ver debatido tema cuja relevância ultrapassa as raias do processo administrativo e alcança a própria coletividade'¹⁹

Com já sugerido, no Brasil também se prestam as audiências públicas a instrumentalizar

o exercício da função legislativa, nos termos do art. 58 § 2º II da CRFB/1988, as práticas institucionais do Ministério Público que, por dever de ofício, para representar a sociedade (precisa ouvi-la e utilizar-se de canais como este decorrente propriamente do art. 27 § único IV, de sua lei orgânica (8625/93) e, no que mais importa ao presente trabalho, também está prevista no âmbito do das competências do Poder Judiciário

licenciador tem que levar esta audiência em conta, devendo fundamentar adequadamente sua decisão, acolhendo ou rejeitando os argumentos levantados, sob pena de invalidação administrativa ou judicial – Segundo o art. 225 § 1º IV da CRFB para análise de RIMA e também do EIA, quando há troca de informações entre privados e Administração. Assim, caracteriza-se o princípio da informação, que será melhor explicado em tópico próprio, que dá fundamento e colabora para legitimar o procedimento necessário ao licenciamento ambiental, através da participação popular – já que os cidadãos precisam colaborar com dados fáticos e/ou técnicos.

19 - CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal* (Comentários à lei 9784/99 de 29/01/1999), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.185-186.

rio segundo o art. 9º § 1º da lei 9868/9920, entretanto, como é curial, hoje limitado formalmente aos procedimentos de ações que ocorrem tão só ao STF – a despeito de práticas informais esparsas e não devidamente regulamentadas, como as realizadas, por exemplo, pelo CNJ, Corregedorias Estaduais e por magistrados de forma isolada em plena postura ativista.

A título de comparação, entretanto, no âmbito do direito administrativo em Portugal, são também valiosas as considerações, por exemplo, do professor VASCO PEREIRA que, ao tratar da participação dos cidadãos e legitimidade pela via do procedimento, acaba por entender que 'os privados' também precisam ser ouvidos em matérias como de feição ambiental,²¹ até como forma de 'controlo e limitação do poder'. Digna de nota, inclusive, é a consideração de que há esta necessidade diante da 'tensão entre o ideal democrático e a realidade'.²²

Detendo-se mais às disposições do direito português, à falta de legislação específica que trate de audiências públicas ambientais em procedimentos judiciais, são mais que pertinen-

20 - Lei 9868/99 de 11/11/1999 – dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Art.9º § 1º – Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato o de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

21 - Citando PAREJO ALFONSO, vale a pena transcrever a passagem constante da obra de fôlego do professor Vasco Pereira da Silva. Cfr. PAREJO ALFONSO, *La Actividad U.y.F. de la A.P. el. P. y los A.A in PAREJO ALFONSO/JIMENES BLANCO/ORTEGA ÁLVAREZ, Manual de Direito Administrativo. p. 353. apud SILVA, Vasco Pereira da. Em busca do acto...p.400.* a importância da função participativa do procedimento tem vindo a crescer a par da extensão, da intensidade e da complexidade das tarefas públicas, da intervenção administrativa, por um lado, e da generalização da entrega ou remissão à Administração, pelo legislador, da tomada de posições, por outro lado. Assim, na actualidade, ela desempenha um papel capital em matéria ou sectores da vida de grande sensibilidade, como sejam o ordenamento do território, o urbanismo e o meio ambiente'.

22 - SILVA, Vasco Pereira da. *Em busca do acto...p.401.*

tes as detalhadas referências feitas pelo eminente professor supracitado, atendo-se entretanto à órbita administrativa, quanto tece considerações sobre a 'participação dos particulares no procedimento'.²³

Para uma conferência de uma participação 'popular' ou dos 'privados' na decisões de uma Administração Democrática sobreleva, portanto, a análise dos artigos 267, nº 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP), além dos artigos 7º e 8º do Código de Procedimento Administrativo,²⁴ sendo que, em uma visão 'subjectivista e garantística', pode-se dizer que gozam da 'natureza de um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias' conforme os artigos também citados 267º, nº 4 e 17º da CRP.²⁵

De mais a mais, apenas à guisa exemplificativa, citar-se-á aqui algumas referências normativas que podem dar embasamento à questão da participação popular em matéria ambiental, quais sejam: o Acto Único Europeu de 1987 que designou à Comunidade Comum Europeia a possibilidade de 'acção comunitária em matéria de ambiente', mediante a introdução dos artigos 130ºR, 130ºS e 130º T no Tratado de Roma; mais propriamente em Portugal, aprovou-se a Lei nº 11/87 Lei de Bases do Ambiente; Tratado de Amsterdão, em 1997, que no art. 251º

23 - Por compatibilizar-se com a ideia geral que se quer defender neste singelo ensaio, imprescindível para este trabalho também é a colocação do renomado Professor Doutor da Universidade de Lisboa de que a participação dos particulares no procedimento acaba por ser 'destinada primacialmente à proteção jurídica de interesses individuais, típica de um Estado de Direito, com os interesses de uma Administração Pública democrática, cujas decisões devem ser legitimadas também pela intervenção dos privados que são por elas afetados'. SILVA, Vasco Pereira. *Em busca do acto...*p.424.

24 - Segundo o professor Vasco e adotando-se neste trabalho a posição subjectivista o artigo 8º do Código de Procedimento Administrativo é auto-explicativo ao preceituar: 'os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações quem tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito.' SILVA, Vasco Pereira da. *Em busca do acto...*p.424 – Nota 1.

25 - SILVA, Vasco Pereira da. *Em busca do acto...*p.424.

adotou a 'codecisão' como procedimento de deliberação institucional normal em matéria de ambiente.²⁶

Portanto, tem-se que apesar de previsões gerais para convocação de audiências públicas ou outros instrumentos de legitimação popular no âmbito administrativo português, não há uma regulamentação neste sentido para o procedimento judicial como aqui se quer trabalhar. Daí a inovação no tema, considerando-se que, mesmo no Brasil, tal previsão somente é aferível ante decisões do Supremo Tribunal Federal e, como o desiderato é colaborar para a efetivação de um 'Estado do Ambiente' não se pode restringir estes mecanismos de participação e conscientização popular apenas às questões ambientais que cheguem a ser decididas pelo órgão de cúpula do Judiciário. Assim, mormente porque, apesar da recente divulgação e repercussão das decisões do STF para toda a nação, a efetiva participação pública ainda se mostra incipiente e limitada.

1.4. AUDIÊNCIA PÚBLICA E DEMOCRACIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como é curial, vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, ao menos ao nível formalizado e consoante as predisposições da CRFB/88. De inferência quase que óbvia, o estágio denominado 'Estado Democrático' abarca uma idéia de organização estatal em compatibilidade com os anseios da sociedade civil para além do mero 'Estado de Direito' – numa acepção aqui encarada de forma simplista e generalizante quanto a este último conceito, como de atividades dos governantes limitada por enquadramento legislativo devidamente votado por assembléia representativa e de acordo com método adequado de legitimação²⁷.

26 - CANOTILHO GOMES, José Joaquim; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental...* p.41-43.

27 - Importa aqui sublinhar que não cabe neste relatório fazer digressões acerca dos estágios 'evolutivos' de regimes de Governo, em verdadeira análise que

Parte-se então da premissa do referido Estado Democrático, sobrelevando a ideia de democracia ínsita a este conceito tem a ver com a possibilidade de os cidadãos escolherem, de forma livre, seus representantes para atuar em seu nome (democracia representativa), a despeito de a Constituição deixar já consignada formalmente a existência de mecanismos próprios de participação popular. A este passo, vislumbra-se que um dos propósitos que se pretende viabilizar com o temário deste trabalho – seja a efetivação, não do intitulado Estado 'Democrático' de Direito, mas mais propriamente do que BONAVIDES²⁸ chama de um Estado Democrático 'Participativo' de Direito e, para tanto, as audiências públicas podem representar importante instrumento de conexão direta do povo com o conteúdo das decisões/ políticas públicas que lhes afeta.

A participação popular nas audiências em comento, analisadas de forma geral, permite que a comunidade opine²⁹ so-

caberia mais á um capítulo histórico sobre Estado Absolutista, Estado de Polícia, Estado Liberal, Estado Social de Direito e suas respectivas peculiaridades, vez que já se parte da premissa do atual Estado Democrático hoje vigente no Brasil. Daí que a acepção encarada para Estado de Direito acaba por abarcar o sentido não só de limitação dos governantes, mas também de sistema representativo legitimado. Mais detalhado e sofisticado é o entendimento do Estado Democrático que prenuncia o povo realmente como titular do Poder Constituinte originário e, mesmo que sob um sistema representativo, pressupondo a possibilidade de participação popular em vários momentos.

28 - "Um dos pressupostos da Constituição, incorporando à ordem democrática uma ideia de uma democracia de novo tipo, não assentada exclusivamente em fórmulas de representação política, mas agrega a estas instrumentos que repercutam a ideia de participação popular direta em todas as formas de atuação da atividade estatal também aqui incluindo-se o Estado-juiz". BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 2008. página 8 e ss.

29 - Advirta-se que deste tema podem decorrer vários desdobramentos jurídico-filosóficos que refogem ao conteúdo central deste relatório, entretanto, merecem breve referência como as imbricações envolvendo comunicação, sociedade civil e democracia descritas em HABERMAS, á exemplo de sua caracterização sobre o que seja 'esfera pública' em um contexto de deliberação: 'a esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e

bre os temas de seu interesse, resistindo ao ranço de viés autoritário a que o país estava acostumado, além de retirar-se a pecha de hermetismo e burocracia ainda muito presente aos órgãos estatais, seja de qualquer Poder da República. Por outro lado, como é intuitivo, o simples fato de delegar-se aos representantes eleitos de forma majoritária a possibilidade de se confeccionarem leis em seu nome, não autoriza a inferência de que estas estejam sempre em compatibilidade com os anseios do povo ou com as promessas constitucionais.

Em adendo, transpondo-se a questão agora para o Judiciário, além do próprio crivo obtido com a judicialização das questões, com as especificidades dos casos concretos, pode-se, de forma democrático-participativa, ser trazidos novos elementos fáticos e argumentos técnicos ou não. Este conteúdo adicional colhido junto à sociedade de forma deliberativa³⁰ por meio das audiências públicas, influenciando previamente no convencimento judicial (em contraditório público) dão às decisões, não só legitimidade porque reflexo de 'construção coletiva', como se quer propor, mas também uma característica de substancialidade, racionalidade e até mesmo tecnicidade (se levar em conta também *experts* em matérias de outros ramos do conhecimento), colaborando para estabilizar seus conteúdos no seio social, dado o reconhecimento da pluralização do debate e exercício de parcela da democracia direta.

O que se quer demonstrar, entretanto, é que no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, estando formalmente previstas as

sintetizados a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos". HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 92.

30 - HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. vol. II p.104. A questão deliberativa para a formação de opiniões pode ser encontrável tanto no processo legislativo, quanto em decisões judiciais, veja-se: "o jogo que envolve uma esfera pública, baseada na esfera civil e a formação da opinião e da vontade institucionalizada no complexo parlamentar (e na prática de decisão dos tribunais), forma um excelente ponto de partida para a tradução sociológica do conceito de política deliberativa".

audiências públicas ou não, como é o caso específico da 'convocação' a ser feita pelos juízes estaduais de primeiro grau em matéria ambiental, tal providência, gera relativa 'eficácia social' que, pode-se entender também como decorrência de uma postura de abertura democratizante. Isto, na medida em que utilizando-me de um raciocínio prévio de REALE³¹, assim como nas normas de direito, para utilizar as palavras de Maurice HARIOU depende, para serem observadas, em certa medida, de um 'assentimento costumeiro'.

De mais a mais, em que pese as decisões judiciais serem dotados de instrumentos de coercibilidade e não serem nem obrigatórias e nem vinculativas, tal fato não é incompatível com os procedimentos como as audiências públicas. Ao contrário, facilitam a adesão dos jurisdicionados com o que for decidido no processo, porque mais próximas do cidadão e, por tal motivo, podendo contar com participação mais intensa e presente. Daí, entende-se que há a perspectiva de defesa ambiental individualista ou antropocêntrica, até por comportar mais comprometimento e identificação do jurisdicionado que verá a necessidade de proteção do 'ambiente do qual faz parte', acaba por demonstrar uma eficiência maior no que tange à tutela ambiental se comparada com a lógica apenas difusa e/ou objetivis-

31 - "A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina de 'assentimento social' , que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo.". REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, página 112-113. Em citação que cita o 'pai fundador' da Escola do Poder Público. M. HAURIU, *Précis É. De Droit Administrative*. Assim, ultrapassando esta teoria para aplicá-la em relação às decisões judiciais em questões de direito ambiental de alta repercussão, mesmo que locais, há que haver um mínimo de assentimento que decorre, não necessariamente da simples participação democrática, mas, sobretudo, da formação de 'uma cultura ambiental' para co-responsabilização dos interessados.

ta que tem sido desenvolvida no Brasil, na prática, ainda muito limitada a pequenos grupos ambientalistas ou ações pontuais sem que uma cultura ambiental tenha sido disseminada de forma generalizada, ou pelo menos de forma mais responsável e preocupada como se vê em outros países, ao exemplo característico de Portugal;

1.5. AUDIÊNCIA PÚBLICA JUDICIAL E SUA PROCEDIMENTALIZAÇÃO

A par da democraticidade ínsita ao instrumento processual judicial denominado audiências públicas, este mecanismo acaba também por colaborar para a melhoria de um modelo jurisdicional em crise e fornecer alternativas para a própria limitação estatal no sentido de dar vazão à explosão de litigiosidade em meio aos desafios dos novos direitos e sociedade complexa.

Como já sugerido, e depois demonstrado, as audiências públicas em sede de decisões da justiça estadual de primeiro grau, para que sejam compatibilizados o ideais de racionalidade dos serviços, celeridade e eficiência, com o que se pretende de decisão participada, pluralização do debate e fundamentação normativa e técnica, somente podem ser utilizadas em casos realmente paradigmáticos. Estes, entendidos como aqueles que repercutam socialmente e, portanto careçam de demonstração maior de legitimidade.

Assim é o caso propriamente das matérias ambientais que, no mais das vezes, por afetarem direitos 'fundamentais' individuais e também de uma comunidade difusa, reclamam este novo contributo instrumental. Agora, mesmo que o instrumento legitimador não seja utilizado de forma recorrente ou banalizada, até porque o número excessivo de demandas processuais acabariam por inviabilizar tal expediente, interessante que sejam pontuados requisitos mínimos em seu procedimento

específico. Portanto, deve-se propor para o instituto um rito básico e essencial, sem que, com isto se pretenda engessar a atividade judicial – já por demais burocratizada, devendo-se ter sempre em mira as balizas gerais legais e limites constitucionais, além dos esperados resultados legítimos.

Em que pese o tema tratar também tangencialmente de 'ativismo judicial', a inovação do trabalho não precisa chegar ao ponto 'inventar' por inteiro um procedimento³² próprio para as audiências públicas, entretanto, contentando-se em seguir uma base proposta pelo mestre GORDILLO quando tratou de audiências públicas no procedimento administrativo,³³ com pequenas adaptações dadas peculiaridades da Justiça estadual brasileira e matéria ambiental: i) pré- estabelecimento da ordem ou roteiro da audiência pelo juiz condutor do feito ambiental, contendo a relação das partes diretamente envolvidas no processo, fundamentação justificando a necessidade da audiência com repercussão social do caso, relatório com sequência de dados mais importantes constantes dos autos, objeto de discussão delimitado a temário ambiental complexo, tempo determinado para utilização da palavra pelas partes, peritos, representantes do Poder Público, Ministério Público, associações e população em geral; ii) providências para ampla divulgação da convocação ao público da audiência em todos os meios de comunicação disponíveis na localidade, com local, data, horário específicos e determinados e suma da matéria ambiental a

32 - Utilizando uma noção de procedimento 'funcionalista' como diria o professor VASCO PEREIRA DA SILVA ao referir-se a ROGÉRIO SOARES que definiu procedimento administrativo como 'conjunto de atos funcionalmente ligados com vistas a produzir um certo resultado, um efeito único', não podendo ser encarada como sequência ordenada de atos e, portanto, representando uma 'perspectiva menos formalista', podendo-se falar em adaptabilidade e flexibilidade do procedimento. SOARES, Rogério Ehrardt. Direito Administrativo. Lições policopiadas, Coimbra, 1978 p. 153. *apud* SILVA, VASCO PEREIRA da, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*. Coleção Teses. Almedina, Lisboa, 2003. página.370.

33 - GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho ...* Tomo II, página XI-5.

ser discutida; iii) quando possível e necessário, realização de uma pré-audiência visando a ordenação ou simplificação do tema, coleta de informações mínimas que deverão ser debatidas na audiência pública; iv) durante os trabalhos, instrução através de depoimentos e interrogatórios dos interessados, testemunhas, *experts*, oportunidade de participação popular por meio de inscrições da palavra com tempo igual e delimitado para todos, recebimento de documentos, laudos, documentação digitalizada de todas as ocorrências e, se possível, gravação em áudio e vídeo, lavratura de uma ata geral com colheita da assinatura de todos os participantes; v) recebimento de alegações orais das partes e intervenientes; vi) juntada de todos os dados e documentos nos autos para fins de decisão judicial; vii) esclarecimentos aos participantes quanto às providências que poderão ser tomadas e publicação da ata quanto ao teor da audiência pública; viii) na sequência, abertura para alegações finais para as partes processuais e, ao cabo, conclusão para sentença

Portanto, a sentença judicial que encerra o processo ambiental após ter comportado o procedimento acima previsto de audiências públicas, deve levar em consideração os argumentos levantados na referida reunião formal. Apesar de não vinculativos, recomenda-se que a decisão seja fundamentada seja para acolher as razões ali esposadas, seja para rechaçá-las, tudo com base no art. 93 IX da CRFB e, sobretudo, com vistas a fomentar legitimidade aqui propugnada, melhorar o conteúdo das decisões neste âmbito e criar-se uma cultura de co-participação responsável nos assuntos ambientais com vistas a fomentar uma cidadania ambiental.

CAPÍTULO II - ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMAÇÃO

2.1. JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO

As questões envolvendo judicialização e ativismo judicial³⁴ no Brasil pós CRFB de 1988 inserem-se em um contexto caracterizado, pela crescente ocorrência de processos de toda a sorte ao Judiciário para resolver os problemas antes tidos como afetos tão somente aos ramos da política majoritária. Assim, veja-se o caso de políticas públicas que envolvem um 'desenvolvimento sustentável' a compatibilizar progresso com preservação ambiental e, ao mesmo tempo, formas inovadoras encontradas pelo Judiciário para solucionar os problemas da sociedade hodierna, sobretudo utilizando-se de uma leitura pró-ativa e principiológica das Constituições, inclusive, por vezes, extraindo-se uma interpretação direta da mesma, independente de uma regulamentação estrita da lei.

Assim, preconcebida a ideia de complexidade da matéria ambiental em cotejo com as demandas sociais, acabam-se por caracterizar eventuais decisões judiciais sobre esta matéria como verdadeiros 'casos difíceis', até por comportar necessidade de compatibilização de políticas públicas. E tais situações, a par da crise de representatividade dos 'poderes majoritários', têm se dado concomitantemente a um contexto de 'judicialização da vida', 'judicialização da política' em que vislumbra-se um crescente acesso à Justiça. Este acesso, caracterizado como sendo democrático (como propugna este próprio ensaio) é mais facilmente perceptível a partir de práticas com vistas ao fortalecimento da cidadania e sobretudo pelo desenho institucional proposto pela CRFB de 1988. Nestes termos, se percebe a utilização, cada vez maior, do Poder Judiciário como 'sítio' competente para tratar lides constitucionalizadas, sob uma perspectiva de uma nova hermenêutica que tem favorecido um

34 - Esclareça-se que não é objetivo deste trabalho fazer um paralelo sobre a história e abrangência do ativismo judicial em nível mundial, conforme até mesmo utilizado em outro relatório deste curso, pontuando-se a utilização do desdobramento de alguma de suas balizas centrais para o fim que se almeja de justificar a legitimidade do mecanismo das audiências públicas por juízes estaduais brasileiros, haja vista que não há previsão legal específica para tanto.

ambiente propício para uma atuação judicial destacada. Esta atuação, em certa medida, tem se dado de maneira 'ativista'.

Para BARROSO, a judicialização decorreria tão somente do arquetípico estruturado pelo legislador constituinte e conjuntura das demandas sociais que, de forma natural, tem agigantado o âmbito de atuação do Poder Judiciário. Já, a idéia de ativismo judicial, para além desta impressão e considerando uma vontade deliberada ou institucionalizada do Poder ou de seus membros isoladamente, pode ser associada a uma "participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais"³⁵, sendo que, por assim dizer, as decisões têm o condão de interferir de forma mais incisiva nas funções tidas como típicas dos demais Poderes ou Funções Estatais. Assim, é o caso das políticas públicas envolvendo questões ambientais que deveriam ser devidamente regulamentadas pelo Legislativo e objeto de implementação efetiva por parte do Executivo. Para o autor, o ativismo pode então se manifestar pela:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- b) declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- c) imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

A discussão propriamente sobre ativismo judicial que é apenas tangenciada neste trabalho, põe em causa o próprio papel da magistratura no regime democrático de direito e, ainda, lança luzes sobre uma possível desnaturação do princípio da

35 - Cfr, BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In Constituição e Ativismo Judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2011. página 279.

'separação de poderes', pendente de uma leitura atualizada para compatibilizá-la com uma ideia mais cooperativa à luz de teorias de diálogo institucional³⁶, impediendo de instâncias hegemônicas³⁷.

É neste contexto que se inserem as discussões sobre os limites das decisões judiciais que podem envolver tanto uma alegação de transbordo das competências constitucionais, quanto a capacidade técnica, por exemplo, para apreender, processar e decidir temas envolvendo: derramamento de óleo em alto mar; efeitos de radiação nuclear; divisão de territórios envolvendo áreas de preservação permanente; efeitos de desmatamentos e erosão, caça e pesca predatórias, dentro de tantos outros inúmeros temas tão instigantes e complexos como são os característicos da temática ambiental. Neste passo, pendendo o Judiciário por utilizar-se de instrumentos participativos como as audiências públicas, além da própria democratização do processo, ao trazer para o seu bojo a opinião da população em geral e de técnicos especialistas demonstra, de forma categórica, o reconhecimento de suas limitações institucionais e predisposição para legitimar-se, ao tempo em que toma decisões mais efetivas, seja pelo assentimento, seja pelo aumento de confiança no Poder Judiciário ou da própria conscientização popular.

No desenho institucional entre os Poderes configurado pela Constituição tem-se que, ao Poder Judiciário compete interpretar as normas na resolução dos conflitos em que é chamado para prestar a jurisdição. Entretanto, o fato de a questão ter chegado no Poder Judiciário não implica, necessariamente, que este seja sempre o *locus* mais adequado para emitir uma

36 - Sobre teorias do diálogo Cfr. TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

37 - A este propósito Cfr. ACKERMAN, que sob o pano de fundo de um presidencialismo distorcido nos Estados Unidos, propõe uma crítica à própria separação clássica de poderes. Cfr. ACKERMAN, Bruce. *A nova separação de poderes*. Trad. Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

opção ou apresentar solução por decisão, nem mesmo que deva ostentar postura de verdadeiro 'oráculo de Delfos', resolvendo todo o tipo de questões como se tivesse sempre as respostas ideais. Sob esta perspectiva, podem se colocar as questões sobre os 'limites das capacidades institucionais e riscos de efeitos sistêmicos'.

Segundo a preleção de BARROSO, a ideia de 'capacidades institucionais' correlacionam-se com a "determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria"³⁸. E acrescenta, "temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de alta complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico"³⁹. Desta forma, segundo esta concepção, decorre a necessidade de maior rigor quanto aos juízos de discricionariedade e a necessidade de deferência para com outros Poderes. No que tange à matéria ambiental, em se considerando que mesmo ultrapassadas as avaliações feitas pelas demais instâncias, ou seja, a matéria já tenha passado pelo crivo do Poder Legislativo quando da discussão para elaboração de determinada lei regulamentadora ou mesmo pela implementação do Executivo que não soube conciliar os interesses que foram levados a sua esfera de competência de forma contenciosa isto não significa que o Judiciário não possa ou não deva se manifestar. Entretanto, a depender da própria relevância da matéria, não objetiva-se uma postura de deferência dos juízes não necessariamente em relação aos demais Poderes, mas em relação à própria população⁴⁰ que será afetada e que

38 - BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo e ...* p. 287.

39 - BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo e ...* p. 287.

40 - E acrescente-se que a participação popular, de tão rica, pode engendrar tanto a contribuição de um ribeirinho que explique a influência das 'voçorocas' no cultivo que empreendem localmente, até contar com o depoimento de expertos na matéria a ser discutida como agrônomos, técnicos agrícolas, engenheiros ambientais, ecosociólogos, dentre outros. Veja-se que tal questão pode ser também confundida com o conceito de "amicus curiae" (entretanto este admitido somente no âmbito do STF), mas que serão explicados mais adiante.

poderá, mediante audiência pública, contribuir de forma coletiva a partir participação deliberativa e legitimadora de cada um dos indivíduos sobre seu individual direito fundamental ambiental.

Outra banda, sob a denominação de 'riscos de efeitos sistêmicos' o Judiciário não pode pressupor demais de sua visão como sendo por demais alargada – a enfeixar o temor sob o impacto das decisões judiciais em determinados sistemas ou realidades, ao exemplo do próprio meio ambiente considerado como estrutura complexa apartada. Neste diapasão, como a análise consequencialista quanto aos efeitos das decisões judiciais, sobretudo nos temas ambientais necessita, por vezes, de um 'colírio de pigmentação verde' e, de outra parte, quanto às inúmeras variáveis, nem sempre está o magistrado preparado para dimensioná-las, o recurso às audiências públicas também poderia ser de grande utilidade. Nas palavras mais uma vez de BARROSO, 'o juiz está acostumado a fazer a microjustiça, a justiça do caso concreto', sendo que nem sempre está dotado de "informações, tempo e conhecimento para avaliar o impacto macro de determinadas decisões proferidas envolvendo todo um segmento social ou econômico"⁴¹.

Posta a questão nestes termos, guardadas as proporções do alcance das decisões dos juizes estaduais de primeiro grau, em se tratando de varas de competência de fazendas públicas, varas cíveis ou mesmo as recentes (criadas somente em alguns estados da federação brasileiras) varas especificamente ambientais, estas quase sempre, limitam-se a um Distrito, Município, microrregião ou, no máximo ao próprio Estado-membro da federação. Por isto, há que se avaliar que, mesmo estando mais próximo do cidadão, se comparado aos Tribunais Superiores, a embeber-se o juiz que está na base da magistratura dos influxos mais diretos de um assim chamado 'sentimento social', não pode o magistrado acreditar ter capacidades cognitivas como

41 - BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo e* p. 287.

uma figura mítica, qual *Hércules* – a imaginar que sua decisão sempre irá contemporizar as multifacetadas demandas sociais e/ou ambientais, nem mesmo contemplar, de forma substancial, todas nuances fáticas, técnicas ou sociológicas que impactam a relação do homem com o meio ambiente.

2.2. LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO

Simetricamente ao incremento da atuação do Judiciário considerado mundialmente, que de há muito já vem sendo ressaltadas, ao exemplo de decisões paradigmáticas da Suprema Corte americana⁴², assomam-se as críticas a este Poder, na esteira até mesmo de uma das pechas a si atribuíveis como de 'instância contramajoritária'⁴³. Isto, na medida em que certas práticas da Justiça Constitucional, como a invalidação de opções políticas votadas em fóruns legítimos, não são consideradas como decorrência natural do sistema democrático por par-

42 - E são inúmeras as referências sobre este "ativismo" precursionado na América, desde o célebre *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 em 1803 (com uma atuação pró-ativa na interpretação do art. III da Constituição e inaugurando as bases para um sistema de *Judicial Review* de controle difuso), perspassando por *hard cases* como *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 com declaração de inconstitucionalidade de leis estaduais que estabeleciam um regime separatista entre brancos e negros em escolas públicas até os dias atuais como em *Bush v. Gore* 531 U.S.98. que efetivamente resolveu a disputa eleitoral para a presidência dos Estados Unidos da América em 2000.

43 - Apesar de não ser o 'pai' da ideia, Alexander BICKEL popularizou-se por suas críticas contumazes à Justiça Constitucional americana – considerando-a como atividade 'contramajoritária' porque não 'ungida' por uma legitimação do voto popular sob o princípio democrático e, em certa medida, atuando como 'desvirtuamento' do sistema democrático que pressupõe uma deferência precípua às opções políticas das instâncias representativas, no que BICKEL chamaria de 'virtudes passivas". Cfr. BICKEL, Alexander. BICKEL, Alexander. *The last dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*. 2ª ed. New Haven: Yale University Press, 1986. Sobre uma necessidade de 'autocontenção judicial' e teorias sobre "minimalismo judicial" vide SUSTEIN, Cass. *One case at a time: judicial minimalism in the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

cela da doutrina⁴⁴. Por este prisma, há a necessidade constante de justificar a atuação do Poder Judiciário, sobretudo em questões em que há tensão entre política e direito ou risco de malfezimento do princípio da separação de poderes.

À título exemplificativo, ressalta-se o mérito de DWORKIN ao tentar defender que as Cortes possuem papel central na defesa de direitos fundamentais no ambiente que chama de 'fórum de princípios', enquanto caberia aos poderes representativos (eleitos por princípio majoritário), decidir sobre políticas públicas em ambiente de 'utilidade'. De forma sintética, enxerga que as críticas sobre a falta de legitimidade dos Tribunais, na realidade, confundem o real sentido de democracia. Isto, na medida em que certas demandas morais somente são resolvidas, não por meio de um tipo correto de procedimento ou mesmo de decisões de uma maioria, muitas vezes circunstancial, mas por meio da atribuição da 'única resposta', ou resposta 'correta'⁴⁵ sobre direitos fundamentais. Mais que garantir de forma externa e tão somente as 'precondições da democracia'⁴⁶

44 - Sobre a necessidade de se impor limites dogmáticos ao fenômeno do ativismo judicial vide RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*, Saraiva, São Paulo, 2010.

45 - Na sua explanação, DWORKIN "utiliza-se da figura mítica do juiz *Hércules* dotado de infinita sabedoria e ilimitação de tempo para decidir – "paralelo à Deusa Minerva – metáfora – qualquer normatividade jurídica consubstancia – uma vez precisados todos os seus princípios, isto é, todas as regras justas ou jurídicas, um sistema que o juiz resolve por concordância – por antecipação – os casos que se lhes apresentem. COUTINHO, Luiz Pedro Pereira Coutinho, *A autoridade moral da Constituição: da fundamentação da validade do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Lisboa, 2009. p. 631. Ao juiz mortal se apresentariam um 'sistema de princípios' – para se fazer justiça nos casos particulares – com uma igualdade axiológica se projetando dinamicamente. Assim, a decisão somente será justa se aplicada aos casos concretos, – "juiz como apurador de regras. *Autoridade Moral* ...p. 632. " O juiz mortal apura as regras – as densifica – parte da precompreensão e extrai as normas. O juiz mítico – *Hércules* – já as conhece antecipadamente, qual oráculo. p. 632 e ss.

46 - Atente-se que na Teoria da Constituição, aqueles que admitem o papel das Cortes simplesmente como garantidores das chamadas 'precondições da democracia' ou mesmo das 'regras do jogo' democrático são chamados pela doutrina de procedimentalistas ou instrumentalistas, como é o caso de Jeremy WALDRON,

(ou regras do jogo)⁴⁷, no limite e em uma perspectiva substantiva, para esta corrente as decisões da Justiça constitucional devem levar em conta uma leitura moral da Constituição em um ideal de 'igual respeito e consideração', garantindo-se também direitos de minorias⁴⁸.

Nesta medida, outras doutrinas também preceituam que a legitimação democrática do Poder Judiciário não poderia resumir-se a uma mera contagem aritmética de representantes com direito a falar em nome da população também por meio de voto. Consoante, por exemplo, teorias da 'democracia deliberati-

ao passo que aqueles que defendem a possibilidade de decisões dos Tribunais sobre fórum de princípios, sobretudo envolvendo desacordos morais ou políticos, são denominados de substantivistas, ao exemplo do próprio DWORKIN. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

47 - Utilizando-se desta visão instrumentalista ou procedimental, o que o Judiciário defenderia pelo menos as 'regras do jogo'. Para tanto, há que se fazer referência à necessidade de formação de magistrados – com capacidade de 'resistência constitucional' – em detrimento de uma cultura de manual, cultura da formação de aquisição de quantitativo de informações insculpidas nas leis, como se fossem elas sempre devidamente submetidas a controle sério de constitucionalidade prévia – o que sabemos não ocorrer no Brasil. A este giro, por óbvio que deveríamos ter, na concepção de BARROSO, "deferência" para com as posições do legislador, prestigiando as opções democraticamente votadas, também considerando até mesmo uma presunção de constitucionalidade das leis, entretanto, isto não deve retirar do Judiciário seu espírito crítico, calcado em fundamentação filófica, com o devido sopesamento dos diversos matizes da dimensão humana, muitas vezes impossível de ser levado a efeito nas regras abstratas legais, devendo-se, portanto, adaptar-se também aos casos concretos nos parâmetros idealizados pelo próprio legislador primário, qual seja – a representação do poder constituinte originário.

48 - Interessante, neste ponto, fazermos um paralelo em relação à separação clássica em que tínhamos uma sociedade menos plural, menos complexa – e a Constituição americana – por exemplo – símbolo da democracia espalhada mundialmente – foi concebida alijando diversos segmentos que hoje não poderiam estar fora do debate das decisões públicas – como negros, mulheres, não proprietários, o que corrobora a conveniência de uma Justiça Constitucional e de excepcionais posturas ativistas, não para se impor uma preferência ou voluntarismo judiciais, mas para 'calibrar', em certa medida, eventuais distorções do sistema – até mesmo no plano substantivo – como foi o caso célebre da Suprema Corte dos EUA de *Brow v. Board Education*. – que decidiu pela não segregação entre brancos e negros nas escolas. 347 U.S. 483 (1954).

va', parte-se do pressuposto que o tão prolapado 'princípio democrático' não pode se restringir à mera escolha de representantes, envolvendo também a possibilidade de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas.⁴⁹ Portanto, a opção de inclusão de audiências públicas nos procedimentos⁵⁰ judiciais para permitir uma participação direta da população sobre matérias ambientais complexas vem em reforço de uma legitimidade desejável por parte do Poder Judiciário.

À guisa de advertência, posto que não incompatíveis a conveniência da legitimação popular com uma atuação de um 'juiz constitucional' é bom que se diga que, em um Estado Democrático de Direito, atuação visando legitimidade não pode ser confundida com 'decisões populistas', que andem à reboque da opinião pública ou até de uma 'opinião publicada' ou forjada pela mídia. Uma 'legitimação' neste sentido não necessariamente garantiria credibilidade ao Judiciário e, de outra parte, não poderia-se buscar uma estabilidade institucional por meio de um desvirtuamento ou embotamento de sua missão constitucional – de defesa intransigente de suas promessas, nem que seja apenas para garantir a instrumentalidade do procedimento democrático'.⁵¹

Noutra perspectiva, no que tange mais especificamente às

49 - A teoria da democracia deliberativa parte do pressuposto de que o princípio democrático não pode se restringir à escolha de representantes – envolve também a possibilidade de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas. Nesta medida cfr HABERMAS por considerar que deve-se trocar as "verdades solipsistas por verdades cooperadas". Jurgen HABERMAS *apud* COELHO, Inocêncio Mártires. *Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos*. In: *As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: América Jurídica, 2002. p. 355.

50 - Cfr. NIKLAS LUHMANN ao tratar de uma legitimação pelo procedimento – dotando as escolhas das instâncias públicas de 'específico fundamento de validade' ou auto-força que faz com que as autoridades levem em consideração os interesses das pessoas afetadas e que se manifestaram em procedimento próprio. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução. Editora Universidade de Brasília, Brasília. 2005.

51 - Vide WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

audiências públicas em um Estado Democrático de Direito, há que se considerar que a participação popular no procedimento não pode significar que as decisões tenham que ser sempre forçosamente consensuais ou muito menos gerando 'expectativas de direitos'. Isto há de ficar bem claro, vez que o compromisso do juiz deve ser com a Constituição, além, repise-se do fato categórico de as deliberações tomadas em audiências públicas não serem dotadas de caráter vinculativo. O juiz da causa, como é o paradigma aqui proposto de competência estadual ambiental é quem dará a última palavra nos processos deste jaez trazidos à sua apreciação⁵². Para o fim propriamente de se obter mais legitimidade nestas decisões judiciais, apenas sobreleva a necessidade desta 'abertura procedimental'⁵³ como colocaria HABERLE, fazendo-se escolhas mais substanciais, ponderando-se as posições dos indivíduos, contando com sua colaboração em verdadeiro contraditório ampliado, sendo que a participação popular funcionaria apenas como acréscimo e não como sobrerepresentação da decisão judicial.

52 - E veja-se que no Brasil – independente de serem realizadas ou não audiências públicas, vigora no Brasil o princípio da 'inafastabilidade do Poder Judiciário' (art. 5º XXXV da CFRB de 1988) daí deduzindo-se que o juiz é obrigado a oferecer uma resposta jurisdicional às matérias em que é provocado (art.2º do CPC).

53 - Cfr. HABERLE. Para o renomado autor alemão, ao teorizar sobre uma Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição, acaba por enxergar a necessidade de uma abertura procedimental na leitura dos temas mais caros às sociedades, daí decorrendo, por exemplo, uma ampliação do rol de legitimados para interpretar a Carta magna. 'Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 48. Acrescente-se que a abertura procedimental também pode se dar no âmbito das decisões judiciais ambientais com a interveniência de 'terceiros' interessados que são todos os potencialmente afetados pelo conteúdo da decisão, sendo que, como as decisões podem não limitar-se tão somente às 'partes' formais do processo, também a participação pode se dar de forma pluralizada a partir do contributo das audiências públicas.

Por assim dizer, a legitimação democrática das decisões judiciais ambientais ora propugnada seria viável antes, não só pela própria participação popular direta nas deliberações que poderão compor o conteúdo das sentenças (ressalte-se de forma não vinculativa), mas também pela facilitação de acesso à Justiça e desburocratização, retirando a pecha de 'hermeticidade' com que é enxergado o Poder. Em acréscimo, não se questionaria a necessária redução da morosidade judicial⁵⁴, com o fomento de transparência e mínima prestação de contas, inclusive em decorrência da publicidade de seus atos e fundamentação razoável, ao levando-se em conta os argumentos trazidos pelas partes e população, além de incremento de credibilidade e confiança por meio de adoção de regras e critérios que denotem a independência e/ou imparcialidade.

Assim, somente por meio desta jurisdição aberta à sociedade a possibilitar uma participação plural é que os processos ambientais de natureza complexa responderão às exigências de uma República democrática, para além de uma perspectiva representativa, também numa dimensão 'participativa'. A utilização de tal expediente, como se quer demonstrar, fomentando uma participação individualizada de cada jurisdicionado cada vez mais cioso de suas responsabilidades e de seus direitos ambientais, acabará também por 'salvaguardar', reflexamente, um interesse público esverdeado – ainda mais considerando-se que, para criar-se 'precompromissos', a teor de uma tutela ambiental, a autoridade da decisão judicial não deve se basear apenas em uma fundamentação deduzida racionalmente, mas, sobretudo, no sentimento de cada um afetado como fazendo-se parte do todo, ao colaborar com o resultado final a ser transposto para a sentença.

2.2.1. INSTRUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO: O EXEMPLO

54 - Como é notório, a morosidade processual é encarada como o maior dos gargalos da Justiça no Brasil, bem assim, também em várias partes do mundo.

DO 'AMICUS CURIAE'

O instrumento processual conhecido como '*amicus curiae*'⁵⁵, utilizado em decisões judiciais de grande repercussão e de efeitos semelhantes aos da audiência pública⁵⁶, dada a participação de membros da sociedade civil, é emblemático a caracterizar também a influência positiva de uma abertura procedimental do Judiciário como fator de legitimação do próprio Poder.

É característico de decisões complexas,⁵⁷ de grande amplitude, com potencial de afetar à toda comunidade, em ambiente próprio do controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos em abstrato, em que representantes de vários segmentos da sociedade se organizam e pleiteiam,⁵⁸ voluntariamente, a participação no processo em questões de 'interesse

55 - Nos Estados Unidos da América esta figura procedimental é conhecida como "*amicus curiae brief*", sendo que os 'terceiros interessados' e que solicitam ao relator a sua participação no processo, entregam um memorial denominado de 'brief' ou 'briefing' a conter suas opiniões que pretendem tenham influência no conteúdo das decisões.

56 - Importa registrar que o instrumento do *amicus curiae*, conceitualmente falando, admite a defesa apenas de interesses difusos ou coletivos, enquanto o instrumento da audiência pública, a par de servir para a defesa de interesses transindividuais (como geralmente entendidos os direitos ambientais), é prestante para a defesa mais eficiente também de direitos individuais – a exemplo do próprio direito ao meio ambiente que, antes de característico por sua dimensão publicizada, precisa ser defendido em sua feição subjetiva para o fim de que o meio ambiente seja melhor protegido, vez que, cada um, responsabilizando-se pelo que é seu, acaba resguardando o que é de todos, ao passo que o que é apenas 'de todos', acaba não sendo curado por ninguém.

57 - Sublinhe-se que as matérias paradigmáticas de cunho ambiental são exemplos característicos em que se poderia utilizar a figura do *amicus curiae*.

58 - No instrumento do *amicus curiae* há uma manifestação espontânea e pedido para relator do processo, no caso, geralmente Ministros do Supremo Tribunal Federal (quando tratar-se de processo de sua competência) cabendo a este admitir ou não a entrada dos interessados – em despacho irrecurável. Art.7º da lei nº 9868/99. Importa registrar que tal expediente visa funcionar como uma espécie de 'filtro' processual, a par da necessidade de pluralização do debate, para que haja a demonstração de pertinência temática e conveniência da colaboração informativa, para que se evitem os excessos de interessados e, com isto, não se inviabilize a efetivação da Justiça.

público',⁵⁹ com o intuito de fazer valer suas opiniões, de modo a tornar o Judiciário um '*locus poroso*' a enfeixar uma democracia do tipo participativa⁶⁰.

No Brasil, esta figura está prevista no processo objetivo de controle do constitucionalidade (de caráter abstrato), tanto para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) quanto na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a teor do art. 7º § 2º da lei 9868/99. Também há previsão do mesmo instituto no art 6º §§ 1º e 2º da lei 9882/99 que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), bem como em incidentes de inconstitucionalidade em Tribunais inferiores *ex vi* do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC).

Analisando-se de forma geral o ordenamento jurídico brasileiro⁶¹ também vislumbram-se outros exemplos de abertura procedimental a permitir a participação de 'terceiros' como o '*amicus curiae*', sobretudo com vistas a uma 'abstrativização do controle difuso', veja-se o exemplo trazido pela lei 11.417/06, art. 3º § 2º que trata do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciados de 'súmulas vinculan-

59 - Ressalte-se que o instituto do *amicus curiae* comporta apenas discussões de 'interesse público' sendo que o relator pode descartar as petições que não se encaixem neste conceito. Assim, com *amicus curiae* o interesse a ser perseguido não pode ser individual – tem que ser coletivo e novos interesses tem que ser trazidos, sob pena de inadmissibilidade, para que não sejam confundidos com os interesses das partes;. Ao revés, e até por isto o tema do trabalho limita-se ao instituto das audiências públicas ambientais, o interesse aqui defendido pode tanto ser difuso, quanto um direito fundamental individual de cada cidadão que sinta-se potencialmente afetado pela decisão judicial, daí carecendo de sua participação direta.

60 - Requisitos para admissão do instituto do *amicus curiae*: ecessidade de existencia de situacao concreta para ensejar a participacao do *amicus curiae*; tema ser de alta indagacao; a discussao ser suficiente para que o relator sinta a necessidade de recolhimento de mais informacoes o caso possuir complexidade; existencia de repercussao social geral (como no caso de prejuizos ao meio ambiente).

61 - SOUZA, Jorge Munhós de. *Diálogo Institucional: em algum lugar entre as teorias da supremacia*. FELLET, André Luiz Fernandes, DE PAULA, Daniel Giotti, NOVELINO, Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Editora Jus Podivm, Salvador-BA, 2011 p. 345.

tes'.⁶²Também, se visualiza a possibilidade desta figura ser admitida pelo relator em questões de repercussão geral em recurso extraordinário com reconhecimento pelo regimento interno do STF, conforme art. 543 – A § 6º e introduzido pela lei 11.418/2006, além das demandas que sejam consideradas repetitivas pelo STJ, de acordo com o art. 543-C § 4º. Entretanto, como se pode antever, os supracitados artigos, a permitir a autorização formal para a abertura procedimental, limitam-se aos Tribunais Superiores. Desta forma, a teor do que é proposto neste ensaio em relação às audiências públicas, para se fomentar uma democracia do tipo participativa, sugere-se a ampliação deste mesmo instrumento procedimental para a primeira instância brasileira, sobretudo da Justiça Estadual.

2.2.1.1. EXEMPLO PRÁTICO-CONCRETO DE DECISÃO ADMITINDO AMICUS CURIAE NO STF

O instrumento do '*amicus curiae*', já muito utilizado na estrutura judicial norte americana, ainda demonstra utilização incipiente no Brasil, mesmo em sede das decisões prolatadas pela Corte Suprema em que há previsão legal expressa. Não obstante, há que se fazer breves considerações sobre a possibilidade legitimante deste instrumento e, ainda, aproveitando-se, por exemplo, a íntegra⁶³ das considerações de um de seus membros sobre as contribuições desta abertura procedimental para a melhoria da qualidade da democracia na ADI 2548/PR. Veja-se:

62 - Art 3º §§ 2º – No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

63 - Optou-se, excepcionalmente, por transcrever na íntegra a decisão supra que acolhe a figura do *amicus curiae*, vez que além de extremamente didática, comporta em si inúmeros argumentos sobre o potencial legitimador desta figura no âmbito da Justiça brasileira, conforme se quer demonstrar durante todo o trabalho em relação o instrumento correlato das audiências públicas.

DECISÃO (...)" Ressalto que compete ao Relator, por meio de despacho irrecorrível, acolher ou não pedido de interessados para que atuem na situação de *amici curiae*, hipótese diversa da figura processual da intervenção de terceiros.(...) Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado. Observa-se também que a constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, faz-se necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição. Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des) interessados. O chamado "Brandeis-Brief" – memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no "case Muller v. Oregon" (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher – permitiu que se desmistificasse a

concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples "questão jurídica" de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição. (Cf., a propósito, HALL, Kermit L (organizador), *The Oxford Companion to the Supreme Court of United States*, Oxford, New York, 1992, p. 85.) Hoje não há como negar a "comunicação entre norma e fato" (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. (Cf. MARENHOLTZ, Ernest Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53-54. Neste sentido, a prática americana do *amicus curiae brief* permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos) -, no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades. A propósito, referindo-se ao caso *Webster v. Reproductive Health Services* (...), que poderia ensejar uma revisão do entendimento estabelecido em *Roe v. Wade* (1973), sobre a possibilidade de realização de aborto, Dworkin afirma que a Corte Suprema recebeu, além do memorial apresentado pelo Governo, 77 outros memoriais (briefs) sobre os mais variados aspectos da controvérsia – possivelmente o número mais expressivo já registrado – por parte de 25 senadores, de 115 deputados federais, da Associação America

de Médicos e de outros grupos médicos, de 281 historiadores, de 885 professores de Direito e de um grupo de organizações contra o aborto (cf. Dworkin, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge- Massachusetts. 2ª e. 1996, p. 45). Evidente assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função social de integração extremamente relevante no Estado de Direito. A propósito, Peter Haberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às "intervenções de eventuais interessados", assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. Haberle, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997, p.47-48.) Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos "amigos da corte". Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos pelo Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda

da Constituição. É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria. Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito. (...) Ministro Gilmar Mendes Relator.⁶⁴

Sobre este prisma, apesar das extensas declarações um tanto quanto auto-explicativas, sobreleva a necessidade apenas de enfatizar a consideração dos próprios membros do Supremo Tribunal Federal brasileiro quanto capacidade legitimadora do instrumento do '*amicus curiae*'. Nesta medida, em resumo, o amplo acesso e participação de sujeitos permite, a um só tempo e além da democratização propriamente dita: i) que o Tribunal contemple diversas perspectivas de legitimidade;⁶⁵ ii) que o controle de constitucionalidade saia de uma esfera eminentemente individualista/subjetiva, passando para uma categoria objetivável; iii) para que novos elementos de informação sejam trazidos pelas potências públicas pluralistas; iv) que o diálogo institucional e com a sociedade em geral se dê de forma per-

64 - ADI 2548/ PR – STF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 10/11/2006. DJE -037 publicação 15-06-2007.

65 - "O que importa cada vez mais, em busca daquela legitimidade decisional, é que, por força do que ocorre 'fora' ou 'dentro' do processo, a decisão seja completa e compartilhada com as vozes representativas da sociedade e do próprio Estado.' O *amicus curiae* tem condições de canalizar estes interesses, levando-os ao conhecimento do Estado-juiz." BUENO, Cassio Scarpinella, *Amicus Curiae no processo civil brasileiro – um terceiro enigmático*, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 666.

manente; tudo, contribuindo sobremaneira para a melhoria da substancialidade e qualidade da prestação jurisdicional.

À falta de uma legislação específica a regulamentar a matéria, entende-se que os juízes de primeiro grau poderiam se valer da disposição utilizada no âmbito do STF de forma analógica, até mesmo porque não vedado constitucionalmente e, ao contrário, compatível com uma idéia de 'contraditório' como princípio e direito fundamental aqui no sentido publicizado. As informações trazidas nos '*briefs*' ou relatórios dos 'amigos da Corte', utilizados no âmbito de primeiro grau, poderiam, perfeitamente, servir como uma espécie de contribuição feita por 'peritos' e auxiliares da Justiça de que se valem sempre os juízes de primeiro grau no âmbito estadual. De mais a mais, no Brasil, costumeiramente, o Ministério Público é quem adentra com as ações civis públicas a configurar um interesse 'social/difuso' em que a contribuição dos 'terceiros' apenas reforçaria os argumentos. Em complemento e em contrapartida, as partes do processo, a todo o tempo, poderiam também contrargumentar ou exercer um contraditório ampliado em relação às questões trazidas pelos '*amici curiae*' admitidos de forma ativista⁶⁶ nos processos de cunho ambiental. Transposta esta idéia para o fim que se pretende de legitimação das audiências públicas em matéria ambiental da Justiça estadual de primeiro grau, percebe-se, à toda evidência, que os mesmos contributos seriam aproveitados também neste âmbito de jurisdição. Antes, porém, necessário se especular sobre o exemplo das audiências públicas praticadas pelo STF.

2.2.2. O EXEMPLO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PRATICADAS NO STF E ABERTURA DEMOCRÁTICA-PROCEDIMENTAL

66 - Importante repisar que o caráter ativista na admissão de *amicus curiae* ou audiências públicas no âmbito da Justiça estadual decorre da consideração de que não há norma específica a possibilitar a utilização destes instrumentos procedimentais.

Aproveitando-se das discussões já referidas em torno instituto do *amicus curiae*, as audiências públicas judiciais, dentro de um contexto de processo constitucionalizado e sociedade plural apresentam-se hoje como uma das alternativas viáveis a enfeixar um novo modelo de participação popular na prestação jurisdicional, de teor democrático, coletivo e transparente. Segundo o art. 9 § 1º da lei 9868/99 que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, um dos Ministros, na condição de relator, 'pode' (de forma discricionária) fixar uma data para ouvir depoimentos de pessoas com 'experiência e autoridade na matéria' em audiência pública⁶⁷. Isto, de forma a melhor instruir o feito com base na participação popular, dando fundamentos mais substanciais, tanto fáticos, quanto técnicos às decisões judiciais.

À guisa exemplificativa, podem ser citados, mesmo que forma resumida, dois casos emblemáticos de audiências públicas no âmbito do STF e que tenham uma correlação mesmo que indireta com a temática ambiental, quais sejam: a audiência pública 'sobre o uso do amianto' e a audiência pública sobre 'importação de pneus usados pelo Brasil'.

No primeiro caso, a audiência pública convocada pelo Ministro Marco Aurélio Melo na ADI nº 3937 aforada pela Confederação Nacional de Trabalhadores na Indústria (CNTI) em que é posta em causa a lei do Estado de São Paulo nº 12.684/07 ao proibir, em seu território, produtos materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros materiais que, acidentalmente, tenham fibras de ami-

67 - Lei 9868/99. Art. 9º § 1º - " em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita(m) parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos pessoais de pessoas com experiência e autoridade na matéria". Cfr. www.planalto.gov.br

anto em sua composição⁶⁸. Participaram da referida audiência pública como interessados: a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, o Instituto Brasileiro de Crisotila, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais não Metálicos de Minaçu-GO, além do Ministério da Saúde, o Estado de São Paulo, a Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, a Associação Brasileira de Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento.

Sobre este caso apresentado, além das considerações próprias sobre o procedimento legitimante das audiências públicas, interessante a consideração constante da própria ata da referida audiência pública em que a questão ambiental, em conjunto com os riscos à saúde, é referida, não só pela degradação do meio ambiente no local onde é feita a extração do material, bem como pela potencialidade de contaminação dos familiares dos trabalhadores com amianto pelo contato com suas roupas, a possibilidade de residirem próximo às fábricas, minerações, presença do amianto livre na natureza ou exposição em pontos de depósito.⁶⁹ Entretanto, a despeito das discussões técnicas sobre a viabilidade ou não do uso de tal mineral poder prejudicar ou não o direito dos homens a um meio ambiente equilibrado,⁷⁰ como o que interessa no presente trabalho é a possibili-

68 - Segundo informações do próprio STF "o objetivo é analisar, do ponto de vista científico, a possibilidade de uso seguro do amianto da espécie crisotila e os riscos à saúde pública que o referido material pode trazer bem como verificar se as fibras alternativas ao amianto crisotila são viáveis à substituição do mencionado material, considerados, igualmente, os eventuais prejuízos à higidez física e mental da coletividade. Também se pede aos especialistas que apontem os impactos econômicos decorrentes de ambas as opções. Cfr. www.stf.jus.br Gabinete do Ministro Marco Aurélio. Atualizado aos 26/09/2012.

69 - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3937 – Notas taquigráficas. Audiência Pública – amianto – p. 7-8.

70 - O Ministério do Meio Ambiente se fez representar e apresentou análise sobre "aspectos técnicos dos impactos do amianto para o meio ambiente". Uma das preocupações mais significativas é quanto a dificuldade de controle dos resíduos do amianto, dos produtos pós-consumo, bem como, mais à frente, tece considerações sobre uma "ecotoxicologia" para se fazer uma avaliação ambiental dos produtos que são utilizados. Cfr. www.stf.jus.br Notas taquigráficas. Audiência Pública – amianto

dade de a problematização em torno das causas levadas ao Judiciário ter a maior participação e legitimação possíveis, entende-se que este último objetivo foi devidamente atingido, na medida em que a decisão final contou com a colaboração de vários segmentos sociais.

Quanto à audiência pública envolvendo a importação de pneus usados pelo Brasil, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101 o número de participantes externos foi ainda mais significativo como: Ministério Público, Conselheiros do CONAMA, 71 especialistas do IBAMA, ambientalistas, componentes do Ministério das Relações Exteriores, Secretários de Estado, empresários, membros do Ministério da Saúde.

A referida audiência pública, a segunda realizada pelo STF,⁷² foi convocada pela Ministra Relatora Carmem Lúcia, considerando este procedimento de audiências públicas, segundo referenciais da própria Corte, como inaugurante da possibilidade de 'voz ativa' social, para auxílio dos votos em decisões mais polêmicas por parte do Supremo Tribunal Federal.

Na prática, a discussão girou em torno da posição contrária do Governo Federal à importação de carcaças de pneus usados, defendida por empresas brasileiras que utilizavam desta

– p. 22-28.

71 - O CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente é órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente. Cfr. www.direitoambiental.adv.br Acesso em 30/08/2012. Segundo declarações da Ministra do Meio Ambiente Izabella Teixeira 'o Conselho hoje é o espaço democrático que recepciona as diferenças de opinião e pensamento e que também representa o ideal de luta pela consolidação da democracia dos últimos 30 anos. É o espaço legítimo para a mudança do meio ambiente no país' Cfr. www.mma.gov.br. Acesso em 30/08/2012.

72 - A primeira audiência pública realizada pelo STF data de 20.04.2007 convocada pelo Ministro Carlos Ayres Brito, que subsidiou o julgamento da ADI 3510 contra a Lei de Biossegurança, considerada como "a abertura do Supremo para participação popular no enfrentamento da controvérsia constitucional' Cfr. Notícias do Supremo – Audiências públicas abrem os microfones do Supremo á sociedade – 19.04.2010. www.stf.jus.br . Acesso aos 30/08/2012.

matéria-prima para o fabrico de pneus reformados. De um lado, o Governo entendia que a utilização destes pneus afetava o meio ambiente ecologicamente equilibrado e também a saúde humana. A outro giro, as empresas batiam na tecla de que tal questão limitava-se apenas aos aspectos comerciais. Tendo a matéria sido votada pelo pleno do STF e este decidindo pela proibição de importação dos referidos pneus usados, resta claro que a contribuição técnica levada ao conhecimento dos Ministros quanto aos riscos à saúde e meio ambiente foi imprescindível a subsidiar seus votos, na medida em que tal decisão repercutiu os argumentos trazidos na audiência pública e, ainda, considerando-se que o Supremo, em tese, não poderia decidir somente com base em especulações ou 'achismos' em torno da questão ambiental e da saúde, sem levar em consideração abalizadas opiniões técnicas e referências fáticas.

Portanto, ao que se vê, é significativa a potencialidade contributiva das audiências públicas, não só no que tange ao efeito legitimador de participação democrática (argumento mais lógico e óbvio), como a tendência de contribuição para um Estado de Ambiente – como se quer colocar.

2.3. ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRATICIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA

Uma postura do magistrado brasileiro em geral, que saia do senso comum de aplicação meramente burocrática e legalista do direito, com vistas a fazer uma interpretação mais alargada dos dispositivos constitucionais pode ser encarada como prática ativista. Sem querer, necessariamente, se substituir à figura do legislador positivo, o que seria temerário e até repudiado, o fato de utilizar-se de uma audiência pública no âmbito dos processos ambientais da Justiça Estadual (com repercussão social patente), dentro das balizas constitucionais pode ser con-

siderado como necessário à conformação de um Estado Democrático do Ambiente.

Se um meio ambiente equilibrado é direito dos homens, mas que pressupõe também uma preservação como 'dever' de todos, a utilização da regra contida no art. 9º § 1º da lei 9868/99 de forma analógica pelo juiz de primeiro grau, a convocar uma audiência pública em matéria ambiental relevante no âmbito local vem ao encontro também de princípios fundamentais da ordem constitucional como o próprio 'princípio democrático' e do 'contraditório' numa perspectiva pública – já que todos os potencialmente afetados pela decisão de forma difusa e também de forma individualizada, em tese, poderiam ser legitimados a participar do processo.

O fenômeno da judicialização, decorrente de uma constitucionalização abrangente e necessidade de efetivação de direitos fundamentais, por si sós, criam todo um ambiente propício às posturas ativistas na função jurisdicional. De outra parte, favorecem-se tal protagonismo judicial ante a inércia ou recalcitrância dos Poderes eleitos majoritariamente em cumprir com seus desideratos constitucionais ou acompanhar a dinâmica e demandas sociais.

Os limites do ativismo, por curial, não podem ser especificamente relacionados, cabendo a análise sobre um transbordo de competências em cada caso concreto. Não obstante, a convocação de audiências públicas no âmbito da Justiça Estadual brasileira, sobretudo em tema ambiental, mesmo que ante o vácuo legislativo, parecem não incompatíveis, nesta medida, com o princípio da separação de poderes, até mesmo porque a inovação no procedimento prévio a se prolatar decisões ambientais, faz valer diretamente uma necessidade constitucional de efetivação de um 'Estado Democrático de Direito' (Ambiental) em feição participativa.

Por assim dizer, há necessidade de se fazer uso de instrumentos como este que qualificam o Sistema de Justiça, em

que a sociedade participa da solução de conflitos complexos e de interesse geral como é a causa ambiental em geral, de forma a contribuir com a metodologia de atuação judicial numa perspectiva democrática, de abertura procedimental. De mais a mais, se tal mecanismo tem se mostrado útil em sede de decisões do Supremo Tribunal Federal, porque não dilargá-lo, em casos pontuais e necessários, também para a esfera de competência da Justiça Estadual de primeiro grau⁷³.

Os modelos e métodos processuais tradicionais não têm se demonstrado como suficientes para responder a esta demanda acrescida, tecnicamente complexa e com potencial de afetação a toda uma comunidade. Por outro lado, a solução do problema, ao que se vê, parece não prescindir de uma participação popular, vez que a decisão judicial, por si só e colocada de forma imposta, verticalizada, não contribuiria com uma maior conscientização popular no que tange à preservação do meio ambiente.

Em casos como tais, em um contexto que se pretende de Estado de Justiça Ambiental, porque envolvem uma gama potencial incomensurável da população local, para que as promessas constitucionais sejam realmente implementadas, não poderiam os juízes de primeiro grau nos Estados ficarem à mercê de uma limitação subjetiva, amarrados por provas restri-

73 - Exemplo prático em que seria recomendável a utilização deste instrumento no âmbito da Justiça Estadual de primeiro grau seria uma audiência pública a ser realizada na Comarca de Mineiros – Estado de Goiás, para solução de problema judicializado em ação civil pública para a solução de "voçoroca" que envolvia uma erosão em fazenda no Parque Nacional das Emas – envolvendo 3 Estados da Federação, sendo que um fazendeiro ambientalista comprou o terreno da extensão de uma cidade para recuperá-lo ambientalmente – e as decisões do processo judicial afetariam toda uma microrregião, populações ribeirinhas, empresários locais e, porque não dizer todo um microecossistema. A promotoria de Justiça da referida Comarca adentrou com uma Ação Civil Pública responsabilizando o novo proprietário da fazenda pelos danos causados à terra há décadas, sem que, contudo, fossem também co-responsabilizados os poderes públicos locais, ou mesmo pudesse se dar voz à população local quanto à forma de melhor preservar a natureza.

tas e decotados quanto à extensão da coisa julgada, até porque os efeitos de suas decisões neste campo, na prática, não sucumbem a estes limites e formalidades.

CAPÍTULO III - DEMOCRACIA 'VERDE'

3.1. DIREITO À INFORMAÇÃO NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE E PARTICIPAÇÃO POPULAR COM VISTAS CRIAÇÃO DE UMA CULTURA E EDUCAÇÃO AMBIENTAIS

Com efeito, a sociedade atual, cunhada de pós-industrial, traz uma ampla gama de demandas como a necessidade de proteção ambiental, dada a ocorrência de danos ecológicos frequentemente observáveis e ainda a caracterização da chamada 'sociedade de risco'. Tal temática transformou-se em questão política das mais relevantes gerando novos tipos de direitos, sendo que a proteção do meio ambiente, pode ser enxergada em uma 'dimensão individual' por cada cidadão e também em uma 'dimensão institucional'⁷⁴ como política de defesa coletiva. Ocorre que, de uma forma ou de outra, para melhorar-se o Estado de Ambiente, há a necessidade de obter-se informação sobre as questões ambientais e também criar-se uma cultura 'pró-ambiente'.

Assim, depara-se com uma via de mão-dupla, pressupondo-se circularidade. Tanto Administração pública quanto a sociedade devem discutir as questões ambientais de forma o mais

74 - A teor do que preceitua o professor VASCO PEREIRA, a 'dimensão individual' decorre da 'conscientização dos cidadãos relativamente à perenidade dos recursos e à necessidade de contribuir de modo activo para a preservação da natureza' (...) e tal conscientização é fundamental para 'a criação de uma opinião pública interessada na temática ecológica'. De outro turno, 'a dimensão institucional' decorre da 'multiplicação e o desenvolvimento de movimentos ambientalistas, de departamentos governamentais ligados ao ambiente, de entidades administrativas várias destinadas à defesa ambiental' (...). SILVA, Vasco Pereira da. *Lições de direito...*p. 20.

democrática possível para que as decisões não sejam apenas impostas e isto gere um reflexo de assentimento e incremento de participação da população porque sentindo-se responsável por temática que lhe afetará diretamente. Entretanto, para a efetivação desta democracia ambiental há a necessidade prévia de informação ambiental suficiente com vistas colaborar efetivamente para a melhoria das decisões e também com vistas à criação de uma 'educação para a defesa e preservação do meio ambiente'.

Fazendo-se um paralelo, se para a participação democrática é necessária uma informação cada vez maior a gerar conscientização e conseqüente engajamento, também assim se pode enxergar em relação à sustentabilidade ambiental que carece de mais dados para se manejar adequadamente tecnologias em compatibilidade com preservação do verde, daí entendendo-se uma ligação estrutural entre informação e defesa ambiental.⁷⁵ Neste sentido, o acesso à informação ambiental adquire uma conotação de participação política conforme preleciona a professora Carla AMADO GOMES.⁷⁶

Em um plano mundial, pelo texto acima referido infere-se a permissividade a um direito à informação e participação ambientais pelo princípio 10 da Conferência do Rio de 1992;⁷⁷

75 - GOMES, Carla Amado. *O direito à informação ambiental em Portugal*. Revista do Ministério Público, nº 109, 2007. pp.55 e ss. Citando SÉRVULO CORREIA a sobredita professora induz que o princípio da informação ambiental também decorre de um princípio maior de 'publicidade ou transparência da Administração'.

76 - GOMES, Carla Amado. *O direito à ...* p.55 e ss. "O acesso à informação ambiental assume, por si só, uma dimensão de participação política, que se traduz num simples desejo de estar informado sobre as intervenções, públicas e privadas, em bens de fruição colectiva. Depois, poderá revelar uma feição pedagógica, dotando o indivíduo do conhecimento essencial à determinação da sua interacção, nos planos pessoal e profissional, com o ambiente. Finalmente, descortina-se ainda uma vertente instrumental do direito à informação ambiental, no seu entrelaçamento com o direito à participação na tomada de decisões com incidência ambiental".

77 - Princípio 10 da Conferência do Rio de 1992 - "A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos

Na Conferência de Sofia de 1995, fixaram-se diretrizes para a participação em matéria ambiental, direito à informação e acesso à Justiça. Na Convenção de Aarhus (Dinamarca), de 1998, também foram estipulados instrumentos que favorecem a participação democrática do meio ambiente.⁷⁸ Ao cabo, ainda é citada a Diretiva 90/313, da União Europeia, que estabelece a necessidade de acesso à informação sobre questões ambientais ao cidadão.⁷⁹

No que tange às disposições normativas portuguesas, sobre esta temática entende a referida autora e o professor JORGE MIRANDA que, não obstante não haja uma disposição expressa de direito à informação ambiental na CRP, pode-se inferir sua decorrência a partir dos artigos " 9º e 66º, 20º, 2 , 37º, 48 º, 268 º – 1 e 2, todos dentro do contexto do Estado Democrático de Direito'.⁸⁰ Em relação aos dispositivos infraconstitucionais, entende a professora da Universidade de Lisboa que, *litteris*:

"estão disponíveis a partir de procedimentos autorizativos (v.g., consulta pública no âmbito da avaliação de impacto ambiental — artigos 14º e 15º do DL 69/2000, de 3 de Maio; divulgação dos elementos do pedido de licença ambiental — artigo

os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos'.

78 - Cfr. GOMES, Carla Amado. *O direito à ...* p. 55 e ss. Sendo que em relação à Convenção de Aarhus visa harmonizar os pressupostos de exercício de três direitos: o direito de acesso à informação ambiental (artigos 4º e 5º), o direito de participação em procedimentos tendentes à aprovação de actividades específicas (artigo 6º) e de planos, programas e políticas em matéria de ambiente (artigos 7º e 8º), e o direito de acesso à justiça (artigo 9º);

79 - GOMES, Carla Amado. *O direito à* p.55 e ss.

80 - GOMES, Carla Amado. *O direito à* p.55 e ss.

24º do DL 194/2000, de 21 de Agosto), quer a jusante (v.g., publicitação periódica dos relatórios de monitorização, no âmbito da pós-avaliação — artigo 23º/3 do DL 69/2000; disponibilização da decisão e seus fundamentos, das renovações e das monitorizações de emissões previstas na licença ambiental — artigo 25º do DL 194/2000".

Em relação ao direito à informação ambiental propriamente dito, Portugal inovou ao criar sua legislação própria e específica a este respeito, conforme a Lei 19/2006. Destas colocações, infere-se que a participação popular nesta matéria está devidamente amparada, podendo-se contudo, ampliar-se posteriormente o âmbito de aplicação de referidas normas para os procedimentos judiciais como se quer propor no presente trabalho.

No Brasil, de outra parte, devem se compatibilizar direito à informação com 'dever' de participação em defesa do meio ambiente. O direito à informação, além de decorrer propriamente do art. 5º XXXIII da Constituição, também hoje é previsto especificamente pela recente Lei 12.257 de 18 de novembro de 2011. Assim, imbricam-se direitos fundamentais próprios artigo 225 que trata do meio ambiente de forma geral, a objetar que "todos têm direito a um meio ambiente equilibrado" (...) "impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo" (*caput*), sendo que ao Poder público, pelo inciso VI: 'incumbe promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente'⁸². Assim, em que pese a Constituição brasileira ter um caráter eminentemente objetivista em termos de matéria ambiental, prenuncia-se que também são extraíveis direitos fundamentais ambientais de caráter subjeti-

81 - Lei 12.257 de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso à informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da CRFB de 1988.

82 - Art. 225 *caput* e 225 VI da CRFB de 1988.

vo, diretamente exigíveis como o exemplo de se ter um direito a ter informação e educação ambientais.

Em outra medida, em reforço aos dispositivos envolvendo mais propriamente a possibilidade de convocação de audiências públicas já citadas no Capítulo I, quanto à participação popular com vistas a se criar uma cultura de defesa do meio ambiente podem-se referir também a própria iniciativa popular, conforme art. 61 *caput* e § 2º da CRFB de 1988 que pode perfeitamente tratar de matéria ambiental, art. 6º da lei 6938/81 alterada pela lei 7840/89 e lei 8028/90 tratando dos órgãos que constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e de forma a formular propostas para a política nacional e diretrizes governamentais para o meio ambiente – sendo que permite em seu bojo a colaboração de 'terceiros' inclusive com utilização de audiências públicas.

Assim, a comunidade potencialmente afetada pode também colaborar perfeitamente para a definição de políticas ambientais, seja por meio de seus representantes eleitos, seja atuando diretamente através de associações, ONG's, ou pela atuação individual destacada nos fóruns deliberativos a serem convocados à exemplo das discussões de prévio impacto ambiental pelo executivo, ex vi do art. 11 § 2º da Resolução 01/86 do CONAMA. Nesta medida, seja pelo Legislativo, seja pelo Executivo ou pelo Judiciário, o que se tem, é que os três Poderes têm o condão de fomentar a colaboração popular na efetivação de um Estado Democrático de Direito Ambiental.

Conforme adverte DIAS, mais informação gera mais transparência e consciência, daí facilita-se o assentimento para uma decisão mais 'acertada'.⁸³ Essa decisão 'cooperada', ao

83 - "O Estado de Direito ambiental necessita de maior transparência, visando ao exercício de maior democracia, incluindo uma sociedade mais informada e com maior formação e consciência ambiental. E mais, esta transparência implicará uma decisão ambiental com maior consenso, com vistas à aceitação da coletividade e para a produção de seus efeitos de forma mais pacífica". DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo*. Coimbra:

respeitar a participação popular, acaba por gerar um sentimento de cidadania e necessidade quanto à formação de uma cultura ambiental a fazer florescer . Esta, como é cediço, só pode existir se for 'plantada e regada' dia a dia. Assim, acerca de uma educação ambiental, fazendo uso de célebre provérbio chinês:

"Se tens planos para um ano, plante arroz.

Se tens planos para dez anos, plante árvores.

Se tens planos para cem anos, instrua o povo. "84

Paralelamente ao que dispõe HABERLE quanto à criação de uma 'cultura constitucional'⁸⁵ estimulada pela 'sociedade aberta' e a enfeixar um verdadeiro 'Estado Constitucional', no que tange a um desejado Estado do Ambiente, tal cultura somente pode se formar a partir de um uma intenção pedagógica proveniente das Organizações Internacionais, dos Poderes Estatais, empresas e órgãos representativos da Sociedade Civil de educação permanente dos cidadãos que 'vivem no ambiente' que se quer preservar.seja em um plano global difuso, seja, principalmente, integrando a cultura do cotidiano de cada de nós que, por isto, não pode se afastar do quintal de nossas casas.

3.2. AUDIÊNCIA PÚBLICA JUDICIAL AMBIENTAL: CONSCIENTIZAÇÃO, PARTICIPAÇÃO COMPROMISSADA E CO-RESPONSABILIZAÇÃO

Na realidade, a par de todos os argumentos já colocados, entende-se que a proteção ambiental é tarefa inevitável do Estado Moderno e a consecução, propriamente, de um Estado de Direito Ambiental somente se dará a partir de uma tomada de consciência quanto ao papel de cada um ante a crise ambiental

Coimbra Ed. 1997, p. 56-57.

84 - Constante na epígrafe da obra de MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *Direito à educação*. Editora Renovar, Biblioteca Teses, 2002.

85 - Cfr. HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional.a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

que se delineia. Tratando-se de novos direitos, também há a necessidade de se buscar novos instrumentos para que os mesmos sejam protegidos como se vislumbra com a possibilidade da introdução de audiências públicas nos processos judiciais ambientais. A configuração de um Estado de Direito Democrático participativo, no pertinente ao meio ambiente, tem como premissas uma cidadania engajada, população informada e ciosa de suas responsabilidades, pró-ativa, que veja no problema ambiental um problema de todos, mas que, por isto mesmo, não pode apenas ser cobrado dos gestores públicos e representantes de Poder.

Na mesma medida, os fóruns de debates destas matérias levados à esfera judicial não podem ser encarados como soluções paternalistas ou mesmo 'messiânicas' para os problemas que necessitam de debates amplos e participados. Isto, até mesmo para que as decisões judiciais tenham mais força legitimante para se fazer prevalescer e sejam respeitadas também pelo 'precompromisso' que as pessoas devam ter para com o meio ambiente.

Em questões complexas como tais não pode valer à máxima 'com o mal dos outros passo eu bem'. A cultura do egoísmo de avaliar apenas o que importa no nosso 'quintal' talvez não seja decisiva para se preservar o meio ambiente de forma conjunta. Agora, também pode-se aquilatar que adotar-se apenas compromissos difusos globais, não geraria efeitos concretos locais, porque impalpáveis para a maioria dos cidadãos que enxergam-se distantes destas responsabilidades. Ou seja, o ideal é que para um 'meio ambiente equilibrado', equilibrem-se também as práticas de defesa, fomentando-se participações de maior abrangência⁸⁶ e participações mais individualizadas

86 - Constitui um forma de democratização da Administração Pública. A generalização do procedimento administrativo e a conseqüente abertura a uma maior colaboração e participação dos privados significam uma importante transformação de fundo, que é a passagem de uma Administração autoritária a uma administração de serviço. SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto....* pp. 401 . No âmbito da

como propugnam as audiências públicas na perspectiva deste trabalho.

Por assim dizer, para uma melhor proteção ambiental, para além de uma política ambiental intercomunitária, sobreleva a participação popular co-compromissada, mas somente possível na medida em que forem efetivadas mudanças nas tarefas fundamentais do Estado, na medida em que este mesmo Estado fomente também este engajamento público. Para um Estado que se proponha de Direito do Ambiente, caberá, além de protegê-lo por seus mecanismos institucionalizados, não descurar que seus resultados dependerão da criação de espaços comunitários permanentes para: promover educação ambiental, se estruturar planejamentos de curto, médio e longo prazos, ampliando-se o número de interessados e pressupondo-se que estas questões sejam debatidas, amadurecidas e colocadas em prática. Com as decisões judiciais sobre a mesma matéria a lógica deveria ser a mesma, incorporando-se todos os ganhos decorrentes desta abertura procedimental em decisões melhores do ponto de vista, inclusive técnico e fático.

Nas palavras do professor VASCO PEREIRA, para utilizar de um termo referido quanto à necessidade de democraticidade da Administração Pública, o caminho seria 'transformar uma ação autoritária em ação participada'⁸⁷, segundo uma leitura adaptada que pode também ser utilizada para o tema deste trabalho, além das características próprias da democraticidade, tal tipo de procedimento propugnado pelas audiências públicas faz com que os 'extra-partes', o cidadão comum atingido pelas decisões judiciais ambientais também se sinta motivado a exercer seu direito 'subjutivo' a um meio ambiente equilibrado que, reflexamente, servirá como defesa objetiva de um 'patri-

Justiça significa a transformação de uma Justiça impositiva para uma Justiça assentida', 'consensualizada', decorrente de uma procedimentalização aberta em matéria em que o conteúdo da decisão se espria ultrapartes, para além do processo judicial clássico.

87 - SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto...* pp. 401-402

mônio ambiental comum'.

Descendo um pouco mais à minúcia desta tese levantada, no Brasil, carece-se de mecanismos como este que permitam um engajamento ambiental popular numa perspectiva antropocentrista⁸⁸ e, até mesmo individualista⁸⁹. Isto porque, a falta de comprometimento individualizado tem permitido apenas uma tutela 'difusa' do meio ambiente. Enquanto em Portugal os pedidos ambientais são eminentemente particulares, aqui, o Ministério Público, alçado pela Constituição de 1988 nos arts. 127 e ss como defensor por excelência dos direitos 'difusos e coletivos', atuando na condição de substituto processual de uma coletividade 'sem rosto', 'amorfo'. Ou seja, calcando-se uma dicção mais objetivizada por parte da Constituição Federal de 1988, quanto aos direitos ambientais, esta forma de proteção acaba por perder a concretude necessária que o Estado de Justiça Ambiental reclama, já que a sociedade se escora na espera de atitudes paternalistas e a comunidade vai perdendo uma desejável 'pigmentação verde de cidadania ambiental'.

Neste prisma, a experiência da participação popular na audiência pública judicial ambiental fomenta a participação individualizada daqueles que se sentem diretamente afetados pela potencial degradação ambiental, com base, primeiramente na cultura de informação ambiental que, consequentemente, estimula uma conscientização e dá subsídios às decisões judici-

88 - Na linha de pensamento do professor Doutor Vasco Pereira da Silva, se defende aqui neste trabalho, mesmo que de forma tangencial, um antropocentrismo ambiental moderado. Cfr. SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de...* pp. 21 e ss.

89 - Fazendo-se um paralelo, entretanto, limitando a questão no âmbito das questões dos procedimentos administrativos para RUI MACHETE - 'o fato da participação dos privados no procedimento administrativo não deve ser vista como instrumento de defesa de posições jurídicas subjetivas, mas como fazendo parte de um processo de aquisição de conhecimentos" RUI MACHETE, *Introdução, in Código do Procedimento Administrativo e Legislação Complementar*, Editorial Notícias, 1992, p. 10. *apud* SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto...* p. 405. Ainda para o autor, 'a participação não apenas consubstanciada no instituto do contraditório, mas destinada á ponderação dos interesses' SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto...* p.405-406 .

ais, tornando palpável a difusão de um Estado Democrático de Direito Ambiental – ou Estado do Ambiente em que, cada um defende, ao mesmo tempo, a 'sua quota parte' do microespaço verde, sem exclusão de uma defesa reflexa do meio ambiente em uma concepção objetivista.

Como se sabe, os problemas ambientais não se circunscrevem apenas aos domínios locais, antes, demonstram, muitas vezes potencial transfronteiriço, sendo que, também nesta dimensão internacional, há a necessidade da cooperação de todos e de cada Estado de forma concomitante. Apenas a título de exemplo, tal foi a problemática vivenciada recentemente na Conferência Mundial RIO + 20 em que, ante as várias teorizações e discursos, havia uma dificuldade de alguns países para se comprometerem individualmente na assinatura dos protocolos de políticas públicas para combate à degradação ambiental. Para a proteção de um patrimônio comum, na mesma medida que as questões suscitadas intraestadualmente os vários Estados e organismos internacionais também precisam cooperar, seja com políticas públicas de conscientização, seja na penalização e inibição de práticas poluidoras, seja na implementação de mecanismos aptos a salvaguardar uma qualidade efetiva do chamado Estado do Ambiente.

3.3. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL DEMOCRÁTICO: 'ATIVISMO VERDE' POR MEIO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A par das discussões aqui enfeixadas, a utilização do Poder Judiciário deve ser a última ratio na implementação do Estado de Direito Ambiental, já que, antes espera-se que a legislação ambiental, as políticas públicas executivas e a própria atuação voluntária da sociedade civil sejam tendentes a conformar o equilíbrio esperados. Entrementes, superada esta pos-

sibilidade e judicializada a questão, o que mais se espera do Judiciário no que tange à sua contribuição para o Estado Democrático do Ambiente é, justamente, a permeabilidade a um amplo debate no interior dos procedimentos de forma a canalizar as vozes populares, permitindo um contraditório publicizado e, com isto, comportando elementos fáticos mais consistentes⁹⁰.

Por estas considerações, dois princípios constitucionais básicos são trazidos à lume: o acesso à Justiça e devido processo legal. Princípios fundamentais constantes do art. 5º incisos XXXV e LV da Constituição Federal de 1988, ambos colaboraram, significativamente, com um aumento de conscientização popular e co-participação se pensados no seio de mecanismos como o das audiências públicas judiciais ambientais.

A outro giro, não se pode deixar de mencionar que nem sempre o procedimento será observado sob 'céu de brigadeiro'. Em certa medida, a intervenção judicial, por vezes é necessária⁹¹ e, já que somente por meio de métodos coativos poderia se obrigar organismos públicos ou particulares a responsabilizarem-se por ameaças ou degradação ambientais. Entretanto, a democracia que se quer pressupor não decorre da atuação necessariamente das partes, mas da população potencialmente afetada. Assim, valendo-se de CANOTILHO, o Estado Ambi-

90 - Importante, a todo momento, não se perder de vista a advertência do professor Vasco Pereira da Silva quanto ao risco desta participação como ocorre no Direito austríaco. Esta participação "não poderia minar o Estado de Direito – caminhando para um Estado Associativo e Corporativo – não pode aqui haver um mecanismo sucedâneo da participação dos privados concretamente atingidos pelas medidas administrativas, nem ponha em causa a responsabilidade' Assim, também transposta a questão para o âmbito das decisões judiciais e a par da consideração sempre presente e óbvia de que as manifestações em audiências públicas não são vinculativas, tenha-se última 'não se pode substituir a legitimidade democrática por uma legitimidade corporativa." SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto...*.p.404.

91 - Esta intervenção judicial de tutela ambiental muitas vezes se dá por meio de Ações Cíveis Públicas e Ação Popular no Brasil – conforme dição das leis 7347/85 e 4717/65, em outras realidades como a Portuguesa – Ação Popular conforme o art. 52 § 3º da CRP/76 e *Class Actions* americanas.

ental não poderia ser um Estado autoritário, utilizador apenas de instrumentos coativos, penalizações, com uma unilateral estatização/publicização dos bens ambientais⁹².

Como é pauta de acalouradas discussões hoje em dia, a realização do direito não se esgota na simples aplicação, ainda mais a-crítica das normas jurídicas. Tampouco a jurisdição estatal resume-se à pacificação dos conflitos sociais, que muitas vezes envolvem complexidade imanente como é a causa ambiental. A realização do Estado do Ambiente, na perspectiva democrática, exige uma mediação normativa juridicamente constitutiva entre o texto da lei e a decisão judicial. E porque não dizer, em verdadeiro enfeixamento de um ativismo judicial, um "ativismo verde" – que inove na aplicação de preceitos e procedimentos metodológicos se estes forem aptos a conformar as disposições constitucionais de um meio ambiente equilibrado para a atual e para as futuras gerações.

Destas considerações, emerge a seguinte pergunta: como pode o Judiciário contribuir para a efetivação de um Estado de Direito Democrático do Ambiente? Como tornar viável a participação popular na construção de respostas mais coerentes e compatíveis com este modelo de Estado? Mais que apresentar uma solução para o problema, e considerando que a questão posta em causa pode ter diversos vieses para ser abordado, sobreleva dizer, que o acesso ao Judiciário, o fomento a transparência e publicidade dos atos do Judiciário, além da possibilitação de contraditório publicizado e participação cidadã⁹³ duran-

92 - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Acesso à Justiça em matéria de ambiente e de consumo: privatismo, associacionismo e publicismo no Direito do Ambiente ou o rio da minha terra e as incertezas do direito público*, in Siddamb, 1996. Disponível em: <http://www.diramb.gov.pt>. Acesso em 01/09/2012.

93 - Nesta medida é que o componente participação popular assoma-se ao ativismo, para se caracterizar como participação da população também nos movimentos sociais promovidos pela Magistratura e nos modernos conceitos de cooperação judicial como é o caso das práticas conciliatórias – em que o jurisdicionado é chamado a ser também protagonista da solução de seu próprio conflito levado ao Judiciário. Com base em estudos de Boaventura de Souza

te o trâmite do processo contribuem sobremaneira para este desiderato. Entretanto, para viabilizar-se estes mecanismos, as audiências públicas aparecem como reforço e permitem um adicional de legitimação e democraticidade enfeixados no teor das próprias decisões judiciais. Isto vez que, a participação popular nestes termos traz qualidade para as decisões que passam a ser mais abalizadas, por ter o potencial de equalizar argumentos que envolvem diversos matizes técnico e fáticos de várias segmentos sociais, somente possíveis ante esta pluralização do debate judicial.

Pensada a questão sob este prisma, importante considerar que esta busca pela efetivação de um Estado Ambiental não terá o condão de restabelecer o planeta a um '*status quo ante ambientalis*', contudo, os Poderes passam a instrumentalizar-se de mecanismos aptos a combater, de forma mais eficaz,⁹⁴ a degradação ambiental, gerando responsabilizações não só difusas, mas também individualizadas, somente possível após a implementação de uma política ou cultura de conscientização ambientais em prol de um espaço adequado para se viver.

SANTOS, nos países tidos como periféricos e semiperiféricos, como estávamos atrasados em termos da efetividade das gerações de direitos fundamentais, em relação ao ativismo experimentado, os Tribunais passaram a assumir a sua corresponsabilidade política na atuação providencial do Estado. A distância nestes países entre a Constituição e o direito ordinário é enorme. Daí a constatação de que no Brasil o ativismo vem ganhando espaço e muitas vezes mostrando uma postura 'agressiva' na defesa de direitos fundamentais como são também os ambientais—sobretudo na primeira instância. SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma democracia de alta intensidade: renovar a teoria crítica e renovar a emancipação social*. São Paulo: Bontempo, 2007.

94 - Concorde-se, neste ponto, com a posição do professor Vasco Pereira vez que 'o direito ao ambiente, que fica vinculado ao regime dos direitos, liberdades e garantias (art. 17 CRP), tem também uma estrutura bifronte na medida em que não só implica a pretensão de cada pessoa a não ver afectado o seu direito a um "ambiente sadio" (devendo ter acesso a todos os meios indispensáveis para proteger e garantir a tutela do direito), mas implica também que o Estado elabore um conjunto de prestações positivas de modo a que sejam criadas formas de melhorar o equilíbrio ecológico. SILVA, Vasco Pereira da, *Responsabilidade Administrativa em matéria de Ambiente*, Lisboa: Príncipia, 1997, pág. 6/19.

Assim, a experiência da participação popular na audiência pública ambiental estadual, mais próxima também das pequenas cidades, fomenta a participação individualizada dos que possam se sentir diretamente afetados pela potencial degradação ambiental. O direito ambiental, nestes termos, passa a ser tutelável subjetivamente, sendo que o indivíduo passa a acreditar que defende seu próprio direito fundamental e, reflexivamente, com o incentivo de participação judicial acaba por construir uma cultura de defesa do meio ambiente em uma perspectiva objetivista, difusa e também global.

Portanto, a missão do Poder Judiciário de garantia e concretização das promessas constitucionais somente pode ser pensada com uma predisposição do próprio poder em não tornar-se passivo ante aos desafios que se colocam, de forma que não pode ficar refém de instrumentos burocratizados, típicos de procedimentos anacrônicos ou limitantes desta tarefa. Assim, na concepção de um Judiciário ativista moderado, que respeita as balizas constitucionais e o núcleo fundamental do princípio da separação de poderes, para o fito de edificar este Estado de Direito Democrático Ambiental, é aquele que busca métodos inovadores e legitimadores como são as audiências públicas ambientais.

As audiências públicas judiciais ambientais, tanto nos Tribunais Superiores, quanto na Justiça Estadual de primeiro grau, não são a panacéia para todos os problemas da edificação do Estado de Direito Ambiental, no contexto do Estado Democrático de Direito. Entretanto, abrem flanco para a problematização da concretização efetiva deste direito, com um viés não individualista no que tange à tomada de decisões que tem potencial para atingir a todos, criando compromisso e efetividade social, na medida em que as decisões judiciais, a par de, a partir de então, serem consideradas mais democráticas nesta matéria, passarão também a serem vistas como resultado de uma construção coletiva, portanto, mais legítimas.

CONCLUSÕES

1. - Como é cediço, problemas novos e de cariz especial por afetar direitos fundamentais individuais e, reflexamente, direitos coletivos de presentes e futuras gerações como os relacionados ao temário do direito ambiental, a envolver os aspectos peculiares da 'Sociedade complexa e de Risco', demandam também a busca permanente por novos e mais eficientes mecanismos de solução. E, a despeito de tal busca configurar uma tarefa indeclinável do Estado e pela impossibilidade lógica de a população potencialmente afetada deliberar a cada decisão que lhe interessa e a todo momento, isto não desconsidera a necessidade de 'cooptação' e incentivo à participação de privados nestas causas, mesmo que levadas aos Tribunais, sobretudo a se pretender a concretização de um Estado Democrático de Direito. Nesta lógica, em um contexto de judicialização abrangente, os procedimentos das audiências públicas sobrevêm como uma alternativa viável se para conferir maior legitimidade e qualidade às decisões judiciais que tratem da matéria em causa e, com isto conformando um envolvimento popular que acabe por colaborar para uma maior efetivação de um chamado Estado do Ambiente;
2. - As audiências públicas ora discutidas caracterizam-se como instrumentos procedimentais, utilizados para dar amparo a decisões políticas ou legais de forma democrática, fundamentada, transparente e, portanto, com maior legitimidade. Representam-se como fase ou instância na tomada de uma decisão judicial, através da qual a autoridade competente permite que os interessados que tenham potencial de sofrer os influxos da decisão possam colaborar emitindo suas opiniões não vinculativas, mas que devem ser levadas em conta antes da decisão final, daí decorrendo uma natu-

- reza jurídica das audiências públicas judiciais como: procedimento de contraditório público judicial predecisionais;
3. - Apesar das características transfronteiriça, transnacionais, multidisciplinar e potencial de impacto coletivo e difuso dos riscos e danos ambientais, rechaça-se uma perspectiva de caráter eminentemente 'ecocêntrica', em que a natureza deveria ser protegida por si só, sem considerar-se uma vantagem real para o homem, pendendo para uma concepção 'antropocêntrica', numa lógica utilitarista em que protege-se a natureza, tendo o homem sempre como epicentro de nossas preocupações. Daí, em que pese um caráter objetivista do direito do ambiente que é o mesmo adotado em termos gerais pela Constituição brasileira, o que se propugna preservar por meio das audiências públicas judiciais em matéria ambiental é um direito fundamental individual e subjetivo, cabível a qualquer potencial afetado, sobretudo em decisões mais pontuais, mais palpáveis da Justiça estadual de primeiro grau, porque mais próximas do cidadão e, por tal motivo, podendo contar com participação mais intensa. Daí, entende-se que há a perspectiva individualista ou antropocêntrica, até por comporta mais comprometimento e identificação do cidadão que verá a necessidade de proteção de um 'verde' seu, acaba por demonstrar uma eficiência maior no que tange à tutela ambiental se comparada com a lógica apenas difusa e/ou objetivista que tem sido desenvolvida no Brasil;
 4. - No que interessa ao caráter democrático propriamente dito das audiências públicas, o viés aqui é de participação direta e não de sobrerrepresentação ou defesas difusas promovidas por substitutos processuais como o Ministério Público, acabando por tornar a população apática em termo de civismo ambiental. De mais a mais, tem-se que as referidas audiências contribuem para a melhoria da qualidade e efetividade das decisões, na medida em que novas questões fáticas são

trazidas, dá-se mais transparência em ambiente de deliberação o que gera mais assentimento social, confiança no Judiciário e, por isto mesmo, podendo gerar mais respeito e cumprimento em prol da efetivação de um Estado do Ambiente. Por outro lado, o procedimento interno a ser utilizado ou iter a ser seguido, deve demonstrar o mínimo de racionalidade, transparência, informação adequada, fundamentação e, por óbvio, uma organização própria e regras para a participação oral,

5. - A despeito de inúmeras legislações, nacionais e estrangeiras fazerem previsão quanto à possibilidade de se convocar audiências públicas com a finalidade aqui observável, tal enquadramento se dá sobretudo no âmbito do direito administrativo e definição de efetivação e regulamentação de políticas públicas perante os poderes Executivo e Legislativo, como para fins de estudo de avaliação de impacto ambiental. À título ilustrativo, o acto único europeu nos artigos 130 ° R, 130 ° S e 130 ° contempla estas possibilidades e o Direito português contempla previsões proambientais que dão ensejo a uma participação popular por exemplo no art. 267 n° 14 da CRP, 7° E 8° do Código de Procedimento Administrativo. No Brasil, além de uma permissibilidade geral de 'direito a um contraditório' publicizado, pode-se cotejar o art. 225 da CRFB, com normas esparsas como a lei 9784/99 e Resoluções do CONAMA que tratam especificamente sobre convocação obrigatória de audiências públicas ambientais para projetos de alto impacto ambiental. Entretanto, por vezes observa-se que a tão só participação no âmbito da Administração Pública não é suficiente e, ainda mais considerando o princípio da infastabilidade da apreciação judicial – carecendo daí uma judicialização abrangente e inevitável. Já, entretanto, numa lógica de comparação interna e externa, importa referir-se que o art. 9° da lei 9668/99 (ADI e ADC no Brasil) prevê a convoca-

ção de audiências públicas judiciais no âmbito do STF, enquanto que não há previsão específica apenas para a matéria ambiental e, de outro turno, o direito português, que se preocupa menos com uma lógica difusa como no Brasil e dá mais importância aos direitos exercitáveis subjetivamente não contempla o enquadramento de audiências públicas judiciais em matéria ambiental em qualquer de suas instâncias;

6. - Em virtude então de as audiências públicas judiciais no Brasil serem previstas apenas na órbita de competência do STF, assim como a possibilidade paralela de se permitir o acesso de '*amicus curiae*', ressalta-se um caráter nitidamente ativista por parte da magistratura de primeiro grau a convocar referidas audiências, na medida em que terá que fazer interpretação dilargada dos comandos constitucionais e daí deduzir a lógica de um contraditório publicizado em cotejo com a tarefa estatal e social de proteção ambiental e, também, compatibilizada com o princípio democrático. De outra parte, este ativismo, em patente postura protagonista do judiciário se notabiliza pela abertura procedimental, acesso à Justiça, permeabilidade a influxo popular durante as deliberações predecisionais, além, é claro da própria interpenetração em questões que por vezes vinculam-se a políticas públicas, questões de alta complexidade e transdisciplinaridade, potencial de impacto relevante como costuma ocorrer no 'terreiro' ambiental e, por assim dizer, objetáveis pelos demais Poderes estatais como devendo ser tratados em 'fóruns majoritários'. Nesta medida, por vezes o fenômeno do ativismo é colocado em causa, sobretudo quanto à legitimidade democrática deste poder que pode representar o contrabalanceamento de forças ou mesmo, no mínimo ser responsável por garantir as precondições da democracia. Daí a necessidade permanente de legitimação. Nesta senda, sobrepõe um cuidado com os limites de capacidade instituci-

onal do Judiciário demonstram: i) a imprescindibilidade de uma atualização e porosidade do Judiciário para comportar a abertura para tal matéria transdisciplinar e de complexidade ínsita às próprias demandas da 'Sociedade de Risco'; ii) a imprescindível consciência judicial quanto aos limites fáticos de cognição que, podem, em parte, serem suplantados pela realização de audiências públicas em tal matéria e em casos pontuais mais relevantes iii); e, a toda evidência, a necessidade de deferência do Judiciário para com as demais instâncias decisórias em verdadeira postura de autocontenção quando o juiz enxergar que determinada matéria precisa ser tratada em fórum deliberativo mais adequado;

7. - Em relação ao instituto do '*amicus curiae*', sua referência no presente trabalho é importante, na medida que trata-se de inovação jurídica de caráter similar ao das audiências públicas no que tange à possibilidade trazer as 'vozes ativas' da sociedade ao debate judicial das matérias ambientais em uma sociedade plural e que, por assim dizer, carece de uma abertura para visões também pluralistas em permanente diálogo. Permite a visualização necessária e comparativa de sua abertura procedimental, entretanto, considerando que, diferentemente das audiências públicas que são convocadas, aqui, os 'terceiros' caracterizados como com experiência e autoridade na matéria (que não são terceiros intervenientes ou interessados processualmente falando), devem 'solicitar' uma participação que será aferida em seus '*briefs*' (relatórios), contudo, aptos a defender apenas um interesse público-coletivo e não individualizável como na lógica pretendida para as audiências públicas. A par de seus contributos perfeitamente dimensionáveis, por exemplo, pelas práticas americanas, no Brasil, foi positivado nas leis 9868/99 (art. 7º) e 9882/99 (art. 6º § 1º e § 2º) que tratam, respectivamente, das ADI e ADC e da ADPF. Entretanto, em que pese sua potencialidade contributiva, formalmente

falando este instituto também está limitado à prática de Tribunais Superiores como o STF. Daí, necessário também encará-lo de maneira ativista, de forma a aproveitá-lo nas decisões referentes à matéria ambiental para o fim de se efetivar ou otimizar-se um Estado Democrático 'participativo' do Ambiente;

8. - Seja qual for a perspectiva que se pretenda utilizar para a defesa do meio ambiente, individualista e/ou antropocêntrica, coletivista e/ou ecocêntrica ou mesmo de cunho moderado, necessário se faz buscar e fomentar a disseminação de mais informações sobre os riscos ambientais, sobre as necessidades ecológicas e sobre as formas de colaboração pró-ambiente que acabam também por imbricar-se com o direito de participação em matéria ambiental. A este giro, requisita-se conscientização e engajamento que são estimulados por normas várias aos exemplos do Princípio 10 da Conferência do Rio de 1992, previsão de artigos de norma de cúpula da Constituição da República portuguesa, aqui elencados apenas a título de comparação vide 9º, 66º, 20, 2, 37º, 48º e lei 19/2006 que confere direito à informação ambiental, além das legislações propriamente brasileiras envolvendo o SISNAMA, Resolução 01/86 CONAMA, lei 6938/81 art. 225 da CRFB. De toda a sorte, a informação e a participação nas matérias ambientais e com vistas a subsidiar as audiências públicas judiciais irão pressupor uma decisão cooperada, mais transparente, mais respeitada, portanto com maior assentimento e legitimidade social, a configurar mais eficiência na proteção estatal, até mesmo por evitar-se mecanismos impositivos das decisões judiciais;
9. - Com o desiderato de se oferecer uma proteção ambiental mais efetiva, para além de uma política ambiental de dimensão apenas difusa e global, como se estivesse-se a falar de um filme em que os cidadãos assistissem como se não fossem atores protagonistas, demanda-se uma participação

popular co-compromissada, mas somente factível na medida em que o Estado fomrente engajamento popular, inclusive o Estado-juiz, porque hoje às voltas com o fenômeno da judicialização abrangente. Desta maneira, um Estado que se proponha de Direito do Ambiente, caberá, além de protegê-lo por seus mecanismos institucionalizados, não descuidar que seus resultados dependerão da criação de espaços comunitários permanentes para promover educação e cultura ambientais, somente possíveis, na prática do dia a dia e com esforços contínuos;

10. - Novos direitos reclamam uma nova forma de atuar este mesmo direito, sendo que para sua efetividade, não basta apenas aplicar-se as normas jurídicas de forma acrítica, daí decorrendo também a necessidade de mudança de se encarar a própria jurisdição. Para a realização do Estado do Ambiente, em uma perspectiva democrática, requesta-se, além da concretização do princípio participativo, uma mediação normativa proporcionada por uma visão judicial ativa de cariz esverdeado. Um ativismo tal que inove corajosamente na aplicação de preceitos e procedimentos metodológicos, como a permeabilidade propugnada pelas audiências públicas em matéria ambiental da justiça de primeiro grau. A toda a evidência, audiências públicas judiciais ambientais não são a panacéia para todos os problemas da edificação do Estado de Direito Ambiental, no contexto do Estado Democrático de Direito, entretanto, abrem flanco para a problematização e busca de soluções conjuntas para um problema que pode afetar a todos. De toda a sorte, se a despeito da intervenção necessária e participada de todos, tal procedimento incutir uma compromissos também de cada um, a preservar-se-á não só o próprio ambiente, como também a integridade de todo o sistema de justiça, posto que decorrentes de uma cultura coletiva.



BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, Bruce. *A nova separação de poderes*. Trad. Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Princípio da Legalidade*, Polis, III, Lisboa, 1986.
- AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Haberle e a Hermenêutica Constitucional: alcance doutrinário*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática*. In *Constituição e Ativismo Judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2011.
- _____, _____. *Retrospectiva 2008, Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática*, Revista Eletrônica de Direito de Estado (REDE), n.º 18, Abr/Jun, 2009.
- _____, _____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*, 7ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2003.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001.
- BRUNDTLAND. Relatório Brundtland: The World Commission on Environment and Development. *Our common future*. New York: Oxford University, 1987.
- BICKEL, Alexander. *The last dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*. 2ª ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2004.

- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 9ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009.
- _____, _____. *Curso de Direito Constitucional*, 18ª ed., Malheiros, São Paulo, 2006.
- _____, _____. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 2008.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro – um terceiro enigmático*, São Paulo: Saraiva, 2006.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.
- _____, _____. LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal (Comentários à lei 9784/99 de 29/01/1999)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos*. In: *As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: América Jurídica, 2002.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Separation of Powers and Judicial Review of Administrative Decisions in Portugal*, Revista da FDUL, XXXIV, Lisboa, 1993, pp.87-110.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A Autoridade Moral da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo*. Coimbra: Coimbra Ed. 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GOMES, Carla Amado. *O direito à informação ambiental em*

- Portugal*. Revista do Ministério Público, nº 109, 2007.
- GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, 4 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 2, 2000.
- HABERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradución de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.
- _____, _____. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004..
- _____, _____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____, _____. *Racionalidade e Comunicação*. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2002.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução. Editora Universidade de Brasília, Brasília. 2005.
- MACHETE, Pedro. *Estado de Direito Democrático e Administração paritária* – Almedina, Coimbra 2007, 3ª parte.
- MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *Direito à educação*. Editora Renovar, Biblioteca Teses, 2002.

- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra Editora, Lisboa 2003.
- _____, _____. *A Separação de Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- Poder Ciudadano. *Manejando conflitos y mejorando la transparência através de la participación ciudadana: El caso del Puente la Serna en Argentina*. Disponível no sítio www.poderciudadano.org.ar/prog05E.htm. Acesso em 09.07.2012.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*, Saraiva, São Paulo, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma democracia de alta intensidade: renovar a teoria crítica e renovar a emancipação social*. São Paulo: Bontempo, 2007.
- SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Controlo judicial da Administração e responsabilidade democrática da Administração* – artigo – Fórum de Contratação e Gestão Pública – Ed Fórum, Belo Horizonte, ano 11, n. 125, maio.
- SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Almedina, Lisboa, 2002.
- _____, _____. *Responsabilidade Administrativa em matéria de Ambiente*. Princípiã, Lisboa 1997.
- _____, _____. *Em busca do acto administrativo perdido*. Almedina, Lisboa, 1995.
- SOUZA, Jorge Munhós de. *Diálogo Institucional: em algum lugar entre as teorias da supremacia*. FELLET, André Luiz Fernandes, DE PAULA, Daniel Giotti, NOVELINO, Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Editora Jus Podivm, Salvador-BA, 2011.
- SUSTEIN, Cass. *One case at a time: judicial minimalism in the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REFERÊNCIAS DE SÍTIOS ELETRÔNICOS:

www.diramb.gov.pt.

www.direitoambiental.adv.br

www.poderciudadano.org.ar

www.planalto.gov.br

www.mma.gov.br.

www.seplan.go.gov.br/sepin/

www.stf.jus.br