

Direito ao Procedimento e/ou Direito ao Processo para a Defesa do Meio Ambiente

Sérgio Augustin¹

Maria de Fátima Schumacher Wolkmer²

Angela Almeida³

Resumo: O presente artigo objetiva analisar na dimensão procedimental/processual os direitos de participação e de acesso ao Poder Judiciário, tendo como pressuposto a informação e a educação ambiental. Neste trabalho ressaltam-se as possibilidades de efetivação desses direitos no sistema normativo brasileiro, bem como o dever do poder público de promover a transversalidade da questão ambiental em todas as etapas educacionais.

Palavras-chave: Relações Ambientais. Direito Difuso. Procedimento. Direito ao Processo. Educação Ambiental.

Abstract: This article aims to analyze, in the procedural dimension, the rights to participation and access to the judiciary, presupposing the information and the environmental education. In this work, are highlighted the possibilities of effectiveness of this rights in the Brazilian normative system, as well as the public power's duty of promoting the transversality of the environmental matter through all the educational stages.

Keywords: Environmental relations. Diffuse right. Procedure. Right to process. Environmental education.

¹ Possui Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1983), Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000) e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2002). Atualmente é Coordenador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado Acadêmico em Direito) da Universidade de Caxias do Sul e Professor titular na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* augus@terra.com.br.

² Possui graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1984), especialização em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1985), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1993) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Professora efetiva do Programa de Pós-Graduação (mestrado) da Universidade de Caxias do Sul e professora visitante do curso de Direito da FURB - Blumenau. *E-mail:* mfwolkmer@yahoo.com.br.

³ Possui Graduação em Direito(2006) e Mestrado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2009). *E-mail:* angela@bitcom.com.br.

Recebido em: 16/10/2011.

Revisado em: 07/11/2011.

Aprovado em: 17/11/2011.

Introdução

Na presente exposição, a partir da abordagem complexa de um “caso de vida” no âmbito jurídico-constitucional brasileiro, propõe-se uma reflexão crítica acerca dos habitantes de uma pequena cidade ribeirinha que pretendem, ao abrigo do artigo 225 da Constituição Federal, impedir que uma grande unidade fabril continue a lançar toneladas diárias de resíduos poluentes nas águas do rio que abastece a referida cidade. A pergunta é: quais os instrumentos procedimentais e processuais adequados a que os habitantes podem recorrer para cessar a degradação do ambiente e da qualidade de vida?

O exemplo suscitado conduz à discussão da legitimação procedimental/processual para a defesa dos chamados **interesses ou direitos difusos**. Existem aqui três tipos de problemas: (i) o da exata configuração das relações jurídicas existentes; (ii) o da caracterização dos direitos ou interesses em causa; e (iii) o da configuração do **procedimento e/ou do processo**, adequados e eficazes para a defesa desses direitos e interesses.

No caso *sub judice*, sobretudo, interessa a dimensão procedimental/processual. Trata-se, precisamente, de uma hipótese em que se pode distinguir, com rigor, entre “direito ao procedimento e direito ao processo”.⁴ Vejamos por que.

1 Relações Ambientais Poligonais ou Multipolares

O autor alemão, Ulrich Beck (1997, 1999a, 1999b, 2000), em várias obras sobre a sociedade de risco, tem destacado que nesta sociedade, para além da incerteza e da falta de controle, deparamos com a possibilidade de catástrofes e resultados invisíveis e imprevisíveis, que elevam o poder de perigo a dimensão estruturante desta mesma sociedade⁵. Toda-

⁴ Cf. ALEXY, 2008 p. 472.

⁵ Segundo o autor, o conjunto de riscos oriundos da industrialização e do desenvolvimento de novas tecnologias geraria “[...] a new form of capitalism, a new form of economy, a new form of global order, a new form of society and a new way of life”. (BECK, 1999b, p. 2 e ss.)

via, trata-se de um perigo democrático, pois as consequências dos riscos atômicos, das catástrofes ecológicas, das sinergias destrutivas da nossa comunidade biótica, não olham a classes ou estratos da população.⁶ Os efeitos irradiantes dos atos ou procedimentos administrativos na sociedade de risco ganham, por consequência, uma dose relevante de atratividade na teoria do direito público. Em várias áreas, sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico e no direito dos consumidores, é notório que algumas das tradicionais construções jurídicas veem-se, hoje, em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes, concorrentes ou contrapostos.

É conhecido que a ordem jurídica tradicional estruturava-se em termos de relações bilaterais cidadão/cidadão e Estado/cidadãos. Circunscrevendo a atenção ao esquema da bilateralidade Estado/cidadãos – típico do direito público – visualizou-se que o tradicional ato administrativo se alicerçou como o ato prototípico da atuação dos entes públicos. De um lado, tinha-se os atos administrativos; de outro lado, o indivíduo isolado, que suportava na esfera jurídica os atos da administração pública.

Esse esquema simples de relações bilaterais não está, todavia, em condições de solucionar e apreender a imbricação de interesses nas denominadas *relações jurídicas poligonais ou multipolares*. O reconhecimento da posição jurídica do “terceiro” (e, também, do “quarto”, do “quinto”, do “sexto” etc.) e a fragmentação dos destinatários interessados (o destinatário direto do ato, o terceiro lesado pelo ato, os titulares de direito de participação no procedimento, os defensores de interesses difusos), bem como a gradação de formas de intervenção no procedimento (legitimidade de terceiros para iniciar o procedimento e para intervir no processo, efeitos da decisão quanto a não participantes, preclusão em relação a terceiros), impuseram a introdução na dogmática juspublicista do conceito de rela-

⁶ A globalização dos riscos não significaria, todavia, a igualdade global frente a eles. O próprio Beck também menciona que certos grupos sociais podem sofrer mais com determinados aspectos de degradação ambiental tendo em vista o baixo poder aquisitivo. (BECK, 2002, p. 38-39).

ções jurídicas poligonais ou multipolares, onde estão presentes interesses diferenciados e diferentes posições jurídicas subjetivas.⁷

O ato administrativo é dotado de complexidade não apenas porque há pluralidade de interesses e interessados. Hoje em dia um procedimento decisório também tem sempre várias funções, desde a adequação à política do governo, por exemplo, da implantação de uma unidade industrial, até a avaliação dos seus impactos ambientais e urbanísticos. Por isso o efeito de concentração de muitos atos administrativos. Esse efeito significa que os vários atos constitutivos do procedimento, e da competência de várias pessoas de direito público (exemplo: dos ministérios da indústria, da saúde e do meio ambiente), são todos reunidos no procedimento decisório, de modo a que a autorização exigida possa controlar todos os pressupostos legalmente exigidos.

A tomada de uma decisão não implica somente multilateralidade de interessados e multifuncionalidade de tarefas públicas. A decisão, em geral, atinge também vários elementos integrativos do bem jurídico a proteger. O caso mais notório é o direito ao ambiente. Uma licença para a instalação de um estabelecimento industrial pode atingir questões atinentes a elementos naturais, como a água, o solo, o ar, protegidos por variada regulamentação e cujo controle de observância pertence a diversas entidades. Daí a necessidade de coordenação de múltiplos institutos e procedimentos, bem como de diferentes perspectivas consoantes o setor público.

Todos parecem estar de acordo quanto à necessidade de tomar em consideração os diferentes aspectos dessa complexidade. Mas as vias a adotar estão longe de lograr uma *communis opinio*, devendo, de certa forma, articular-se com certa *ambiance* jurídico-cultural. Há de se exemplificar esta afirmação, retomando o problema do ambiente como direito subjetivo.

2 O Ambiente como Direito Subjetivo

Afirma Canotilho (2008, p. 177) que o modo de abordar uma questão “[...] pode indiciar que se trata de um modo fora de *moda*”. É o que

⁷ Cf. CANOTILHO, 1994.

acontece certamente com o direito ao ambiente. Dar centralidade ao ambiente como direito subjetivo corre o risco de apontar para uma focalização do problema jus-ambiental tendencialmente superada. Por dois motivos. O primeiro é o de que o recorte do direito ao ambiente como direito subjetivo individual constitui um problema da dogmática jurídico-ambiental típico da primeira geração de problemas ambientais. Esses problemas incidem, fundamentalmente, na proteção da qualidade do ambiente, tendo em conta os seus componentes naturais (água, ar, luz, solo vivo e subsolo, flora e fauna). Hoje em dia, a *segunda geração de problemas ambientais* relaciona-se com os efeitos combinados dos vários fatores de poluição e das suas *implicações globais e duradouras* (destruição da camada de ozônio, efeito estufa, mudanças climáticas e destruição da biodiversidade). O sujeito relevante não é mais apenas a pessoa ou grupos de pessoas. Passa a ser também o “sujeito geração” (CANOTILHO, 2008). Como se sabe, a ideia que tem sido arquitetada, sobretudo, desde o Relatório Bruntland, de 1987, sobre o desenvolvimento sustentável, é a de que os comportamentos ambientalmente relevantes da geração atual condicionam e comprometem as condições de vida das futuras gerações.

O segundo motivo de inquietação sobre o eventual arcaísmo dogmático do ambiente como direito subjetivo relaciona-se com o fato de se assistir, hoje, a uma deslocação do problema do campo dos direitos para o terreno dos *deveres fundamentais*. O enquadramento jurídico-cultural para essa deslocação também é conhecido. Pretende-se sublinhar a necessidade de se ultrapassar a euforia do individualismo dos direitos fundamentais e de se radicar uma responsabilidade dos entes públicos e dos cidadãos perante os problemas ambientais.⁸ Essa deslocação encontra mesmo acolhimento em documentos internacionais, como a Agenda 21 e o VI Programa de Ação da Comunidade Europeia em matéria de meio ambiente, abrangendo um período de dez anos que começou em 2002.⁹

⁸ Exemplos paradigmáticos dessa orientação são as constitucionalizações formais do ambiente nas leis fundamentais da Alemanha, Finlândia, Suécia e Países Baixos, que individualizam o ambiente como fim e tarefa do Estado e da comunidade. Cf. CANOTILHO, 2008, p. 180-81.

⁹ Decisão (CE) n. 1.600/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de julho de 2002, pelo que se estabelece o Sexto Programa de Ação Comunitário em Matéria de Meio

A responsabilidade de todas as forças sociais – a chamada *responsabilidade compartilhada* – aponta, precisamente, para a descoberta de critérios de delimitação desta responsabilidade, que não ponham em causa, apesar de tudo, a dimensão subjetiva do direito ao ambiente. No plano prático, isso significa que o recorte de um *dever fundamental ambiental*, em nome da justiça intergeracional, pode implicar a tomada em consideração do ambiente no balanceamento de direito, acentuando-se as *posições de dever* até agora desprezadas na dogmática jurídica. (CANOTILHO, 2008, p. 178)

Como quer que seja, parece que o tema do direito ao ambiente como direito subjetivo ainda não está esgotado. Tão-pouco se vislumbra uma opinião dominante sobre a articulação das dimensões objetiva e subjetiva do ambiente. Portanto, vale a pena voltar à positivação do direito ao ambiente na Constituição de 1988, para tentar compreender a natureza e o âmbito desse direito.

3 A Positivação do Ambiente na Constituição de 1988: dever e direito fundamental

O argumento central deste texto reconduz-se a esta pergunta: existe um *direito fundamental ao ambiente* na Constituição de 1988? E de que direito se trata: de um dever fundamental ou de um direito do tipo subjetivo-clássico? A Constituição de 1988 reconhece e consagra expressis verbis um direito ao ambiente em seu artigo 225:

[...] todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988, art. 225)

A primeira nota a relevar é a de que não se trata apenas de acentuar dimensões objetivas da proteção do ambiente. O legislador constitucional

Ambiente (Diário Oficial L 242 de 10.09.2002, p. 1).

procurou, sim, recortar um *direito subjetivo ao ambiente*. Isso pode ser demonstrado pela norma contida no artigo 5º, LXXIII, da Constituição, no capítulo dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, que legitima qualquer cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente. A questão é: o que uma norma garantidora do direito ao ambiente tem a mais do que a norma-fim de proteção ao ambiente?

O argumento primeiro a favor do direito ao ambiente como direito subjetivo é este: só o reconhecimento de um direito subjetivo ao ambiente permitirá, em termos jurídico-constitucionais, recortar o ambiente como *bem jurídico autônomo*, não dissolvido na proteção de outros bens constitucionalmente relevantes. Por outras palavras: a proteção de alguns direitos fundamentais ambientalmente relevantes, como a vida, a integridade física, a propriedade privada, a saúde, não logra obter uma proteção específica e global do ambiente. Ainda por outras palavras: a consagração constitucional do ambiente como tarefa dos poderes públicos e da comunidade pode ser suficiente para impor responsabilidades ambientais ao Estado e à comunidade, mas não tem operacionalidade suficiente para recortar um âmbito normativo garantidor de posições subjetivas individuais no que respeita ao ambiente. (CANOTILHO, 2008, p.183-184) Essa consideração esteve certamente presente na positivação do ambiente no texto da Constituição de 1988.

Chegados aqui, um outro problema se levanta: *de que direito se trata?* De um direito fundamental coletivo ou de um direito difuso? E, sendo um direito fundamental difuso, tratar-se-á mesmo de um direito subjetivo?

4 O Ambiente como Interesse ou Direito Difuso

Não vale a pena sobrecarregar estes apontamentos com a história dogmática da gênese dos direitos fundamentais como direitos subjetivos públicos. A natureza jurídica dos direitos fundamentais como direitos subjetivos é, hoje, amplamente reconhecida. Assim como também é reconhecido o fato de que a simples afirmação da subjetividade dos direitos fundamentais não é suficiente para resolver todos os problemas.¹⁰

¹⁰ Cf., por todos, SARLET, 2003, p. 145 e ss.

Na esteira de Canotilho (2008, p. 184), importa a caracterização genérica, que tem em conta inumeráveis discussões sobre os critérios de determinação da subjetividade (teoria da vontade, teoria do interesse, teoria do fim de proteção da norma): “[...] um direito subjetivo fundamental é a posição jurídica pertencente ou garantida a qualquer pessoa com base numa norma de direito fundamental consagrada na Constituição”. Essa definição nos permitirá, sem mais delongas, sustentar que o direito ao ambiente é um direito subjetivo no ordenamento constitucional brasileiro, já que existe uma posição jurídico-ambiental garantida à pessoa, por meio de um preceito inserido nas disposições sobre direitos fundamentais, na Constituição de 1988.

A segunda etapa de discussão do problema diz respeito à interrogação formulada em primeiro lugar: *qual a natureza deste direito subjetivo?* Pela sua localização sistemática na Constituição, o direito ao ambiente pode ser enquadrado na categoria dos direitos coletivos. Porém, a indeterminação do titular do direito ao ambiente é muito mais significativa do que a indeterminação do titular de um direito coletivo. A circunstância de fato que liga os titulares do direito ao ambiente é substituída, no caso do direito coletivo, por uma relação jurídica preexistente, que vincula os titulares deste direito coletivo entre si ou com a parte contrária. (PIVA, 2000)

Isso explica porque o interesse na proteção do ambiente passou a ser enquadrado em uma categoria jurídica nova, dos chamados *interesses difusos*, e, assim, definido e caracterizado como um interesse: (i) supraindividual, pertencente a um número indeterminado e indeterminável de pessoas – mais especificamente a todos os indivíduos da sociedade; (ii) indivisível, pois a sua satisfação a todos aproveita indistintamente e sua lesão a todos prejudica indiscriminadamente; (iii) de natureza indisponível; e (iv) que não encontra no Estado o detentor do monopólio da sua tutela, já que ele mesmo (Estado) não raras vezes aparece como o responsável direto pela degradação ambiental. (MIRRA, 2004)

Pode-se, pois, concluir que, no plano da dogmática constitucional brasileira, o direito ao ambiente é um *direito fundamental difuso*. Mas o enquadramento desse direito no campo dos direitos fundamentais não será suficiente, segundo alguns autores, para que se possa falar de um

verdadeiro direito subjetivo.¹¹ Vale a pena, por isso, voltar aos discursos que postulam uma imbricação do direito ao procedimento e/ou processo com os direitos fundamentais.

5 Direito Subjetivo ao Procedimento e/ou Processo

No plano doutrinário, há mais de duas décadas assiste-se, como assinala Canotilho, ao desenvolvimento de “impulsos teóricos” tendentes a demonstrar que há uma imbricação material do procedimento e/ou processo com os direitos fundamentais, sob uma tripla perspectiva: procedimento/processo (i) reconduzíveis a instrumentos de proteção e realização dos direitos fundamentais; (ii) configurados como instrumentos “adequados e justos” para a limitação ou restrição dos direitos fundamentais; e (iii) proclamados como “locais” ou “espaços” de exercício dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2008) Sob essas perspectivas, escondem-se, todavia, discursos com narrativas substancialmente diferentes.

Canotilho aponta que o impulso inicial para demonstrar o (necesário) imbricamento entre procedimento/processo e direitos fundamentais foi dado por Peter Häberle, logo no início da década de 1970. Ao formular as bases de sua reflexão acerca dos direitos fundamentais no contexto do Estado-Providência (*Grundrechte im Leistungsstaat*), Häberle parte da premissa de que a mera “tecnicidade” (*Technizität*) jurídica, característica do Estado burguês, não é mais suficiente para dar conta das novas demandas trazidas pela dimensão positiva atribuída a esses direitos, sugerindo então a revitalização da condição de *status activus processualis*, desenvolvida por Jellinek¹². No dizer do autor (HÄBERLE, 1972), os direitos

¹¹ Para Capella (1994, p. 232-234), por exemplo, o direito ao ambiente, mesmo sendo um direito fundamental, não se vincula à categoria de direito subjetivo por dois motivos: (i) as questões ambientais estão além da concepção individualista do sujeito de direito, próprio da modernidade; e (ii) os direitos subjetivos, enquanto têm como arquétipo os direitos de propriedade, representam exatamente o contrário do que se necessita para a proteção dos recursos naturais que, em um sistema de mercado, são bens comuns de livre disposição de interesses difusos e gratuitos.

¹² Para Peter Häberle (1972), o *status activus processualis* é o núcleo de todas as normas e formas que regulam a participação procedimental dos cidadãos atingidos nos seus direitos fundamentais através do Estado de prestações.

fundamentais se caracterizam por e pressupõem, antes de tudo, um direito de participação (*Teilhaberecht*), já que em face de suas características positivas eles se tornam, cada vez mais, alvo de organização e de procedimento estatal (*weil Grundrechte im Leistungsstaat immer mehr zur Sache staatlicher Organisation und Verfahren werden*).

Com efeito, a participação no procedimento da decisão constitui, sob essa ótica, uma *posição subjetiva* inerente ao direito fundamental. Por outras palavras: a participação procedimental, ela mesma, é o exercício de um direito fundamental. Dito de outro modo: o cidadão, ao dispor de instrumentos jurídico-processuais para influenciar diretamente no exercício das decisões dos poderes públicos que afetam ou podem afetar os seus direitos, garante a si mesmo um espaço real de liberdade e de efetiva autodeterminação no desenvolvimento da sua personalidade.

A narrativa emancipatória deste discurso acusa, no entanto, que ainda estamos perante uma “objetivação da modernidade”. (CANOTILHO, 2008) O *status activus processualis* significa o direito à participação no procedimento da decisão da competência dos poderes públicos. Estado (poderes públicos), democratização pela participação e liberdade pelo procedimento representam *topoi* de argumentação ou de referência de uma compreensão de direitos fundamentais antropologicamente otimista, democraticamente dinamizada e socialmente enraizada. Trata-se de uma leitura dos direitos fundamentais de acordo com o *pathos* da estadualidade da década de 1970. Peter Häberle não esconde esse *background*, antes o explicita claramente, ao elencar a tríade subjacente à sua teoria dos direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana (*Menschenwürde*), a democracia igualitária (*egalitären Demokratie*) e o Estado de direito social (*soziale Rechtsstaatlichkeit*)¹³. Por consequência, a dogmática dos direitos fundamentais deve assumir-se também como política de direito fundamental processualmente concretizada ou a concretizar no Estado-Providência.

¹³ “Embora os benefícios também possam ser associados com a intervenção, o estado subjectionis passivus já não é o estado fundamental como em uma democracia liberal. A relação jurídica entre o Estado-cidadão é caracterizada pela comunicação e cooperação (Estado Sujeição!)”. (tradução livre). (HÄBERLE, 1972, p. 59).

O discurso sobre direitos fundamentais na década de 1980 já tende a acompanhar a descentralização do “Estado global” para o “Estado setorial” e a ênfase do “Estado pós-industrial mínimo” em desfavor do “Estado social de prestações”. A ideia de procedimento/processo continua a ser valorada como dimensão indissociável dos direitos fundamentais. Porém, a participação *no* e *através* do procedimento já não é um instrumento funcional e complementar da democracia, mas, sim, uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2008)

Os direitos fundamentais recuperam o paradigma liberal, voltando a conceber-se, essencialmente, como *direitos de defesa*. Daí que o interesse do procedimento/processo, no âmbito dos direitos fundamentais, não radique mais na “narrativa participativa”, típica do procedimento, mas no fato de os direitos fundamentais postularem *materialmente* um espaço de autorrealização e de liberdade de decisão procedimental/processualmente garantido perante os poderes públicos (lado processual). O *status negativo* significa que o indivíduo está investido numa pretensão jurídica de exigir uma abstenção por parte do Estado, que deve respeitar o espaço de autonomia privada individual. (SARMENTO, 2008)

Contudo, independentemente da *ética processual* subjacente ao acolhimento do direito ao procedimento/processo no âmbito dos direitos fundamentais, pode-se partir, pragmaticamente, da relevância da dimensão procedimental/processual do direito fundamental ao ambiente, se colocarmos o problema nos seguintes termos: (i) o procedimento ambiental é um sistema de regras e princípios; (ii) estas regras e princípios visam a obtenção de um resultado determinado; (iii) a justa conformação do procedimento ambiental permite, pelo menos, a presunção de que o resultado obtido por meio da observância do *iter procedimental* é, com razoável probabilidade e em medida suficiente, adequado ao direito fundamental ao ambiente; (iv) o direito ao procedimento/processo ambiental implica, fundamentalmente: i) o direito à criação, pelo legislador, de determinadas normas procedimentais e processuais ambientais; e (ii) o direito à interpretação e à aplicação concreta, pelo juiz, das normas e princípios procedimentais e processuais ambientais.

Deste esboço resultam já os contornos da questão essencial. Sendo certo que sob qualquer *ética processual* o direito fundamental ao ambiente pressupõe um suporte procedimental/processual, será legítimo afirmar a existência de um *dever* do legislador e de um correspondente *direito subjetivo* do titular do direito fundamental ao ambiente, quanto à criação e organização adequada do procedimento e/ou processo indispensável à garantia do direito ao ambiente?¹⁴ Por outras palavras: a proteção do ambiente por meio do procedimento e processo significa *direito fundamental ao procedimento/processo para a defesa do ambiente*?

6 Direito à Proteção Jurídica e Direitos de Defesa

O exemplo referido no início deste texto – o lançamento de resíduos industriais poluentes no rio que abastece a pequena cidade – sugere claramente a necessidade de “invenções” procedimentais e/ou processuais indispensáveis a uma *proteção jurídica temporalmente adequada do ambiente*. A invenção de procedimentos e processos pressupõe, porém, um mínimo de rigor na caracterização das situações materiais.

Em primeiro lugar, deve distinguir-se entre *direito à proteção jurídica* e *direito de defesa* (*Abwehrrecht*) perante o Estado. O direito à proteção jurídica é uma pretensão que qualquer titular de um direito fundamental pode exigir do Estado que o *proteja* perante agressões de outros cidadãos. Um direito fundamental de defesa é um *direito* cujo conteúdo se traduz fundamentalmente em exigir que o próprio Estado (poderes públicos) se abstenha de intervenções coativas na esfera jurídica do particular. Quer dizer: nos *direitos à proteção*, esta-se perante direitos constitucionais que apontam para a necessidade de o Estado conformar a ordem jurídica (por exemplo: tipificando e punindo como crimes os atos contra a vida ou, então, protegendo os cidadãos contra indústrias poluentes), de modo a evitar a violação dos direitos dos particulares por parte de outros sujeitos privados. Nos *direitos fundamentais de defesa*, o cidadão pretende uma abstenção dos poderes públicos. (ALEXY, 2008)

¹⁴ A impostação teórica deste problema cf. em ALEXY, 2008, p. 470 e ss.

Em todos os casos, seja um *direito à proteção jurídica* seja um *direito de defesa*, é o Estado (poderes públicos) chamado à colação: nos *direitos à proteção jurídica*, invoca-se o Estado como destinatário do *dever* de proteção de particulares; nos *direitos de defesa* impõe-se ao Estado o *dever* de não agredir (= dever de se abster perante) a esfera jurídica dos cidadãos.

Por isso, *prima facie*, cabe dizer que, no direito ao ambiente, existe um *direito a prestações do Estado*: conformação e ordenação, pelo Estado, das relações jurídicas privadas, de modo a evitar a violação do direito ao ambiente, e criação de instrumentos processuais ou procedimentais adequados à defesa e garantia desse direito. Essa afirmação está correta se com ela quisermos significar que o *direito ao ambiente* apresenta problemas semelhantes ao dos “modernos” direitos a prestações (direito à saúde, direito à educação, direito à habitação). Reconhecer o direito ao ambiente significa reconhecer também o *direito à existência de tribunais*, *direito à jurisdição*, *direito à decisão judicial*, *direito à execução de sentenças judiciais*. Esses direitos não podem, porém, ser realizados eficazmente sem a intervenção do Estado (que cria tribunais e estabelece processos e procedimentos, organiza as magistraturas, impõe o cumprimento de decisões). Consequentemente, a sua estrutura básica não se diferencia da dos vulgarmente chamados direitos a prestações.

Assim: *a* tem, em face do Estado (*s*), um direito *a* que este realize a ação positiva fática (*hf*).

Donde: *Ras (Hfs)*. (ALEXY, 2008, p. 203)

Acontece ainda que, neste caso, as prestações fáticas somente podem ser fornecidas pelo Estado, pois apenas ele pode criar tribunais, nomear juízes, definir processos, fazer executar decisões (monopólio de jurisdição e de coação legítima). E essa dimensão de prestação do Estado não está totalmente ausente também nos direitos de defesa, uma vez que o dever de abstenção do Estado não dispensa este de criar órgãos, agentes, procedimentos e processos para o cidadão assegurar e garantir, perante o próprio Estado, o seu espaço de autodeterminação e de liberdade de decisão. (CANOTILHO, 2008, p. 78-79)

Como se vê, não basta relegar para o campo da “modernidade” os direitos a prestações do Estado social. Também outros direitos bem situados no figurino liberal dos direitos fundamentais, como são os direitos à proteção jurídica e os direitos de defesa, postulam prestações estaduais. *A defesa perante o Estado e a defesa perante particulares através do Estado* nos coloca perante um problema fundamental, comum a ambas as situações: o reconhecimento do *dever do Estado* de proteger particulares perante particulares, ou de garantir a defesa dos cidadãos perante ele próprio, poderá transmutar-se subjetivamente num *direito dos particulares à defesa perante outros particulares ou perante o Estado*? (ALEXY, 2008) Mais concretamente, pondo já em relevo a dimensão procedimental/processual do direito ao ambiente: *os cidadãos têm o direito de exigir do Estado procedimentos e processos adequados para garantirem o seu direito ao ambiente perante o Estado e perante os seus concidadãos*?

Em termos teóricos, a existência de um direito subjetivo ao procedimento e processo para a tutela do ambiente poderia desenvolver-se a partir da tese: qualquer direito material postula uma dimensão procedimental/processual, e, por isso, reconhecer um direito material ao ambiente implica, necessariamente, reconhecer um *direito subjetivo ao procedimento e processo*, como indispensável para garantir a eficácia do direito material ao ambiente.

Embora esta “subjetivação” seja dificilmente contestável em alguns direitos, talvez não seja legítimo afirmar, em abstrato, que a um *dever do Estado*, no sentido de “criar” e “assegurar”, sob o ponto de vista procedimental/processual, a eficácia (efetividade) do direito ao ambiente, corresponda sempre um *direito subjetivo do particular ao procedimento e ao processo ambiental*. De qualquer forma, configurado subjetivamente como direito, ou objetivado obrigatoriamente por meio do cumprimento de um dever pelo Estado, o procedimento/processo ambiental torna-se indispensável para assegurar uma proteção eficaz do direito ao ambiente.

O que agora se pergunta não é se há direito ao procedimento/processo para a defesa do meio ambiente, nem *se* há direito ao correspondente dever do Estado de proteção ambiental, mas, sim, *como* definir,

conformar e ordenar a dimensão procedimental/processual do direito ao ambiente. Avançar-se-ão, a seguir, alguns aspectos quanto a esse ponto.

7 A Distinção entre Direito ao Procedimento e Direito ao Processo

Independentemente do reconhecimento de um direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo, parece-nos indiscutível que os particulares têm direitos especificamente incidentes sobre o ambiente. Aqui se incluem os direitos procedimentais ambientais, no sentido de participação no procedimento por meio do qual a administração vai praticar atos administrativos (exemplo: autorizações, licenças, concessões) que, a curto médio prazo, poderão originar ofensas mais ou menos graves aos interesses difusos do direito ao ambiente. (GAVIÃO FILHO, 2005)

A Constituição brasileira é, a este respeito, particularmente representativa, ao consagrar o preceito que estabelece o Brasil como um Estado Democrático de Direito (artigo 1º, parágrafo único). No que tange à matéria específica do ambiente, já vimos que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal busca a participação de *todos* na defesa e na preservação do meio ambiente.

Chegados aqui, levanta-se, porém, uma outra questão: *como pode* ou *de que forma deve* o cidadão participar das decisões em matéria ambiental, em face do sistema normativo do Estado brasileiro? A resposta genérica à questão se viabiliza por meio de mecanismos de participação popular na tutela do meio ambiente: (i) via participação na criação de direito ambiental; e (ii) via participação na formulação e execução de políticas públicas. (LEITE, 2008)

No primeiro mecanismo, pode ser vista a iniciativa popular (artigo 61, caput e § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil), para a abertura do processo legislativo, com vistas à criação de norma ambiental. Também, a atuação de representantes da sociedade civil, em órgãos colegiados, dotados de poderes normativos (artigo 6º, II, da Lei n. 6.938/81, com a redação dada pela Lei n. 7.804/89 e pela Lei n. 8.028/90). No segundo, pode a comunidade atuar diretamente na tutela ambiental, participando das políticas ambientais, através da atuação dos

representantes da sociedade civil em órgãos responsáveis pela formulação de diretrizes e pelo acompanhamento da execução de políticas públicas: por ocasião das discussões acerca do estudo prévio de impacto ambiental, em audiências públicas (artigo 11, § 2º, da Resolução n. 001/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA) e, ainda, nas hipóteses de realização de plebiscitos (artigo 14, I, da Constituição de 1988).

Contudo, para além dos direitos de participação no procedimento, o particular ainda dispõe do direito ao processo para a tutela jurisdicional ambiental. Não há, pois, como conceber um Estado Democrático de Direito do Ambiente sem a garantia do direito fundamental de amplo acesso à justiça e do devido processo legal (artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição de 1988) também para as questões ambientais.

O amplo acesso ao Poder Judiciário, por meio das demandas ambientais, é justificável quando, por exemplo, não há como obrigar o responsável (particular ou poder público) pela lesão ou pela ameaça de lesão ao ambiente a cumprir os seus deveres sem ser por intermédio da intervenção judicial. Nesse exemplo, evidencia-se que a tutela jurisdicional ambiental vem, ao menos, garantir à sociedade um instrumento para a cessação da degradação do meio ambiente e a responsabilização dos que o ameaçam ou degradam.

A efetivação da tutela jurisdicional ambiental levanta, porém, uma série de questionamentos, tais como a duração do trâmite processual e o acúmulo de demandas no Poder Judiciário, a legitimidade e as relações multipolares ou poligonais, a coisa julgada, os vários aspectos processuais, e muitas outras reflexões. (MIRRA, 2004) Não obstante, é somente com a prática que se poderão sedimentar as questões surgidas e adaptá-las ao contexto do acesso à justiça das demandas ambientais.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência têm uma importante missão, pois é através delas que as reflexões se cristalizam. No sistema normativo brasileiro, a ação civil pública (Lei n. 7.347/85) e a ação popular (artigo 5º, LXXIII, da Constituição de 1998), com a gratuidade da ação para o autor popular, exceto na ocorrência de litigância de má-fé, são os instrumentos mais atuais da tutela jurisdicional ambiental e têm incenti-

vado os operadores jurídicos a discutir e refletir sobre as questões emergentes.

8 Conclusão

Ao final, cumpre ressaltar que os direitos de participação e de acesso ao Poder Judiciário para a tutela do meio ambiente só se completam com informação e educação ambiental. “A participação sem informação [e educação] adequada não é credível nem eficaz, mas mero ritual [...]”, conforme adverte Morato Leite (2008, p. 166). Evidenciam-se, pois, duas possibilidades de informação ambiental no sistema normativo brasileiro: (i) o direito de todos de terem acesso às informações em matéria ambiental (artigo 5º, XIV, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal de 1988, e artigo 8º da Lei n. 7.347/85); e (ii) o direito de o poder público informar a população sobre o estado do meio ambiente e sobre as ocorrências ambientais importantes (artigos 4º, V, e 9º, X e XI, da Lei n. 6.938/81, e artigo 6º da Lei n. 7.347/85). Também, a Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Poder Público o dever de “[...] promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente [...]”, conforme o artigo 225, § 1º, VI. Tal dispositivo significa um marco importante no Estado brasileiro, que, de maneira atual, reconhece a necessidade da educação ambiental como pressuposto para a conscientização e consequente preservação do ambiente.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BECK, Ulrich. **The reinvention of politics**. Rethinking modernity in the global social order. Cambridge: Polity Press, 1997.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?:** equívocos do globalismo, respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999a.

BECK, Ulrich. **World risk society**. Cambridge: Polity, 1999b.

BECK, Ulrich. **The brave new world of work**. Cambridge: Polity, 2000.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 2002, p. 38-39.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição de défice procedimental. *In*: Canotilho, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2008, p. 69-84.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. *In*: Canotilho, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2008, p. 177-89.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1-11, p. 1-3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Acesso à justiça em matéria de ambiente e de consumo**. (1994). Disponível em: <http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=9212&versao=1#_ftn6>. Acesso em: 22 maio 2010.

CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecología: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994, p. 232-34.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HÄBERLE, Peter. Grundrechte im Leistungsstaat. **Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer (VVDStRL)**, Heft 30. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer in Regensburg vom 29. September bis 2. Oktober 1971. Berlin: Walter Gruyter, 1972, p. 43-191.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato

(Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 131-204.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 127.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 30.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 110.