

## A TUTELA JUDICIAL-PARTICIPATIVA DO AMBIENTE: O LUGAR DOS JUIZADOS ESPECIAIS<sup>12</sup>

THE PROTECTION JUDICIAL PARTICIPATORY OF THE ENVIRONMENTAL: THE PLACE OF SPECIAL COURTS

*Márcio Ricardo Staffen*<sup>3</sup>

*Zenildo Bodnar*<sup>4</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa a importância da democratização do processo judicial ambiental como forma de concretização do direito e dever fundamental de proteção do meio ambiente pelo Poder Judiciário, via Juizados Especiais. O presente trabalho destaca a insuficiência da dogmática processual clássica para a resolução dos conflitos ambientais. Defende-se a necessidade da consolidação de um novo paradigma de prestação jurisdicional que assegure e facilite a participação direta do cidadão no tratamento dos conflitos ambientais, com especial ênfase à audiência judicial participativa. Utilizou-se, para o desenvolvimento desta presente pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas de conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Ambiente; Tutela judicial; Juizados Especiais.

**Abstract:** This paper analyzes the importance of democratization of the judicial process environment as a way of realizing the fundamental right and duty to protect the environment by the judiciary, through the Special Courts. This study highlights the inadequacy of the classical dogmatic procedure for the resolution of environmental conflicts. It supports the need for consolidation of a new paradigm of adjudication to ensure and facilitate the direct

---

<sup>1</sup> Artigo desenvolvido no âmbito do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico: “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal”. Com fomento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

<sup>2</sup> Agradecimentos especiais ao Prof. Dr. Michel Prieur e Prof. Dr. Álvaro Sanchez Bravo pelas lições ministradas.

<sup>3</sup> Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Principiologia, Constitucionalismo e Produção do Direito. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor em cursos de Especialização – UNIVALI – e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica - UNIDAVI. Advogado (OAB/SC). E-mail: staffen\_sc@yahoo.com.br

<sup>4</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Pós Doutorado em Direito pela Universidad de Alicante - Espanha. Professor nos programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenador do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico sobre “Juizados Especiais, turmas recursais e turmas de uniformização da Justiça Federal”. Pesquisador CNPq. Juiz Federal. E-mail: zenildo@univali.br

participation of citizens in dealing with environmental conflicts, with special emphasis on participatory judicial hearing. It was used for the development of this research, the inductive method, operated by the techniques of operational concepts and literature.

**Keywords:** Environment; Guardianship order; Special Courts.

## **Introdução**

A sociedade contemporânea da globalização, da revolução tecnológica e de ataques suicidas do homem ao meio ambiente, caracteriza um novo tempo. Um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados.

Esta nova realidade impõe grandes desafios ao Judiciário e exige de seus integrantes novas formas de prestação jurisdicional, mais democráticas, eficazes socialmente, e comprometidas com os reais anseios da comunidade, que transcenda a ideia de processo como direito subjetivo, e avance além da visão instrumental, presa as questões individuais, típicas do paradigma liberal-normativista e que, de alguma maneira, expõe a surrealidade de Kafka.

Neste artigo, defende-se a necessidade de uma nova dogmática processual para a tutela do meio ambiente. Respostas jurisdicionais mais efetivas necessitam de uma nova construção processual, capaz de resolver os problemas da atualidade. Pois, como é de notório conhecimento, as questões do século XXI são debatidas, ainda a partir da lógica jurídica do século XVIII, derivada imediata das glosas medievais. Sem demora, faz-se imperioso olhar o novo com a visão renovada.

Propõe-se a consolidação de uma nova cultura na prestação jurisdicional para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cultura esta que efetivamente contribua para a emancipação do homem na sociedade, dotada de sensibilidade moderna, com uma perspectiva mais humana, que efetivamente transforme o foro judicial em um espaço ampliado de cidadania substancialmente democrática (MIGLINO, 2010, p. 57). Com urgência, na vigência do Estado Democrático de Direito, é preciso resgatar o devido processo legal material e, necessariamente o princípio do contraditório na óptica de Elio Fazzalari. Para tal desiderato, ganha relevo a análise do lugar dos Juizados Especiais em relação a tutela judicial-participativa do ambiente. A partir de sua sistemática processual própria, pautada pela postura ativa dos destinatários da decisão em conexão com a simplicidade das formas vislumbram-se novas possibilidades de efetiva proteção ambiental.

## 1. O papel do Poder Judiciário na concretização das normas ambientais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe ao Estado e à sociedade o dever de preservar e proteger o meio ambiente em todos os lugares e tempos para todas as gerações vindouras (CRFB/1988 art. 225). O Poder Judiciário como um dos Poderes do Estado tem a função proeminente de fazer valer este comando constitucional e também o dever fundamental do proteger o meio ambiente. A função promocional do direito presente nas decisões do Poder Judiciário merece especial realce em matéria ambiental tendo em vista a natureza pedagógica das decisões as quais devem promover uma nova cultura ecológica conservacionista estimulando ações concretas em prol do meio ambiente saudável.

Destaca Freitas (1998, p. 29-30) que o juiz possui papel relevante por exercer um dos poderes da República “em nome do povo e ter por obrigação defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações” (CRFB/1988, arts. 1º, parágrafo único e 225, *caput*) e também como intérprete das normas ambientais. Os problemas do direito do ambiente são altamente complexos e cada vez mais rodeados de incertezas e novos desafios. As fórmulas generalistas estabelecidas pelo Estado através de seus legisladores para o meio ambiente nem sempre são adequadas para a solução da infinita quantidade de casos e situações existentes, considerando o conceito aberto e relativo do próprio ambiente.

A dogmática processual tradicional construída apenas para resolver conflitos individuais, também não equaciona com eficácia as ofensas aos bens ambientais. Por isso, deve o Estado constitucional ecológico facilitar o acesso do cidadão à justiça ambiental, não apenas criando novos instrumentos de defesa, mas principalmente conferindo uma interpretação adequada aos instrumentos processuais já existentes como da Ação Civil Pública e a Ação Popular, para conferir-lhes a verdadeira amplitude e potencialidade. Dentro deste contexto, o papel do Poder Judiciário é ainda mais importante na concretização do direito fundamental, ao meio ambiente saudável e do dever fundamental de todos de protegê-lo para a construção deste verdadeiro Estado constitucional ecológico. As tensões entre o homem e a natureza formam uma constante na história da humanidade. A busca irresponsável do progresso tem levado o homem a ser o inimigo número um da natureza à medida que é o maior protagonista de condutas ofensivas ao ambiente. Assim, o compromisso de todos e em especial do Poder Judiciário é contribuir para a mudança deste paradigma individualista desenvolvendo uma nova ética mais solidária, responsável e comprometida com o meio ambiente, patrimônio maior de toda a humanidade.

Para alcançar este desiderato a jurisdição deverá focar a análise na idéia de dever fundamental, pois o meio ambiente antes de ser um direito intergeracional é um dever

fundamental que impõe uma conduta ativa de todos os membros da sociedade organizada em especial dos poderes públicos. A construção de uma nova hermenêutica focada na idéia de dever fundamental certamente representará um ganho de efetividade, pois é muito mais importante identificar os responsáveis pelo descumprimento do dever fundamental do que os titulares de eventual direito subjetivo.

Na jurisdição focada na idéia de dever fundamental, merece destaque o papel do magistrado em especial a sua sensibilidade humana. Isso porque a decisão precisa ter a cara do juiz, de seu pensamento responsável e de seu sentimento de justiça afinado com os reais anseios da sociedade a que serve. Os juízes, enquanto peças-chaves para o engrandecimento da democracia, devem protagonizar em cada ato a transformação da sociedade, cada vez mais plural e diversificada no novo milênio. O magistrado idealista precisa acreditar que pode mudar o mundo para melhor, banindo dele a ética egoísta e disseminando uma ética solidária e ambientalmente correta.

O escopo social e político do processo ambiental exige a adoção de procedimentos mais flexíveis e democráticos, que possibilitem a participação mais efetiva das partes e de todos os interessados, mormente em questões que envolvam expressivo número de pessoas e interesses colidentes, como ocorre nas lides ambientais, pois nestes casos a demanda não interessa apenas às partes formalmente constituídas e representadas na relação processual, interessa a toda sociedade. A sociedade atual da revolução tecnológica e da intensificação do fenômeno da globalização é muito mais desafiadora para os juízes. Este quadro demonstra a grande responsabilidade que tem a magistratura para a construção de um mundo melhor, mais humano e igualitário e com mais oportunidades para todos. O juiz cidadão, comprometido com os novos reclamos da sociedade contemporânea, deve buscar no cotidiano de sua atuação, ampliar os mecanismos de acesso ao pleno desenvolvimento humano, conferindo especial proteção aos direitos fundamentais (sociais e individuais), previstos pela nossa Constituição explícita ou implicitamente (meio ambiente, alimento/salário, moradia, educação, saúde, emprego e outros).

Pajardi (1989, p. 165) defende que devemos criar um novo operador do direito, menos técnico e que saiba superar, integrar e completar a técnica com sensibilidade social e abundância de humanidade. A importância da sensibilidade social do julgador também é destacada por Faria (1992, p. 112), o qual é enfático ao afirmar que na resolução de conflitos sociais o juiz deve atuar como um 'arquiteto social', modificando as concepções discriminatórias da ordem jurídica vigente, valendo-se de suas sentenças como instrumentos, que auxiliem os grupos e as classes subalternas a se constituírem efetivamente como 'sujeitos coletivos de direito'.

É concretizando os Direitos Fundamentais e em especial o direito de todos ao meio ambiente protegido, que o magistrado estará legitimando a sua atuação diante da sociedade. Ibañez (2002, p. 381) é enfático ao concluir que a legitimidade original do juiz deve completa-se necessariamente “mediante o exercício do poder judicial numa autêntica qualidade constitucional, pela sua funcionalidade efectiva de garantia dos direitos fundamentais”. Como pacificador social deve o magistrado incentivar com responsabilidade a conciliação, valorizando fórmulas e critérios eleitos pelos próprios litigantes para colocar fim ao litígio, ainda que tenha que utilizar procedimentos não previstos pelo legislador processual, como audiências públicas, com a participação de representantes de associações, autoridades públicas, dentre outros, ainda que não estejam formalmente incluídos na relação processual.

## **2. Necessidade de uma nova dogmática processual à tutela do ambiente**

A configuração dos novos direitos a sua ordem de conflituosidade, que comportam e a diversidade de configuração exigem uma nova dogmática processual para sua adequada tutela. Não é possível solucionar de maneira eficaz os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos com os instrumentos jurídicos construídos para a tutela judicial dos direitos interindividuais. Para a maioria da doutrina a ação é ainda entendida como sendo um direito subjetivo, ou seja, direito de cada um. Seu exercício válido requer que seja demonstrado já no início de forma instrumental e provisória que a pretensão é objetiva e subjetivamente razoável (possibilidade jurídica do pedido) e quem pede é o provável titular da relação jurídica de direito material (legitimidade).

As ações constitucionais utilizadas na proteção do meio ambiente perdem a sua efetividade em função da teimosia dos operadores do direito em aplicar as concepções clássicas do processo tradicional às lides coletivas, fato este que empobrece a sua eficácia e diminui a potencialidade destes importantes instrumentos de tutela dos novos direitos.

Os direitos difusos exigem uma revisão acerca de institutos como: legitimidade, verdade real, contraditório, coisa julgada, adstrição ou congruência, inércia, dentre outros dogmas do processo tradicional arquitetado para a solução dos conflitos individuais. A legitimidade tanto ativa como passiva deve ser vista numa perspectiva ampliada. A coisa julgada deve ter efeitos *erga omnes*. O juiz deve julgar além do pedido quando outras medidas forem necessárias para a plena proteção do meio ambiente e não pode ser um mero expectador inerte do desenrolar do processo, deve antes assumir uma postura ativa na busca da verdade suficiente e da plena realização da justiça.

Na tutela ambiental não precisa o juiz buscar a verdade material, tendo em vista que esta é por demais utópica e inatingível, deverá lutar por uma verdade ideal, suficiente, especialmente em sede de cognição sumária quando é instado a prestar a tutela de urgência. As inevitáveis crises de incertezas na avaliação da prova devem sempre colocar o risco do lado oposto ao meio ambiente (LUHMANN, 1980, p. 107).

O contraditório como garantia constitucional substancial não pode ser entendido como um singelo direito de informação e de reação da parte formalmente habilitada no processo. O contraditório não é apenas a faculdade de dizer e de contradizer, mas sim a oportunidade concreta de participação das partes e intervenientes na construção ativa do provimento jurisdicional final como se verá na seqüência. O provimento jurisdicional será produzido à efetiva cooperação de todos e não será um ato de capricho ou autoritarismo do magistrado. A superação dos obstáculos à efetividade das ações constitucionais depende da mudança da mentalidade dos operadores do direito. Os institutos processuais devem sempre ser entendidos/interpretados à luz da Constituição Federal, e o acesso à justiça como princípio básico do Estado Democrático de Direito deve ser compreendido numa noção bem mais ampla que a singela preocupação com custas judiciais.

A utilização adequada e eficaz das ações constitucionais, com a superação dos conceitos e dogmas da processualística clássica, antes até de grandes reformas legislativas, depende principalmente da conscientização dos operadores jurídicos para que o tão almejado acesso à justiça seja um ideal ao alcance de todos os cidadãos. Importa reconhecer, em linhas gerais que no panorama que se desnuda já não basta advogar por um circuito clássico procedimentalista, adstrito ao modelo liberal. É preciso reconhecer o Poder Judiciário como instituição basilar nas democracias hodiernas, não limitado às funções meramente declaratórias. O Judiciário, o Ministério Público e demais instituições envolvidas na prática jurídica, necessitam reger um efetivo sistema de freios e contrapesos interessado na participação dos destinatários do ato decisório, a partir de um ambiente democraticamente substancial que substitua a ideia de que a decisão judicial é uma mera aplicação lógico-aritmética.

A prestação jurisdicional também possui um caráter pedagógico, pois deve servir como forma de educação, confirmando-se assim a conclusão de Nalini (1998, p. 11) quanto ao papel do Juiz na conscientização ecológica segundo o qual “o julgamento contém, subsidiariamente à solução da controvérsia à solução da controvérsia, um ensinamento”.

## **2.1 Princípio da participação e o acesso à justiça ambiental**

Um dos princípios ambientais mais importantes é o princípio da participação segundo o qual os cidadãos devem participar dos procedimentos e das decisões ambientais, não apenas por serem os destinatários diretos destas, mas também pelo compromisso que todos devem ter para com a defesa e a proteção do meio ambiente. A participação de todos na proteção dos bens ambientais é salutar para o desenvolvimento de uma ética ambiental comprometida com um modo de vida ambientalmente correto e afinada com os princípios da ecologia, os quais religam o homem com a teia da vida (BOFF, 2000). O princípio da participação conforme Fiorillo (2003, p. 39) é o *agir em conjunto* que contempla dois elementos fundamentais: *a informação e a educação*. A participação é relevante para que o cidadão seja informado acerca de suas responsabilidades para com o meio ambiente. A participação dos cidadãos nos procedimentos é fundamental para que tenham a plena convicção de que no processo tudo acontece pelo esforço sério, justo e intenso na investigação da verdade e na busca da justiça para que tenham certeza que a ajuda das instituições em especial do Poder Judiciário repercutirá positivamente na proteção dos seus direitos (LUHMANN, 1980, p. 105).

A importância da participação nas ações judiciais como forma de acesso à justiça é destacada por Machado (2000, p. 77) o qual após apontar como fundamentos para a participação a Convenção de Aarhus (Art. 9º. § §1-5) e a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, enfatiza que: “a possibilidade de as pessoas e de as associações agirem perante o Poder Judiciário é um dos pilares do Direito Ambiental”.

A participação no procedimento para Luhmann (1980, p. 96-97) tem um valor especial é cooperação de todos, fato que serve não apenas para a compreensão das “premissas obrigatórias de comportamento e de compromisso pessoal”. O devido processo legal substancial aplicado ao meio ambiente deve ser construído a partir da concretização dos direitos e garantias fundamentais e da participação dos cidadãos nos procedimentos administrativos e judiciais.

A participação é o ponto de partida para a proteção efetiva do meio ambiente. Ninguém vai salvar o planeta sozinho, pois somente o engajamento de todos na gestão dos recursos naturais e do potencial ecológico do planeta é que garantirá um projeto civilizatório mais promissor para o futuro da humanidade. A construção da decisão em matéria ambiental não pode prescindir da efetiva participação, especialmente considerando as suas necessárias imbricações dos fatores econômicos, políticos e sociais. A interação destes fatores potencializa o interesse da população na construção das decisões quer seja no plano legislativo, administrativo ou judicial.

O Estado não pode abrir mão da parceria efetiva da sociedade civil na tutela do ambiente, pois foi exatamente da tomada da consciência coletiva da crise ecológica do planeta é que surgiu o Direito Ambiental. Para que os cidadãos reconheçam a importância das normas e das decisões ambientais é de fundamental importância que participem da sua construção, pois como principais destinatários delas precisam antes de tudo de informação e de tomada da consciência. Neste cenário, as figuras petrificadas ganham vida, de sorte que o direito e o ideal de justiça transcendem o caráter de ficção para invadir a realidade.

Na atual sociedade de riscos incertos, globais e futuros é fundamental a participação de todos os atores na tomada de decisão. Esta necessidade é destacada por Leite e Ayala (2004, p. 121) segundo os quais a composição de interesses e ponderações completas somente serão possíveis “mediante processos bem informados, que garantam participação pública e democrática no momento da seleção das escolhas adequadas”. Especialmente porque a ciência não fornece respostas corretas e conclusivas acerca das complexas questões da atual sociedade do risco, sendo imprescindível uma abordagem transdisciplinar. Isso tudo porque a gestão ambiental democrática, além de imprescindível, é “um convite à ação dos cidadãos para participar na produção de suas condições de existência e em seus projetos de vida” (LEFF, 2005, p. 57).

## **2.2 Audiência judicial participativa**

A possibilidade de convocação de audiências públicas, para a discussão de importantes temas de interesse coletivo, passou a ganhar especial atenção do legislador a partir da Constituição de 1988. O artigo 58, § 2º, inciso II, prevê a possibilidade de convocação de audiências públicas pelas comissões legislativas, com entidades da sociedade civil e com especialistas em determinadas matérias.

O Direito Ambiental Brasileiro, seguindo uma tendência mundial<sup>5</sup>, assegura ao cidadão a possibilidade de participar da política ambiental, nas diversas esferas de poder do Estado: a) Legislativo: no processo de criação do Direito Ambiental por meio de iniciativa popular, referendo e plebiscito; b) Executivo: composição de órgãos colegiados, a exemplo do CONAMA, e a participação em audiências públicas realizadas na execução dos Estudos de Impactos Ambientais e na apresentação dos respectivos relatórios (nos casos de impacto ambiental mais significativo, conforme resoluções de nº 001/86 e 009/87 do CONAMA); c)

---

<sup>5</sup> A participação no processo de licenciamento é assegurada como estratégia democrática de implementação ambiental nos seguintes países: Canadá, França, Suíça, Noruega, Itália, Grécia e é recomendada por diretiva para todos os países da União Europeia.

Judiciário: legitimidade para propor: ação popular, mandado de segurança e mandado de injunção.

Apesar destas possibilidades, formalmente garantidas ao cidadão, o que se observa na prática é um grave déficit democrático, especialmente no que se refere ao acesso à justiça. Não há notícia de participação popular no processo de criação do Direito Ambiental no Brasil, pois os raríssimos casos em que ocorreu a iniciativa popular, plebiscito e referendo, trataram de outros temas. A participação do cidadão nas audiências públicas realizadas na fase do licenciamento, apesar de constituir um importante avanço está estratégia de legitimação ainda não vem sendo utilizada adequadamente. Especialmente pela falta de conscientização da população, pela falta de oportunidade de manifestação qualificada para o público em geral e até em função dos locais e horários em que estas audiências são realizadas.

O que é mais relevante destacar, considerando os objetivos específicos deste artigo, é a carência de legitimação democrática para a gestão e implementação das políticas públicas e das decisões em matéria ambiental no âmbito da jurisdição. No Direito Brasileiro o cidadão, apesar de o maior interessado na tutela do ideal meio ambiente, foi praticamente esquecido pelo legislador que somente reservou algumas hipóteses restritas que possibilitam a sua intervenção. A Lei da Ação Civil Pública, apesar da inclusão recente da Defensoria Pública como legitimada, ainda exclui, numa opção infeliz e autoritária, a participação ativa do cidadão da tutela do meio ambiente ao negar ao maior advogado do meio ambiente o poder de ação que é uma forma de exercício substancial de democracia. No caso da Ação Popular a participação do cidadão na tutela do meio ambiente, mesmo após o advento da Constituição de 1988, ainda é restrita aos casos em que há participação do Poder Público, pois exige que atos ou omissões deste sejam impugnados.

Neste contexto, é fundamental que o cidadão tenha oportunidade de participar, como sujeito ativo e protagonista das decisões ambientais, por intermédio das audiências públicas judiciais, contribuindo com o tratamento adequado das lides ambientais. A convocação de audiências públicas no processo judicial deverá em todos os casos em que a participação popular seja relevante em razão do alto grau de litigiosidade e da quantidade de direitos fundamentais envolvidos e em rota de colisão. Como, por exemplo, nos casos de ocupações irregulares de áreas de Preservação Permanente, criações de parques, dentre outros.

A democratização do Acesso à Justiça Ambiental por vias especiais, com ampla participação popular, por intermédio de audiências públicas judiciais, é a melhor forma de legitimar a atuação do Poder Judiciário na tutela do ambiente e também servirá como mecanismo estratégico de conscientização e educação ambiental. É com a cooperação de todos e com a inteligência coletiva que será possível assegurar a proteção efetiva dos

interesses e direitos fundamentais envolvidos direta ou indiretamente nos litígios ambientais, em especial a garantia plena da higidez ambiental para uma melhora contínua das condições de existência humana no planeta.

Acerca deste prisma, aproximando Psicologia e Direito parece relevante no estágio em que se vive concordar que o Direito caminha rumo uma “zona de conforto”<sup>6</sup> e prevenção de danos, prejuízos e vítimas. Há nisso uma confluência de interesses com o modo de jurisdicionar em sede de audiência judicial participativa, onde os participantes propõem uma resposta legal a todas as principais causas de conflito suscitadas pela alteridade, desigualdade ou pela relação de foraclusão do terceiro via contraditório.

### **2.3 O processo como procedimento em contraditório**

Os direitos acerca do meio ambiente reclamam enquanto direitos difusos uma nova caracterização à teoria do processo. Tal renovação impõe uma compreensão própria que substitua a ideia de que o rito se fazia pelo rito e a forma se cumpria pela forma. A ciência processual não é só a ciência das petições, das provas, dos recursos, das execuções, das orientações jurisprudenciais, das formas, dos prazos (GONÇALVES, 2001, p. 47).

De igual forma, na vigência do Estado Democrático de Direito, fixar o conceito de processo como relação jurídica, na questão do direito subjetivo ou na teoria da situação jurídica reproduz o problema do direito subjetivo como poder de exigir a conduta de outrem. A prática do processo como relação jurídica corrobora na noção de ascendência do sujeito ativo sobre o sujeito passivo (FAZZALARI, 2006), uma vez que este é obrigado a satisfazer a vontade daquele não importando as razões da celeuma. Por sua vez, a teoria da situação jurídica dá um passo avante quando substitui a máxima da relação jurídica sustentada no direito subjetivo pela disciplina da lei que regula as faculdades, poderes e deveres. Isto, porém, é pouco. Apenas tira o processo da ideia de individualismo para centrá-lo num espaço normativo, ambos típicos do paradigma de Estado Liberal alicerçado no dogma da autonomia da vontade.

Por tudo o que já foi adiantado alhures, Elio Fazzalari apresenta uma senda hábil ao escopo democrático-participativo do processo. Ao estabelecer com primazia a noção de processo como procedimento em contraditório, e fazer do contraditório o elemento distintivo de processo e procedimento, Fazzalari afastou o retrógado *clichê* da relação jurídica processual que sustenta a instrumentalidade do processo, incapaz neste momento de dar respostas efetivas aos problemas sociais. Neste quarto, a proposta do processo como

---

<sup>6</sup> Sugere-se: MELMAN (2008, p. 105-106).

procedimento em contraditório traduz o ápice do pensamento jurídico na condução efetivamente dialética e democrática do processo. É justamente o contraditório que distingue o processo do procedimento.

Para se identificar, portanto, o processo é fundamental a participação dos destinatários da decisão em contraditório paritário. Isso não significa a mera participação dos sujeitos do processo, não é o dizer e o contra dizer, não se resume em discussão. De igual forma, o contraditório não se exaure com a mera oitiva da parte, cuja máxima ainda impera na noção de *audiatur (...) et altera pars* (visão instrumental). Para Gonçalves (2001, p. 127) o “contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei”, para quem a igualdade jurídica propiciada pelo contraditório é condição de justiça no processo.

Acrescente-se, que a exteriorização do princípio do contraditório, na proposta de Fazzalari se opera em dois momentos. Inicialmente com a *informazione*, consistente no dever de informação para que possam ser exercidas as posições jurídicas em face das normas processuais e, em seguida, num segundo momento, a *reazione*, revelada pela possibilidade de movimento processual, sem se constituir, todavia, em obrigação. Deste argumento brota a noção de contraditório em simétrica paridade, que vincula compulsoriamente o autor, o réu, o interveniente, o juiz, o representante do Ministério Público (quando necessário) e seus auxiliares a atuarem em pé de igualdade. Aqui novamente visualiza-se um contraponto a noção instrumental do processo, pois garante a dialética participação não só de autor e réu, tradicionais destinatários do ato, mas também das demais pessoas envolvidas na atividade jurisdicional. Sob este enfoque, todos são partes.

Contudo, as lições de Fazzalari (2006, p. 49) não se encerram na noção de processo como procedimento em contraditório. Traz a baila o conceito de norma como um cânone de valoração de uma conduta, entendida como alguma coisa de aprovável, de preferível em determinada cultura. Assim, a exposição deste panorama permite afastar a nefasta proposta de Kelsen que concentrou o estudo da juridicidade no ilícito, para quem o processo traduz um ilícito (GONÇALVES, 2001, p. 155). Para Fazzalari, portanto, o processo deve ser compreendido e praticado como uma garantia, logo, quando se inicia um processo não se exercita um ilícito, ao reverso, se pratica um direito constitucionalmente assegurado.

Embora já consignado, ainda vivencia-se um momento de solução de conflitos orientado pela matriz individual-liberal-normativista suportada pelo primado da auto-regulação. Todavia, como nos instrui Nunes (2006, p. 52), a noção de legitimidade está vinculada aos procedimentos que possibilitam a participação igualitária e efetiva do indivíduo na construção do provimento, sendo que a legitimidade do direito “se dá pela empreitada

cooperativa, que se apresenta por meio de procedimentos que possibilitam a participação igualitária e efetiva de todos os interessados no processo de produção das leis, bem como no processo de aplicação das normas.”

Neste quadro renovado, a Constituição passa a ser a pedra angular para a edificação de um sistema decisório democrático cultivado dialeticamente que, necessita ser compreendida, essencialmente, como a interpretação e a estruturação de um sistema de Direitos Fundamentais que subsidia as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação, nos dizeres de Oliveira (2001, p. 257). É exatamente neste contexto comunicativo-processual-constitucional que o princípio do contraditório na percepção de Fazzalari ganha relevância, uma vez que defende um modelo substancial de participação, além de um simples procedimento. Através do princípio do contraditório é que se estabelece racionalmente uma relação comunicativa [argumentativa] entre os destinatários do provimento jurisdicional, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Recordando as aulas de Física, o princípio do contraditório necessita urgentemente ser praticado como uma força centrípeta que, por sua dinâmica tem o condão de trazer todas as considerações para o núcleo do processo.

Como bem observa Habermas (2003, p. 215), todo aquele que se envolve numa prática argumentativa tem que supor inicialmente que, em princípio, todos os possíveis afetados podem participar, na condição de livres e iguais, de uma “garimpagem cooperativa” em busca da verdade, na qual a coerção que se admite é a do melhor argumento, exclusivamente. Logo, o processo deixa de ser uma luta, cujo objetivo é erradicar o adversário, para assumir o caráter de um jogo, em que impera a racionalidade dos atores que buscam vencer pela maior “liquidez” de seus argumentos.

Pela perspectiva habermasiana, pode-se afirmar que todos os participantes do processo, quaisquer que sejam seus fundamentos, fornecem, via princípio do contraditório, contribuições ao discurso que, praticado em simétrica paridade possibilitam que a decisão final seja uma “fusão de horizontes”, como quer Gadamer (2003, p. 591). Não resta dúvida que, segundo Gonçalves (2001, p. 167):

[...] se lhes é garantido, pelo contraditório, a participação nos atos processuais que preparam o provimento, é uma conseqüência dessa garantia que as partes saibam por que um pedido foi negado ou por que uma condenação foi imposta. Elas viveram o processo, ou tiveram a garantia de vivê-lo, participaram do seu desenvolvimento, reconstruindo a situação de direito material sobre que deveria incidir o provimento e, nessa reconstrução, fizeram, juntamente com o juiz, o próprio processo, na expectativa do provimento final.

Por esta razão, a verdade das proposições ou a correção das normas depende, em última instância, de que se possa alcançar um consenso num ambiente de total liberdade e de simetria entre os envolvidos no diálogo discursivo-argumentativo (ATIENZA, 2003, p. 163).

Ademais, o Direito Ambiental enquanto direito difuso requer para a sua execução o engajamento do maior número possível de indivíduos, haja vista o real interesse de todos. Para tanto, é preciso constituir espaços de cidadania e democracia para tal tarefa. Ante o exposto, é evidente que o contraditório não se resume simplesmente em um princípio ou Direito Fundamental. Sua existência e satisfação substancial tipificam a materialização do Estado Democrático de Direito. Assim, para que este seja realmente produtivo, há de se ter um verdadeiro espaço ao contraditório, cabendo aos órgãos jurisdicionais velar pela real simetria e equilíbrio das posições cultivadas discursivamente (IBAÑEZ, 2005). Eis o papel das audiências judiciais participativas e a capacidade da proposta de Elio Fazzalari que convidam todos isonômica e indistintamente para participarem dos processos decisivos.

### **3. Afinal, qual o lugar dos Juizados Especiais?**

Em linhas gerais, o excesso de formalismo, a morosidade na prolação de decisões somadas ao custo pecuniário da demanda são causas comuns à suposta crise do Poder Judiciário e o nascedouro do sistema dos Juizados Especiais. A conclusão de que tais máculas acabam por afastar o jurisdicionado da jurisdição reclama novas formas de resoluções de pretensões resistidas no seio do Estado. Do contrário, o sentimento de descrédito produzido cria uma bolha de litigiosidade contida paralela a modos privados de autotutela a qual escapa do controle estatal.

Ainda que se reconheça um progressivo esforço na Constituição de medidas judiciais em matéria ambiental, com a expansão das ações previstas na legislação, tal como, ação civil pública, ação popular, mandado de segurança, ações de procedimento sumaríssimo, ações cautelares, tutelas inibitórias e afins é preciso admitir que o sucesso destas medidas passa necessariamente pela informação e pela participação em juízo. Não bastam as propostas de erradicação de litigiosidade contida decorrente da repressão, contenção ou repressão de direitos sem uma prévia minimização da litigiosidade latente, na qual os indivíduos vivem em completa inércia, privados de discernimento e reivindicações (WATANABE, 1985).

Neste sentido, o sistema dos Juizados Especiais, pensado a partir da Lei 9.099/1995, determina uma nova forma de processualidade, orientada compulsoriamente pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (Lei 9.099/95, art. 2º), cuja competência atinge as causas pautadas em ações individuais (as quais não podem ser descartadas na seara ambiental) cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo (CRFB/88, art. 98, I). É justamente sobre tais princípios que uma nova prática de tutela judicial-participativa do ambiente carece ser implementada.

Prática esta que se movimenta no sentido de dar vazão à conciliação e à equidade no intuito primeiro de trazer à resolução dos conflitos ambientais de forma direta e substancial os destinatários da decisão e beneficiários de um ambiente sadio e equilibrado. Contudo, o sucesso da iniciativa não se faz por si só. Conforme já dito, necessário se apresenta uma nova compreensão teórico-normativa-processual, que transcenda a mobilização excludente da Teoria Geral do Processo, para avançar em propostas inclusivas, participativas e democráticas, ciente, por sua vez, da necessidade de baixa formalidade e alta participação. Não por acaso:

Para que a jurisdição obtenha resultados positivos na realização de múltiplos objetivos sociais, solucionando falhas de mercado ou do processo político, como um importante produtor de decisões sociais é preciso ensejar aos interessados amplo acesso, de forma a lhes conferir iniciativa em defesa dos valores juridicamente protegidos. A aptidão da jurisdição em proporcionar a fácil propositura de ações deve ser proporcional à efetividade de suas respostas, de forma a atuar não apenas na solução de litígios, mas também a demover – e a desestimular – os agentes da prática de atos contrários ao interesse público protegido. (SALLES, 1998, p. 126)

Considerando as razões expostas, as manifestações em enunciado do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE 97) e Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF 22) e as práticas experimentais com Juizados Especiais Volantes Ambientais nos Estados de Mato Grosso e Amazonas merecem ser ampliadas em nível nacional a fim de diminuir procedimentos esparsos para litígios ambientais, maior exigibilidade e efetividade dos direitos relativos ao ambiente e conscientização da população. Eis o *lócus* dos Juizados Especiais. Assim, a questão suscitada acerca do lugar dos Juizados Especiais na defesa do ambiente propõe um fluxo de expansão dos seus limites de ação. Não se resume em um desafio à dogmática jurídica ou à teoria geral do processo, mas, sobretudo, ao modo que se exercita judicialmente a tutela ambiental além do caráter repressivo dos Juizados Especiais Criminais. A par dessa fluidez processual e funcional, a universalidade da jurisdição supera a clássica ideia de direito de demandar em juízo para apresentar-se como uma das possibilidades (não residual, mas constitucionalmente assegurada) de resolução dos conflitos, a qual não pode ser encarada como um convite à litigância, nos dizeres de Mancuso (2009, p. 359).

### **Conclusões articuladas**

O Poder Judiciário deve facilitar o acesso à justiça ambiental e a democratização do processo judicial com a utilização de procedimentos que assegurem a participação direta dos cidadãos nos procedimentos jurisdicionais em matéria ambiental. A participação efetiva dos

destinatários das normas ambientais é a melhor estratégia a ser utilizada para o tratamento das lides ambientais mais complexas, tendo em vista que concretiza também os princípios da: informação, educação, conscientização e comprometimento solidário com proteção do meio ambiente.

Para tanto, faz-se imperioso inaugurar uma nova concepção de teoria do processo, voltada para o Direito Ambiental que, fundamentalmente promova a garantia do processo como procedimento em contraditório; um processo de inclusão dos indivíduos em um ambiente dialético, no qual se reconhece o mérito de tratar cada sujeito do direito como igual e idêntico, e no qual prevaleça a simplicidade e a efetividade das decisões, tal como se propõem o sistema dos Juizados Especiais. A melhor forma de assegurar o princípio da participação no processo judicial é a realização de audiências judiciais participativas, em espaços judiciais próprios, nos quais deve ser oportunizada a participação direta dos cidadãos, de especialistas na matéria e das autoridades públicas, tudo para a construção conjunta da decisão social e ambientalmente mais justa e consequente.

Desta forma, a discussão não se apresenta somente sobre o tipo de processo que se possui e as consequências da sua prática irrefletida, mas, sobretudo, impõe uma meditação sobre o tipo de Estado que se vislumbra. Somente quem está envolvido no processo de defesa do ambiente tem substancialmente interesse neste propósito.

### **Referências bibliográficas**

- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.
- BERI, Mario. La magistratura nello stato democratico. **Quaderni di Iustitia**. n. 18. Padova: Giuffrè, 1989.
- BOFF, Leonardo. **Ethos mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Brasília: Letraviva, 2000.
- FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1992.
- FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003.

- GONÇALVES, Aroldo P. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. II. 2. ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Poder judicial e democracia política: lições de um século. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, n. 85, p. 381, mar. 2002.
- \_\_\_\_\_. Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción. *In*: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Eds.). **Garantismo**. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- LEFF, Henrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 57.
- LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. Transdisciplinariedade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação. *In*: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: RT, 2009.
- MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.
- MIGLINO, Arnaldo. La democrazia come diffusione del potere. **Archivio giuridico**. Roma, v. CCXXX, n. 1, p. 57, 2010.
- NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Medes, 1998.
- NUNES, Dierle J. C. **Direito constitucional ao recurso**: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação das decisões. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001.
- SALLES, Carlos A. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1998.
- WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. \_\_\_\_\_. (Coord.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: RT, 1985.