

**O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO DO AMBIENTE E OS
REFLEXOS NA ESTRUTURA PROCESSUAL: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A
EFETIVIDADE DA JUSTIÇA AMBIENTAL.**

*DEMOCRATIC STATE AND THE ENVIRONMENTAL RIGHTS AND
REFLECTIONS ON THE PROCEDURE STRUCTURE: NEW PERSPECTIVES FOR THE
EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL JUSTICE.*

Graziela de Oliveira Köhler¹

RESUMO

A crise ambiental incide na estruturação do Direito com vistas a proteção do meio ambiente e de todas as formas de vida. Com efeito, a natureza não pode ser explorada de forma desarmônica com a ordem protetiva constitucional e infraconstitucional. Nessa linha, o processo civil ambiental assume nova roupagem diante do instrumental de efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado. Sua estrutura é consubstanciada a partir dos diferentes modelos de Estado, tendo em vista que o papel assumido por esse influenciará os propósitos de justiça. Assim, o problema de pesquisa do presente trabalho repousa na conformação da prova e da participação popular no processo civil ambiental no âmbito da matriz do Estado Democrático e de Direito do Ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Ambiental; Processo Ambiental; Participação popular; Provas.

ABSTRACT

The environmental crisis affects the rights regarding the protection of the environment and all life forms. Indeed, nature can not be exploited in disharmony with constitutional and infra protective rules. In this context, the civil environmental cases assumes a new role in the fight for a Healthy and Ecologically Balanced Environment. The procedural structure is reinforced from the different models of State; the role played by the State will influence the purposes of justice. The aim of this work is to gather the proof in civil environmental cases and the popular participation taking into account a Democratic State and the Environmental Rights.

KEYWORDS: Environmental State; Environmental Process; Popular participation; Evidence.

1. INTRODUÇÃO

O comportamento degradador do homem sobre a natureza gerou a chamada crise ambiental, cujo reflexo incide na (re)estruturação do Direito com vistas a proteção do meio

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na linha de pesquisa: Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Professora titular da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Advogada. E-mail de contato: grazielak@superig.com.br.

ambiente e da vida. Conseqüentemente, a consciência da importância de um ambiente equilibrado propagou-se para a internalização do Direito Ambiental nas mais variadas nações.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a preservação do meio ambiente é uma obrigação de todos, objetivando o bem comum, tanto das gerações presentes quanto das sucessivas. Desse modo, a natureza não pode ser explorada de forma desarmônica com a sustentabilidade ambiental, tendo o desrespeito à ordem protetiva constitucional e infraconstitucional do meio ambiente implicações na ordem processual.

A questão ambiental passa a incidir sobre o direito processual civil, uma vez que o processo é um instrumento que possibilita a efetivação do Direito. No entanto, sua estrutura é consubstanciada a partir dos diferentes modelos de Estado, pois o papel assumido por esse influenciará os propósitos de justiça. Dessa forma, o problema de pesquisa do presente trabalho repousa na conformação da prova e na participação popular no âmbito do processo civil ambiental diante da matriz do Estado Democrático de Direito do Ambiente.

Nesse contexto, o trabalho pretende demonstrar o problema aqui estabelecido, a fim de verificar as irritações estruturais do processo civil ambiental. O objetivo desta pesquisa é a investigação de novas perspectivas para a efetividade da justiça ambiental. Tudo isso resta direcionado a um método-base sistêmico, tendo em vista que permite a observação da sociedade hipercomplexa.

Isso posto, o trabalho foi dividido em três itens: o primeiro, aborda o Estado Democrático de Direito do Ambiente e a participação popular como novas perspectivas ao Direito processual civil ambiental. Posteriormente, esclarece os reflexos no conteúdo probatório e o delineamento da participação do juiz na condução das provas. Ao final, demonstra a participação popular como meio de prova atípica e a admissão da prova dinâmica. Tais mecanismos são observados como integradores do Estado Democrático de Direito do Ambiente.

2. O Estado Democrático de Direito do Ambiente e a participação popular: novas perspectivas para o processo civil

O Estado Democrático de Direito do Ambiente contempla um modelo de Estado que, além de constitucional, democrático e social, passa a ser regido por princípios ecológicos, com estruturas delineadas ao fortalecimento da participação social, política e jurídica nas questões que envolvem as adversidades ambientais. Um Estado Ecológico nasce ligado a

ideais de justiça intergeracional e de direitos de futuras gerações. (CANOTILHO E LEITE, 2010, p. 162) Trata-se de uma construção teórica com um pano de fundo prospectivo.

Segundo Canotilho e Leite (2010, p. 162),

A abstratividade do Estado de Direito do Ambiente não pode induzir a pensar que não existe importância em sua discussão. A definição dos pressupostos de um Estado de Direito do Ambiente serve como “meta” ou parâmetro a ser atingido, trazendo à tona uma série de discussões que otimizam processos de realização de aproximação do Estado teórico com vistas a maior efetividade.”

Na realidade, referida propositura engloba o (re)pensar da ética, da política e do direito como elementos basilares da práxis jurisdicional. Nas palavras de Carvalho (2003, p. 171):

Esse tripé é também o fundamento para uma ação política que estruture uma comunidade solidária e justa, a que poderíamos denominar de ‘Estado Ambiental’, na qual a interrelação dos campos ético-político-jurídico passa a ser uma exigência imperiosa para a organização da Sociedade e do Estado sob a égide da Democracia, ou seja, do ‘Direito de todos e de Justiça para todos.

Nessa senda, torna-se imperioso a menção ao Estado Democrático de Direito do Ambiente como um projeto estatal direcionado ao bem comum.² Nesse contexto, a estruturação do Estado passa por uma adequação à Sociedade de Risco, transpondo novas formas de participação, como uma ideia de “Democracia Sustentada”, que “consiste numa alteração das estruturas políticas para fomentar o aumento na participação popular acerca das tomadas de decisão que envolvem o meio ambiente e a instituição de uma solidariedade intergeracional”. (ROCHA e CARVALHO, 2012, p. 38)

Canotilho e Leite (2010, p. 172) alertam para o enfrentamento de postulados práticos por parte desse Estado, tais como: o postulado globalista, em que a tutela ambiental deve ser feita por sistemas jurídico-políticos internacionais e supranacionais, buscando um padrão ambiental em escala planetária; a perspectiva individualista, que legitima cada pessoa a defender, individualmente, o meio ambiente; a perspectiva publicística, quando os instrumentos processuais e procedimentais de tutela do meio ambiente são publicizados e; a perspectiva associativista, em que é necessário estimular a democracia da participação, buscando, através dos organismos da população, suprir as deficiências do Estado.

² Torna-se importante citar alguns objetivos desse projeto estatal: concepção integrada ou integrativa do ambiente com vistas a proteção global e sistemática; a institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos, buscando um comunitarismo ambiental em que a coletividade assuma uma responsabilidade com a proteção do meio ambiente; a utilização de um mandado de injunção ecológico, ou *habeas naturale*, uma ação de amparo ambiental ou, mais genericamente, um direito à normação ambiental e; a participação cidadã, tornando a tutela do ambiente uma tarefa conjunta entre agentes públicos e comunidade. (CANOTILHO e LEITE, 2010, p. 172 e 173).

Tem-se que o modelo de Estado aqui abordado não resolve os problemas da crise ambiental, mas é uma forma de compatibilizar as necessidades humanas com os recursos disponíveis no Planeta. Torna-se fundamental uma perspectiva de aparatos estatais e jurídicos de responsabilidades quanto ao meio ambiente em atenção às condições mínimas para a qualidade de vida. Esse Estado, de acordo com Canotilho e Leite (2010, p. 172), “abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas.”

Nessa linha, a Constituição Federal Brasileira de 1988 está em consonância com a finalidade da proteção ambiental. Entretanto, a organização estatal encontra-se distante de um efetivo Estado de Direito do Ambiente. Tem-se que o artigo 225 do referido diploma legal estabeleceu o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental do indivíduo e da coletividade. No mesmo artigo, o constituinte delineou caminhos para a efetividade desse direito e impôs o compartilhamento de deveres de zelo e cuidado entre o Poder Público e a coletividade. Trata-se de uma responsabilidade partilhada que pode ser exercida através de mecanismos da administração pública e de instrumentos jurídicos.

Há uma expressão de ecologização da Constituição Brasileira, na medida em que implementou a proteção ambiental como escopo do Estado Democrático de Direito. O Brasil caminhou, e muito, para o Estado mais esverdeado a partir da década de 1980, posto que adotou princípios estruturantes do Direito Ambiental e viabilizou sistemas ambientais de proteção e controle dos recursos naturais. Evidentemente, vários avanços ocorreram, mas ainda há muito o que construir.

No contexto de avanços jurisdicionais, torna-se fundamental observar as estruturas do processo civil em consonância com o Estado Democrático de Direito do Ambiente, pois o papel assumido por esse influencia os propósitos de justiça da nação. Uma observação diferenciada pode proporcionar condições adequadas para uma nova roupagem diante da exigência da atuação do judiciário em ações de natureza coletiva com o objeto de alta complexidade. Para Saraiva Neto (2010, p. 27), não há a necessidade de criar novos mecanismos jurisdicionais, mas adequar aqueles já existentes para a nova realidade que se impõe.

Nesse aspecto, diante da observação sistêmica, há a necessidade de realizar uma transposição de etapas evolutivas do exterior do sistema para uma internalização. Nas palavras de Teubner (1989, p. 106):

Este processo de internalização transfere, assim, o epicentro da dinâmica evolutiva do meio envolvente para o interior do próprio sistema e subordina-o à lógica autopoietica. Ou, posto de forma mais precisa: estamos aqui perante uma

transposição de mecanismos evolutivos sociais ‘externos’ para mecanismos jurídicos ‘internos’, no sentido de que tais mecanismos externos passam a exercer um mero efeito modelador da evolução jurídica, ao passo que o protagonista do processo evolutivo passa a caber a elementos estruturais internos.

Por oportuno, cabe mencionar que alterações estruturais do processo civil ambiental serão necessárias, motivo pelo qual a doutrina começa a discutir novos delineamentos para fins de efetivação da justiça ambiental. Dentre eles, destaca-se um redimensionamento da democracia participativa, com a abertura à cidadania ambiental nos processos de tomada de decisão. Essa cidadania assume um novo projeto social e jurídico.

Segundo Fiorillo (2011, p. 82),

Nosso sistema constitucional adotou duas orientações fundamentais no que se refere à possibilidade de o povo agir em proveito da defesa dos bens ambientais diante do que estabelece o devido processo legal: o direito de agir individual (pessoa física) e o direito de agir de forma organizada (pessoas físicas organizadas).

Destaca-se que a participação popular foi tomada como princípio do Direito Ambiental com vistas ao fortalecimento do princípio democrático,³ permitindo, assim, a instrumentalização de meios para a sociedade atuar na tutela do meio ambiente, inclusive, com o amplo acesso judicial. Para Staffen e Bodnar (2010, p. 96) “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”.

O acesso jurisdicional vai além do direito de ação, pautando-se na efetiva participação popular no âmbito do processo civil ambiental como uma “abertura democrática do processo”. Essa abertura reflete tanto no aprimoramento do dever de zelo e cuidado estabelecidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, quanto na comunicação com o Estado de Direito do Ambiente. (BAHIA, 2013, p. 313)

Bahia (2013, p. 326) ressalta que “a participação nos processos coletivos ambientais inclui uma nova e relevante dimensão, que é a participação pelo processo”. Nessa ótica, a cidadania ambiental pode ser exercida também no âmbito judicial, não só como parte legitimada para a propositura da ação, mas também como influência no contraditório e na participação de provas.

Nas palavras de Bahia:

³ A título de informação, a Conferência das Nações Unidas do Rio de Janeiro de 1992, estabeleceu em seu princípio 10 “A participação pública no processo decisório ambiental deve ser promovida e o acesso à informação facilitado.”

A participação no processo refere-se à atuação endoprocessual dos sujeitos parciais e materializa-se na garantia do contraditório, que assegura às partes, por um lado, o direito de formular pedidos, apresentar alegações e produzir provas e, por outro lado, o direito de tomar conhecimento e de reagir às alegações e às provas requeridas ou produzidas pela outra parte.

Mirra (2010, p. 170) sustenta que:

A participação social, como princípio coletivo, abrange, por certo a participação no processo, ao lado da participação pelo processo. Já a publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessam à comunidade, diz respeito não apenas à tradicional informação às partes dos atos e termos do processo como também a comunicação pública da propositura da demanda e de eventuais incidentes e ocorrências processuais, a fim de permitir a intervenção no feito de outros sujeitos legitimados para a causa.

Tem-se que a participação social pelo processo civil reflete na instrução do feito, uma vez que as partes e demais interessados poderão agir nessa esfera. Com isso, torna-se essencial relacionar as características do Estado Democrático de Direito do Ambiente à atuação do julgador e à nova roupagem que o conteúdo probatório passa a assumir nas questões que afetam o equilíbrio ambiental.

3. O conteúdo probatório e o delineamento da participação do julgador

No direito pátrio, as principais vias do procedimento judicial para a realização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado são: a ação civil pública; ação popular; o mandado de segurança, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o habeas data e o mandado de injunção. Gavião Filho, (2005, p. 129), ressalta que “nenhum procedimento judicial do sistema processual do ordenamento jurídico pode ser excluído *a priori* da possibilidade de configurar-se como mecanismo processual para a realização desse direito.”

Qualquer que seja a ação interposta, o conteúdo probatório irá buscar o resultado de justiça, sendo alcançado somente se o Estado permitir aos litigantes a “igualdade de armas e de chances no manuseio dos instrumentos processuais”. (RODRIGUES, 2011, p. 162) O Estado Democrático de Direito do Ambiente passa a exigir uma atuação mais participativa no processo, pois dinamiza uma parceria ética de trabalho entre todos atores processuais.

Com efeito, direciona uma dinâmica no comportamento das partes, pois realiza uma aproximação de maior intensidade entre juiz, partes e procuradores que vão agir na determinação da prova. Evidentemente, esse comportamento torna-se um diálogo importante para a compreensão dos fatos e elementos levados aos autos.

Nessa perspectiva, Ribeiro (1998, p. 57) alude que “o diálogo faz com que as questões fiquem melhor resolvidas e, por assim dizer, *digeridas*, permitindo uma troca recíproca de argumentações, que só servem para enriquecer o debate, evitando-se a produção de provas desnecessárias, inúteis, incompatíveis ou irrelevantes”. Com efeito, esse diálogo deve ser observado através da boa-fé processual, do meio justo de convencimento do julgador, e da prolatação de uma decisão justa.

Nas palavras de Rodrigues (2011, p. 165),

se os litigantes veem a prova como algo que possa atestar o suposto direito que alegaram possuir (portanto, sob uma visão retrospectiva), para o juiz a regra é diferente, posto que a visão é diversa, já que enxerga (ou deveria enxergar) a prova como peça chave para legitimar a coisa julgada e assim alcançar a paz social. Trata-se de uma visão perspectiva. Lá há nítida influência privatista. Aqui há visão publicista. Aquela cede terreno a esta na medida em que também para os litigantes opositores há o senso comum de busca da paz social. É essa visão publicista da prova que nos permite dizer que a prova serve ao processo, à verdade, para o convencimento do juiz e com vistas à entrega de uma ordem jurídica justa.

A prova permite a comprovação das alegações realizadas pelas partes e forma o convencimento do juiz acerca da controvérsia. Com ela, o processo é instruído com o fito de alcançar uma decisão justa. Para Mitidiero (2012, p. 73), é considerada como elemento essencial para a conformação de um processo justo.

Nas palavras de Ribeiro (1998, p. 60),

para o juiz sentenciar, é indispensável o sentimento de “verdade”, de certeza, pois sua decisão necessariamente deve corresponder à verdade, ou, no mínimo, aproximar-se dela. Ocorre recordar que a prova em juízo tem por objetivo reconstruir historicamente os fatos que interessam à causa.

Denota-se que a prova busca formar o convencimento do julgador, aproximando-o com a verdade dos fatos alegados. Tais provas são levadas ao processo e assentadas na legitimidade de seus meios de obtenção. Conforme leciona Bedaque (1999, p. 169), o direito à prova trata de componente inafastável dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Esse direito não deve ser tratado apenas pelo ângulo da distribuição da carga probatória, prevista na regra geral do artigo 333 do Código de Processo Civil. Segundo ele, há necessidade de examinar esse direito à prova do ponto de vista da “garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias”.

Ainda, o autor coteja a necessidade do direito à prova com o princípio do acesso à ordem jurídica justa. Mesmo sendo a parte, em princípio, a titular desse direito, isso não lhe confere exclusividade, pois o juiz, como destinatário da prova, também assiste o poder de

determinar as provas imprescindíveis à formação de seu convencimento. (BEDAQUE, 1999, p. 169)

Como já mencionado, o arquétipo do processo civil deve estar em consonância com o modelo de Estado da nação. Nessa lógica, Mitidiero (2011, p. 114) defende o processo cooperativo, na medida em que o Estado possui a missão de proporcionar posições coordenadas entre o indivíduo, a sociedade e o próprio ente estatal. Segundo o autor, o contraditório assume uma posição relevante para o formalismo processual. E é justamente nesse aspecto que há um redirecionamento do papel do juiz na condução do processo, fortalecendo seus deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.

Assim, a concepção do Estado de Direito Democrático e Ambiental trilha a integração do processo de forma cooperativa entre as partes e o magistrado, proporcionando uma participação ativa do juiz na condução do processo e no conjunto probatório. Ao julgador impõe-se uma atuação no sentido de construir um processo compatível com a realidade extraprocessual. Conforme Bedaque (1999, p. 172), quanto maior sua participação, maior a possibilidade de alcançar o resultado.

Tratando-se o direito ambiental com carga difusa, não pode ser caracterizado como direito disponível, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, enquanto a solução permanecer nas mãos do Estado, o juiz não pode ficar limitado à atividade das partes. O contexto do Estado Ambiental de Direito não admite essa posição passiva e conformada do destinatário da prova. (BEDAQUE, 1999, p. 174)

Nesse diapasão, o Projeto de Lei 5139/2009 que visa disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais, prevê:

Art. 20. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentalmente:

I - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva;

II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III - fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas;

IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração;

V - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas;

VI - poderá, a todo momento, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa;

VIII - poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Da redação do artigo, extrai-se que o legislador pretende atribuir poderes ao juiz na condução do processo e das provas. Nessa linha, a doutrina também rechaça a ideia de apatia do juiz frente aos fatos que lhe são submetidos, obrigando-o a acompanhar a prova e avaliá-la tendo em conta o interesse coletivo na busca da verdade, interesse que se sobrepõe as relações de caráter privatístico onde a ofensa é individual. (FREITAS, 2006, p. 29)

Staffen e Bodnar (2010, p. 92) referem ao papel de um juiz cidadão que deve ser “comprometido com os novos reclamos da sociedade contemporânea”. Segundo eles, o juiz “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”.

Certamente, a participação do julgador no processo civil ambiental assume um novo delineamento, projetado a um “agir proativo e protetivo” em observância ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (SARLET E FENSTERSEIFER, 2008, p. 81) Assim, o judiciário passa a exigir um juiz menos técnico e mais atento à realidade social, cumprindo assim, sua função jurídica e social.

4. A participação popular como meio de prova atípica e a técnica da distribuição dinâmica da prova: caminhos processuais para a justiça ambiental

Como visto anteriormente, a participação popular pelo processo judicial é um redimensionamento da democracia ambiental. A possibilidade dessa participação é cumulada com a natureza complexa da matéria ambiental, e essa relação comporta uma abertura para a observação transdisciplinar no conteúdo probatório.

Tem-se que os riscos de danos ambientais, as novas tecnologias e todo contexto atual de inovação desafiam o conhecimento científico e enfraquecem a verdade esperada da produção da prova, que passa a relacionar-se com fatores e agentes desconhecidos e dotados de incertezas. O processo civil caminha para um enfrentamento de riscos químicos, nucleares, ecológicos, de engenharia genética, etc. A título de exemplo, Lamac (2003, p. 271) ao mencionar acerca da poluição asiática assevera que é

causada sabe-se lá por quais indústrias, usinas termelétricas, automóveis e outros tipos de emissores, a poluição dos rios e mares por esgotos e dejetos de todo tipo, o fogo que vorazmente extermina os parques remanescentes florestais trazendo a desertificação, os agrotóxicos que contaminam os alimentos, o solo e os lençóis freáticos, o comprometimento da biodiversidade com o extermínio de espécies em razão da poluição do ar, da água, desmatamentos, construção de usinas hidrelétricas e

até mesmo os vários casos de contaminação de solos por produtos químicos e radioativos que vêm sendo constantemente divulgados.

Essas dificuldades, segundo Saraiva Neto (2010, p. 150), demonstram que “as bases científicas e processuais mostram-se limitadas, necessária à abertura à transdisciplinariedade, na medida em que a cultura, a tradição, o senso comum e a experiência são dimensões da realidade”. Tal afirmativa está amparada na noção de saber ambiental trabalhada por Leff (2004, p. 147), em que sua formação se dá pelo “conjunto de saberes teóricos, técnicos e estratégicos, atravessados por estratégias de poder no saber, donde se depreende seu sentido teórico e o seu potencial”.

Esses saberes podem ser vinculados à participação popular pela via do processo civil. (SARAIVA NETO, 2010, p. 150) Isso significa dizer que há a possibilidade do exercício da cidadania ser realizado como meio de prova. O juiz, através de um novo agir proativo e protetivo, pode se valer da utilização de provas atípicas. Segundo Ribeiro (1998, p. 93) a prova atípica é aquela que não está prevista na legislação, mas que possui relevância para o magistrado se “abeberar em outras fontes de convencimento para melhor atender aos reclames da justiça”.

Nesse diapasão, Saraiva Neto (2010, p. 151) entende que é legítimo e pertinente ao julgador criar espaços para a participação popular no processo civil ambiental. Como mecanismo dessa abertura, o autor demonstra a experiência da “Audiência Judicial Participativa” implantada na Vara Federal Ambiental de Florianópolis pelo Dr. Juiz Federal Zenildo Bodnar.

Staffen e Bodnar (2010, p. 96) explicam:

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 audiência participativa visa colher informações e provas não só de cidadãos com experiência na área discutiva no processo, mas alcançar um debate mais amplo e aproximar conhecimentos tradicionais aos científicos, ou seja, permitir a manifestação da inteligência coletiva. Tem-se que a medida adotada por Bodnar é inovadora ao permitir a participação de todos e proporcionar a publicidade para os interessados. Bodnar (2008, p. 8) demonstra que

no caso envolvendo a criação do Parque Nacional Campo dos Padres participaram aproximadamente 400 (quatrocentas pessoas), inclusive dois Deputados Federais,

diversos prefeitos, dezenas de vereadores e Professores Universitários; a audiência que foi realizada num salão paroquial na cidade de Urubici/SC e também foi transmitida ao vivo pela Rádio Gralha Azul da mesma cidade .

A proposta de audiência participativa difere das audiências públicas como mecanismo jurisdicional previsto na Lei 9.868/99⁴ (que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”), e na Lei 9.882/99⁵ (que “dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal”). Os principais pontos divergentes são: a abertura popular nos processos coletivos ambientais em qualquer grau de jurisdição; e a possibilidade de qualquer cidadão participar, sem a exigência da “experiência e autoridade na matéria” como estabelecido nas legislações ora mencionadas.

A participação popular no processo, seja através da audiência ou outro meio jurisdicional, proporcionará a melhor compreensão do juiz sobre o tema em litígio, harmonizará o problema à realidade local e demonstrará dimensões quanto ao futuro. Assim, a participação como prova atípica traduz a democratização e efetivação de uma decisão jurídica e social que contempla a justiça ambiental.

Entretanto, a participação popular e o interesse coletivo nas ações ambientais tornar-se-ão inócuos caso imobilizados pelo regime estático de distribuição da prova adotado pelo Código de Processo Civil Brasileiro. O artigo 333 desse diploma impõe: ao autor da ação, comprovar “os fatos constitutivos do seu direito”; e ao réu, “a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor”.⁶ Trata-se de uma visão privatista da prova, que não contempla obstáculos técnicos, científicos, econômicos, sociais e até mesmo jurídicos. Isso acaba criando uma barreira estrutural que impede o alcance da concepção de justo.

A abertura democrática do processo civil ambiental necessita da ampliação da distribuição da responsabilidade pela produção das provas. Nesse contexto, a doutrina processual prevê a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, em que a

⁴ Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 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 parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

⁵ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

⁶ Redação do artigo 333 do Código de Processo Civil Brasileiro.

carga probatória pode ser atribuída àquele que tiver melhores condições de comprovar o fato. O argentino Peyrano (2008, p. 21), idealizador dessa teoria, salienta que “*recomienda que la valoración probatoria sea estricta al ponderar el material allegado por la parte que está en mejores condiciones de producir, vgr. la prueba de descargo*”. Em sendo assim, o ônus da produção recai sobre aquele que estiver mais próximo dos fatos e com capacidade de produzi-las.

O projeto de Lei n. 5139/2009, que tramita no Congresso Nacional, adotou a prova dinâmica para as ações civis públicas que intentam a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Tal projeto autoriza o juiz a distribuir “a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração”.⁷

O inciso V do artigo 20 desse projeto determina que os critérios da distribuição da prova constituam um ajuste prévio pelas partes, buscando assim, a efetivação do sobreprincípio⁸ da boa fé processual. As partes devem ter ciência e transparência de todo o procedimento. Ainda, o inciso VI amplia os poderes do julgador para rever a qualquer tempo o critério de distribuição das provas. A teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório também foi adotada no Anteprojeto do Código de Processo Coletivo.⁹

Essa teoria vem de encontro com a igualdade e o dever de lealdade entre os litigantes, rompendo-se, assim, com a tradição estática da prova. Nessa lógica, abre-se uma conexão com a realidade concreta do próprio processo. Sobre a prova dinâmica, Mitidero (2012, p. 76) justifica que:

O ônus da prova serve para orientar a conduta probatória das partes, visando a levar ao processo todos os elementos de prova necessários para a justa resolução do caso concreto. O desiderato que se assinala ao ônus da prova, nessa perspectiva, está em possibilitar que se alcance a justiça do caso concreto. Eis aí a sua razão motivadora. E, evidentemente, não se pode imaginar que se chegará a uma solução justa

⁷ Redação do inciso IV do artigo 20 do Projeto de Lei n. 5139/2009.

⁸ Ribeiro (2010, p. 127) explica que a boa-fé é um probleprincípio porque “se sobrepõe aos demais, por possuir um interesse público iminente, condicionando, sempre que possível os demais princípios, e coloca a verdade como apoio e sustento da justiça, que é a base do Direito”.

⁹ Art. 10. Provas – São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem. § 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração. § 2º O ônus da prova poderá ser invertido quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, segundo as regras ordinárias de experiência, ou quando a parte for hipossuficiente. § 3º Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa (parágrafo único do artigo 4º deste Código), o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedendo à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para sua produção, observado o contraditório em relação à parte contrária (artigo 23, parágrafo 5º, inciso IV). § 4º O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

atribuindo-se a produção de prova diabólica a uma das partes, ainda mais quando a outra parte, dadas as contingências do caso, teria melhores condições de provar. Tal ocorrendo, não pode incidir o art. 333 do CPC.

Por oportuno, cabe mencionar que a prova dinâmica diverge das hipóteses de inversão do ônus da prova. A primeira, como mencionado anteriormente, declina a prova para quem possui melhores condições de produzi-las, inclusive em suportar os ônus financeiros. A segunda, permite transferir o ônus da prova do autor para o réu, tendo esse que “assumir o ônus extraordinário de fazer prova constitutiva negativa, isto é, provar a não ocorrência do fato constitutivo alegado pelo autor”. (SARAIVA NETO, 2010, p. 118)

Rodrigues (2011, p. 239) ensina:

na técnica de inversão, uma vez que aqui o ônus é da coletividade, mas é invertido a seu favor, que no caso do art. 6º, VII fica a critério do juiz. Já na presunção legal estabelecida em favor da coletividade nas ações ambientais, não há propriamente inversão do ônus da prova, mas sim ônus à contraprova, tendo em vista que desincumbiu do ônus que lhe pertence, por intermédio da vontade do legislador.

A inversão do ônus *probandi* é um passo fundamental para o processo civil ambiental. No entanto, a legislação ambiental não prevê a inversão do ônus da prova, porém, tem sido entendido que a base legislativa é encontrada nos ditames do inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC).¹⁰ A proteção jurídica dos direitos difusos e coletivos, que englobam o bem ambiental, podem ter a aplicação da inversão do ônus da prova do CDC por conter um caráter de direito processual. Isso significa dizer que através de uma interpretação sistemática, o artigo 21 da Lei 7343/85 (que disciplina a ação civil pública) ao referir o Título III do CDC admite a utilização das normas processuais desse código nas ações civis públicas. Há uma horizontalidade entre os dois diplomas, pois juntos compõem um sistema processual coletivo.

Ainda, Rodrigues (2011, p. 237) é enfático ao atribuir o mecanismo de presunção *iuris* em favor do meio ambiente. Segundo ele, a aplicação deve ficar restrita aos “casos de hipossuficiência científica, por outro lado é certo que, a técnica processual de inversão do ônus da prova, praticada pelo juiz no curso da demanda, poderá ser exercida em qualquer ação”. A jurisprudência brasileira tem seguido o caminho de aceitar a inversão do ônus da prova no âmbito da proteção ambiental, seja com base no Código de Defesa do Consumidor, seja com base no princípio da precaução. Em ambas situações, a tutela ambiental merece relevo.

¹⁰ “São direitos básicos do Consumidor: [...] VIII – A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias de experiências”

Por fim, a participação popular, a prova dinâmica e a inversão do ônus da prova têm a intenção de gerir os riscos ambientais, cujas premissas enlaçam o princípio da prevenção e da precaução. Os mecanismos apresentados são relevantes no plano do processo civil ambiental. E, apesar da aplicabilidade não constar na letra da lei, o Direito processual pode e deve estruturar construções viáveis às garantias constitucionais, com atenção ao contexto do Estado Democrático de Direito do Ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito é um instrumento de extrema importância para amenizar a crise ambiental e para reestabelecer os laços entre a Natureza e o Homem. Uma das formas de efetivação desse Direito está na atuação do processo judicial. A estrutura desse instrumento vem sofrendo alterações diante da evolução do Direito, da Constituição e da Teoria do Estado. Em vista disso, o trabalho realizado buscou investigar a influência do Estado Democrático de Direito do Ambiente no processo civil. Na pesquisa, verificou-se que essa matriz de Estado não resolve os problemas da crise ambiental, mas possibilita compatibilizar medidas preventivas e reparatorias. Aliando, assim, as necessidades humanas com os recursos disponíveis na natureza.

O processo civil assume nova roupagem, uma vez que exige a atuação do judiciário em ações de natureza coletiva com objeto de alta complexidade. Altera o papel do juiz para um agir proativo e protetivo em observância ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nessa linha, a doutrina também rechaça a ideia de apatia do juiz frente aos fatos que lhe são submetidos, obrigando-o a acompanhar a prova e avaliá-la tendo em conta o interesse coletivo na busca da verdade, interesse que se sobrepõe as relações de caráter privatístico onde a ofensa é individual. O julgador passa a assumir um papel de um juiz cidadão comprometido com o bem da sociedade.

Outrossim, o próprio julgador poderá aproximar o processo da realidade social através da abertura participativa no processo jurisdicional. Essa premissa vai além do direito de ação dos interessados, posto que pode ocorrer por várias técnicas democráticas, como audiências participativas e cooperação no meio de prova. Isso proporcionará a melhor compreensão do juiz sobre o tema em litígio, harmonizará o problema à realidade local e demonstrará dimensões quanto ao futuro. Ainda, cabe ressaltar que a participação popular

como prova atípica traduz a democratização e efetivação de uma decisão jurídica e social que contempla a justiça ambiental.

Evidentemente, essa nova perspectiva altera a relação processual e as definições estáticas da carga probatória. Tais inovações estão nascendo nos mais variados pensamentos jurídicos, inclusive apresentando questões controvertidas acerca do direito probatório em matéria ambiental. Dentre elas, a pesquisa demonstrou a possibilidade da carga dinâmica da prova e a inversão do ônus da prova como caminhos importantes para o alcance de uma decisão justa nos litígios ambientais.

Por fim, cabe dizer que o processo civil assume novas perspectivas no contexto do Estado Constitucional de Direito Ambiental e trabalha no reforço do agir responsável com as presentes e futuras gerações. Sendo assim, torna-se fundamental uma perspectiva diferenciada do processo civil ambiental em atenção às condições mínimas para a qualidade de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

BAHIA, Carolina Medeiros. A redução do módulo de prova para a formação do convencimento judicial e abertura democrática do processo decisório no âmbito do poder judiciário como importantes mecanismos para a adaptação das regras probatórias em face da causalidade ambiental. IN: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPELLI, Sílvia; IRIGARAY, Carlos Teodoro J. H.; LUTTI, José Eduardo Ismael. *Licenciamento, Ética e Sustentabilidade*. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Instituto O Direito por um Planeta Verde. São Paulo: SP, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. In TUCCI, José Rogério Cruz e. (coord) *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1 ed. 2.tr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRANCO, Samuel Mulgel. *Ecossistêmica: uma abordagem integrada dos problemas do meio ambiente*. 2 ed. São Paulo: E. Blücher, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Carlos Gomes de. *O que é Direito Ambiental: dos descaminhos da casa à harmonia da nave*. Florianópolis: Habitus, 2003.

DIDIER JR., Fredie (org). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010. p. 233-265.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O bem ambiental pela Constituição Federal de 1988 como terceiro gênero de bem, a contribuição dada pela doutrina italiana e a posição do Supremo Tribunal Federal em face do HC 89.878/10. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul, RS , v.1, n.1, jan. 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: (de acordo com a lei 9.605/98)*. – 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

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

LAMAC, Jaques. *Responsabilidade Ambiental do Estado: Aspectos Administrativos*. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo. ano IV, v. 17, 2003.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3.ed. rev. e aum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente no Direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan./mar. 2012.

PEYRANO, Jorge W.; CHIAPPINI, Julio O. *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. In: *Cargas probatorias dinámicas*. Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Provas atípicas, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ROCHA, Leonel Sever Rocha; Carvalho, Delton Winter de. Policontextualidade Jurídica e Estado Ambiental. IN: ROCHA, Leonel Sever Rocha; DUARTE, Francisco Carlos (coords). *Direito ambiental e autopoiese*. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA NETO, Pery. *A prova na jurisdição ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 13, n. 52, out.-dez./2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STAFFEN, Marcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. Audiência judicial participativa como instrumento de acesso à justiça ambiental: diálogo com Elio Fazzalari. IN: *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*. Macapá, n. 2, 2010, p. 89-104.

TEUBNEUR, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.