

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

**O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO AMBIENTAL**

**ACCESS TO FAIR LEGAL ORDER IN ENVIRONMENTAL ADMINISTRATIVE
PROCEDURE**

**Mariana Musse Pereira
Lilian Márcia Balmant Emerique**

Resumo

O artigo trata da problemática do acesso à Justiça na esfera administrativa, partindo de concepção mais ampla de acesso à Justiça, compreendido como acesso à ordem jurídica justa no Estado Democrático de Direito e discute o tema no campo do procedimento administrativo das multas ambientais, tendo por referência a análise empírica das multas aplicadas pela Superintendência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) no estado do Rio de Janeiro. Metodologia: análise bibliográfica e realização de entrevistas com agentes públicos de setores estratégicos do IBAMA/RJ, confrontando as informações recebidas com as concepções das ondas renovatórias do acesso à Justiça.

Palavras-chave: Acesso à ordem jurídica justa, Ondas renovatórias do acesso à justiça, Ibama/rj

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the problem of access to justice at the administrative level, based on a broader concept of access to justice understood as access to fair legal system, and discusses the topic in the field of environmental fines, with reference to empirical analysis fines imposed by the Superintendent of Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) in Rio de Janeiro. The methodology includes consults domestic and foreign works of reference, interviews with government officials in strategic sectors of IBAMA / RJ, matching the information received with the conceptions of renewals waves of access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to fair legal system, Renewals waves of access to justice, Ibama / rj

1 Introdução

O estudo sobre a atividade administrativa de exercício do poder de polícia em matéria ambiental é pouco desenvolvido na esfera jurídica, geralmente a doutrina demonstra alguma preocupação em explorar questões relacionadas ao conteúdo da legislação pertinente ao tema e sobre o procedimento administrativo referente aos autos de infração aplicados pelos órgãos ambientais. Todavia, permanece a necessidade de analisar criticamente e informar aos operadores jurídicos e às instâncias administrativas sobre o resultado da atividade fiscalizatória observando aspectos como sua eficácia.¹ Avaliar aspectos concernentes à eficácia inclui buscar subsídios para criticar dimensões sobre a promoção do acesso à Justiça na esfera administrativa, tendo em vista a inescusável presença dos órgãos ambientais no exercício do poder de polícia, resultando na lavratura de autos de infração que deflagram o procedimento administrativo de multa ambiental.

A temática tem relevo para Administração Pública face à procura de meios para garantir a efetividade do exercício do poder de polícia ambiental, visando prevenir e reprimir ações agressoras ao meio ambiente, contudo sem se separar da sensatez e comedimento no cumprimento de sua missão. Apesar da multiplicidade de instrumentos disponíveis administrativamente sancionatórios e acautelatórios com vistas a interromper/eliminar a infração, impedir ou dissuadir sua prática e evitar danos, tais medidas não conseguem restringir a níveis mais ajustados as infrações perpetradas. A multa, principal instrumento sancionatório imposto aos infratores, se depara com barreiras diversas para alcançar eficácia, que vão desde a carência de recursos humanos aceitáveis para exercício do poder de polícia e deslinde do procedimento administrativo, até a burocracia e morosidade administrativa.

Assim, o exame aqui efetuado nos permite levantar informações sobre ações e medidas para o enfrentamento das dificuldades cardeais vivenciadas pelo órgão de fiscalização ambiental federal para dar eficácia às multas aplicadas, porém conciliando este desígnio com a concretização do acesso à Justiça, compreendido como acesso à ordem jurídica justa, no âmbito do procedimento administrativo ambiental, com especial ênfase na quarta e quinta onda renovatória do acesso à Justiça.

Nenhuma instituição está imune às críticas. É comum ouvir indagações sobre como, a que preço e em benefício de quem estas instituições de fato funcionam. Este tipo de inquietação está presente no trabalho “*Acesso à Justiça*” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988) de onde são trazidas

¹ A pesquisa empírica que deu origem a este artigo inédito foi promovida sob os auspícios do projeto “Pensando o Direito”, subsidiado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça com fomento do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), convocação de 2012 “Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública”. Publicação: Série Pensando o Direito, n. 49, v.02, p. 243-329.

considerações de maior peso para construção deste trabalho, a começar pela reconhecida dificuldade de definição da expressão “acesso à Justiça”, sabendo-se que indica a finalidade pela qual pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, sendo certo de que o sistema deve ser acessível em iguais condições por todos e os resultados devem ser individual e socialmente justos.

Dentre os instrumentos empregados na pesquisa houve o recurso à bibliografia (nacional e estrangeira); levantamentos das normativas e das questões de interesse doutrinário jurídico e administrativo e entrevistas realizadas na Superintendência Regional do IBAMA no estado do Rio de Janeiro com setores chave.

2 Acesso à Justiça

A compreensão de acesso à Justiça não se circunscreve a via judicial, a mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário (instituição) para obtenção de uma resposta jurisdicional, o direito fundamental expresso na garantia de acesso à Justiça implica no reconhecimento da necessidade de promoção do acesso à ordem jurídica justa em todos os níveis de atuação estatal, portanto, em todas as esferas de poder incluindo o Executivo e o Legislativo, portanto, na concepção aqui esposada, o acesso à Justiça envereda-se também no procedimento administrativo.

Verificamos que este entendimento ganha espaço na doutrina, conforme se pode observar: “problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.” (WATANABE, 1988, p. 129).

O acesso à ordem jurídica justa pode ser alcançado pelo Judiciário na solução satisfatória dos conflitos de interesse que aprecia; pela atividade legislativa justa e correta e pela atuação efetiva e eficiente da Administração Pública nos termos da lei, para que ela não oportunize a criação de conflitos de interesse com o cidadão por não estar cumprindo as normas legais impostas pelo próprio Estado e pela Constituição.

O reconhecimento dos limites da jurisdição na consumação dos objetivos a que se propugna exige do Estado o investimento em soluções, dentro e fora do Judiciário, dirigidas a realizar o direito de acesso à Justiça, esse mesmo intento também tem implicações especiais para a Administração Pública.

A referência ao termo acesso à Justiça ganha força a partir da publicação dos resultados da investigação realizada pelo Projeto de Florença, coordenado por Mauro

Cappelletti e Bryant Garth. O escopo do trabalho consistia no levantamento dos fatores que dificultavam aos cidadãos terem acesso ao Poder Judiciário e as possíveis soluções para os problemas.

O estudo investia contra o modelo formalista de acesso à Justiça, circunscrito ao direito de ação e de defesa, no seu desenvolvimento os autores apresentavam três grandes barreiras para promoção do acesso à Justiça, a primeira relacionada aos custos elevados da demanda em Juízo, a segunda concernente à carência de conhecimentos jurídicos pelos leigos de um modo geral e a terceira à ausência ou a insuficiência de legislação para defesa dos direitos que ultrapassem a esfera individual. Em momento posterior do trabalho são apontadas algumas possíveis soluções para as dificuldades mencionadas.

Embora polissêmica a expressão “acesso à Justiça”, é comum associá-la ao seu propósito elementar de permitir que pessoas possam reivindicar/defender seus direitos e/ou resolver seus litígios (judiciais ou administrativos) sob os auspícios do Estado, sem perder de vista a igualdade de acesso a todos indistintamente e a produção de resultados individual e socialmente justos. Portanto, a questão da equidade é um elemento significativo no tratamento da matéria de acesso à Justiça e é um requisito fundamental para garantir e não apenas proclamar direitos de todos.

Dentre os obstáculos mencionados por Cappelletti e Garth, para o acesso efetivo à justiça, constam os problemas:

a) *Custas processuais/judiciais* (resolução formal de litígios dispendiosa), especialmente nas pequenas causas, cujos custos podem exceder ao montante da controvérsia ou podem consumir o conteúdo do litígio tornando a demanda uma futilidade, além disso, o tempo excessivo para resolução da demanda pode aprofundar o seu peso econômico e desfavorecer os economicamente mais fracos;

b) *Possibilidades das partes*: i) inclui a noção de que alguns demandantes possuem determinadas vantagens estratégicas devido ao diferencial em termos de recursos financeiros, porque podem arcar com custos da demanda, mesmo que esta se prolongue; ii) Há a vantagem de disposição de uma maior aptidão para reconhecimento de um Direito e meios de propor ou se defender numa demanda, que nem sempre é percebido pela pessoa com menos recursos e educação; iii) existe o diferencial propiciado pelo tipo de litigante, conforme o mesmo seja um litigante “eventual” ou um litigante “habitual”, a vantagem da habitualidade é revelada na maior experiência com o direito, possibilitando maior planejamento dos casos, a economia de escala como reflexo do número de litígios, a possibilidade de desenvolvimento de relações informais com agentes públicos do órgão decisor, a diluição dos riscos da demanda em razão

do maior número de casos e a hipótese de testar mais estratégias no volume de processos/procedimentos para buscar melhores resultados futuros.

c) *Interesses difusos* - Os autores também incluem os problemas especiais referentes aos interesses difusos, tendo em vista que, devido a sua natureza difusa, ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o ganho individual na busca pela solução é baixo demais para justificar a propositura de uma ação.

Após a apresentação dos entraves mais frequentes de acesso à Justiça, Cappelletti e Garth concluem que os obstáculos são mais proeminentes para pequenas causas e para os autores individuais, especialmente para menos favorecidos economicamente e as vantagens sobressaem para demandantes organizacionais (pessoas jurídicas). Advertem, por fim, que a melhoria dos problemas não se faz com medidas individualizadas para resolver isoladamente as dificuldades, porque as barreiras estão interrelacionadas e as mudanças podem melhorar de um lado, mas agravar problemas do outro.

Em termos de resposta as dificuldades apuradas os autores propõem algumas ondas de ações, a *Primeira Onda* consiste na previsão de *assistência judiciária para os pobres*, podendo a mesma ser efetivada através de modelos assistenciais diferenciados: a) Sistema Judicare; b) Advogado remunerado pelos cofres públicos; c) Modelos combinados.

Embora autores reforcem importância do aumento da oferta de assistência judiciária aos pobres, estes reforçam que tal medida não pode ser a única abordagem para promoção do acesso à Justiça, pois exige um número excessivo de advogados para tornar a fórmula eficiente, o que pode não ter oferta regular nos Estados, e, ainda que exista oferta, os Estados podem não ter orçamento para cobrir toda e qualquer demanda, especialmente quando esta envolve pequenas causas (desnível entre custo-benefício da ação).

A *Segunda Onda* refere-se à representação dos *interesses difusos*, contemplando medidas distintas nos países que podem ser: a) Ação governamental; b) Técnica do Procurador-Geral Privado (ou demandantes ideológicos); c) Técnica do advogado particular do interesse público.

A *Terceira Onda* trata da transição do acesso à representação em Juízo a uma *concepção mais vasta e nova de acesso à Justiça*, que vá além da reforma da assistência jurídica e da busca de instrumentos para representação de interesses públicos, a modernização dos mecanismos de representação em Juízo, mas que também centrem atenção nas instituições e instrumentos, pessoas e procedimentos empregados para o processamento e prevenção de litígios, promovendo uma extensa variedade de reformas (alterações nas formas de procedimento; mudança nas estruturas dos tribunais ou criação de novos tribunais; o uso de

pessoas leigas ou paraprofissionais na condição de juízes ou na condição de defensores; modificação no direito material e substantivo visando evitar litígios ou facilitar a sua resolução; uso de meios privados ou informais de solução de litígios).

Na perspectiva de efetivar o acesso à Justiça é necessário saber diferenciar litígios no que concerne a sua complexidade, montante envolvido na controvérsia, a importância social do caso e, por último, a relevância do elemento temporal dispendido na solução do caso (casos que exigem maior celeridade). Também há diferenças entre parte envolvidas no processo, há casos que abarcam partes que manterão relações ao longo do tempo e para preservar relações, a mediação pode ajudar. Há casos em que partes diferem muito no poder de barganha, neste caso devem ser utilizados meios mais apropriados para proteção dos demandantes mais frágeis. Enfim, há que se ter uma leitura completa das variáveis envolvidas em cada conjunto de situações e buscar respostas que favoreçam mudanças globais e apropriadas para múltiplas conjunturas.

Dentre outras medidas cabíveis para fomentar o acesso à Justiça, os autores propõem, que sejam efetuadas reformas dos procedimentos em geral, ainda que a tendência predominante siga na direção de buscar alternativas ao sistema tradicional para solução de conflitos. Nas estratégias alternativas salientam a criação de procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, com especial preferência as técnicas que envolvam tipos particulares de causas, buscando a especialização das instituições e dos procedimentos. Todavia, para o resultado ser satisfatório, não basta criar especialização (principalmente para casos pequenos), é preciso simplificar o procedimento para não cair no problema da complexidade, dispêndio de recursos elevados e morosidade.

Por último, os autores revelam a preocupação no que toca as limitações e riscos do enfoque de acesso à Justiça chamando a atenção para o fato de que as modificações dos órgãos e instituições não substituem as reformas políticas e sociais, imprescindíveis para uma efetiva prestação da Justiça e mesmo as alterações provocadas por uma especialização podem resultar numa proliferação das demandas e julgadores especializados podem ficar acomodados e perder a visão do todo, além disso, pode haver um enfraquecimento das garantias processuais fundamentais, o que representaria uma perda irreparável na qualidade da Justiça prestada.

2.1 Quarta e quinta onda renovatória do acesso à Justiça

Uma vez examinado o trabalho de Mauro Cappelleti e Bryant Garth sobre acesso à Justiça, e as três ondas renovatórias, far-se-á alusão ao estudo desenvolvido por Kim

Economides (2013), no qual desloca a reflexão sobre as partes, entendidas como destinatárias da prestação jurisdicional (viés macropolítico do acesso à Justiça) e focaliza o estudo nos prestadores do serviço jurisdicional (viés micropolítico do acesso à Justiça), inventariando dificuldades relativas aos operadores jurídicos, como advogados, defensores públicos, magistrados e ministério público; e no preparo dos mesmos para atuarem nas diferentes qualidades de demandas jurídicas. Portanto, Economides preocupa-se com o fato de que o acesso à Justiça ao cidadão fica comprometido sem o acesso dos operadores jurídicos à Justiça (ECONOMIDES, 2013, p. 62)

Para enfrentar tal problema, o autor ressalta a importância das três ondas apresentadas por Cappelletti e Garth e complementa o trabalho com a proposta de uma *Quarta Onda*, vocacionada para dois pontos essenciais: *quem tem acesso aos cursos de formação na área do Direito e se operadores jurídicos possuem aptidão para promover “Justiça”*.

Kim Economides divide o problema do acesso à Justiça em três níveis:

a) *Natureza da demanda dos serviços jurídicos*. Basicamente duas reminiscências de pesquisas na sociologia do direito revelam relevantes aportes. A primeira examina as necessidades jurídicas não acolhidas, buscando quantificar objetivamente estas deficiências. A segunda perquire sobre a atitude do público em geral, através de inquéritos sobre opinião e conhecimento da justiça. Entretanto, o autor entende que tais abordagens se deparam com limites uma vez que não tratam dos intrincados processos que levam o cidadão a demandar perante o judiciário, como questões de ordem psicológica e a busca por respostas de conflitos por meio da justiça informal pelos ricos. Em suma, estas análises adotavam como objeto principal os predicados dos clientes, os destinatários do serviço judiciário (ECONOMIDES, 2013, p. 66).

b) *Natureza da oferta desses serviços jurídicos*. Resumindo, não existe oferta para todo e qualquer tipo de litígio. Há lacunas na oferta, visto que os advogados não proporcionam ofícios a todo e qualquer tipo de causa, atuando preferencialmente nas corporações e organizações maiores. Daí observar que a natureza e o feitio dos serviços jurídicos ofertados exercem influência sobre a mobilização da lei (ECONOMIDES, 2013, p. 67).

c) *A natureza do problema jurídico conforme situações que os clientes desejem recorrer ao judiciário*. Independente da riqueza ou pobreza dos clientes existe lacunas nos variados campos do Direito, motivadas quer pela ausência de ofício de advogados, magistrados ou defensores públicos ou pela falta de instrumentos jurídicos ou disciplina regulatória. Para combater tais barreiras que afetam o acesso à Justiça em relação aos prestadores do serviço, Kim Economides propõe uma renovação (*Quarta Onda*), subdividida em dois campos: i)

acesso dos cidadãos ao ensino jurídico e ao ingresso nas carreiras jurídicas; *ii*) como os operadores jurídicos, uma vez investidos nas profissões, teriam acesso à justiça, isto é, como estariam aparelhados para fazer justiça.

A questão do acesso ao ensino jurídico é um primeiro tema relevante para tentar transpor barreiras relacionadas aos prestadores do serviço judicial, visto que para alcançar uma carreira jurídica, como de juízes, promotores, defensores e de advogados, inicialmente é preciso ingressar obter um diploma num curso jurídico. Neste ponto tem interesse políticas que permitam o ingresso nas faculdades de direito aos cidadãos brasileiros excluídos e grupos de minorias para buscar suprir o déficit de representação judiciária e promover acesso à justiça (ECONOMIDES, 2013, p. 73).

O segundo tema tem destaque num momento posterior, após o cidadão ter passado por um curso de direito e se inserir em uma das carreiras jurídicas. Aqui surgem questões éticas sobre responsabilidades mais amplas da participação das faculdades e dos organismos de classe na aceitação de tais profissionais e de parâmetros mínimos de profissionalização. Em resposta propõe fiscalização mais efetiva dos profissionais, nomeadamente do advogado.

O mérito do trabalho de Economides reside no fato de deslocar a atenção sobre o objeto da investigação para o lado da oferta, pois identifica problemas voltados aos prestadores do direito. Contudo, o próprio autor deixa claro que seu trabalho não tem intenção de superar Cappelletti e Garth, mas sim completar seus estudos, indicando que a resposta em torno do acesso à justiça gira em torno de uma conjugação da estrutura macro, eixo da demanda, e micro, eixo da oferta.²

Uma vez apresentados problemas que comprometem o acesso à Justiça (Cappelletti e Garth e Kim Economides) e as propostas para solucionar estas dificuldades na forma das quatro ondas mencionadas, fica a indagação se estes movimentos se adequam ao modelo de Estado Democrático de Direito e quais desafios precisam ser superados para o acesso à Justiça democrático.

O estudo de Cappelletti e Garth concentrou-se num projeto de justiça capaz de transpor o modelo liberal, centrado na ideia de suficiência da declaração formal dos direitos, buscando respostas pela ótica do Estado Social. A resposta trazida na proposição da primeira onda busca dar conta do problema da pobreza enquanto obstáculo para o acesso à Justiça,

² O autor traz contribuições a partir de estudos construídos na Europa e América do Norte, algumas sugestões refletem respostas a problemas superados no Brasil, como o concurso público para ingresso em carreiras jurídicas e o ingresso na universidade por meio de exames que aferem mérito.

tornando obrigação do Estado arcar com custos da prestação jurisdicional para os pobres. A segunda onda visa enfrentar problema dos direitos difusos, igualmente pelo socorro estatal.

Pela ótica liberal o Estado deve manter-se inerte e intervir o mínimo necessário na esfera particular para garantir liberdades individuais. No Estado Social, o Estado assume uma postura atuante para materializar direitos. Contudo, na ótica do Estado Social, o cidadão torna-se passivo face ao protagonismo estatal. A Quarta Onda também reflete uma preocupação na linha do Estado Social, uma vez que deposita a crença no Estado para suprir demandas sociais, procurando superar barreiras que dificultam a representatividade nas carreiras ocupadas por operadores jurídicos, deslocando a investigação para questão dos prestadores do serviço.

Entretanto, os problemas inerentes a estas análises é que elas não dão conta de promover o acesso à Justiça coerente com o paradigma de Estado Democrático de Direito, carecendo de complementação e ajustes. Há um descompasso nas propostas liberais e sociais em relação à dimensão democrática, assentada no reconhecimento de sujeitos de direitos que demandam relevo de sua participação nas diferentes esferas de debate, quer pela sua participação interna nos processos judiciais, reconhecendo o espaço de participação policêntrico e plural do processo, quer pela superação de estruturas elitizadas das carreiras jurídicas pouco preparadas para admitir acesso as minorias excluídas.

Por isso, uma *Quinta Onda* renovatória do acesso à Justiça se coloca na agenda, pela qual importa institucionalizar procedimentos discursivos que fomentem a autonomia privada e pública dos cidadãos como instrumento legitimador dos atos do Estado pela participação dos destinatários. O indivíduo deve ser encarado como protagonista da ordem jurídica e social e não como mero cliente à espera das promessas do Estado (PEDRON; 2013, p. 6).

Neste contexto o processo tem de servir como porta de acesso do cidadão a esfera discursiva de construção do desfecho final de uma demanda administrativa ou judicial, tomando parte da decisão que lhe atingirá (NUNES, 2007, p. 146). Deste modo, os grupos minoritários não serão atendidos simplesmente com o acesso destes aos cursos de formação em Direito ou sendo admitidos em carreiras jurídicas (Quarta Onda), mas sim também através da via processual democrática canalizadora dos debates destes grupos perante o Estado (Quinta Onda).

A promoção do acesso à Justiça na vertente democrática, de caráter participativo, requer uma revisão de institutos jurídicos, de bases teóricas e reforma legislativa das legislações autoritárias, removendo barreiras de ingresso do cidadão na participação da

criação legítima dos atos do Estado, especificamente neste caso, na produção de provimentos participados.

A pluralidade do Estado Democrático de Direito demanda a construção de novos caminhos que incluam e integrem propostas políticas contramajoritárias e de grupos minoritários nas questões de acesso à Justiça participativo, além da inclusão dos debates institucionais como forma de estimular uma efetiva decisão conformada às questões administrativas e de política pública. Portanto, a agenda contemporânea do debate sobre acesso à Justiça não consiste somente na ampliação em si do ingresso, porém de qualificação e garantia com inclusão de políticas contramajoritárias para buscar soluções para dilemas relacionados aos conflitos deflagrados na esfera administrativa e judicial.

Assim, no cenário atualizado de um Estado Democrático marcado por uma pluralidade ética e interculturalidade não cabe situar o acesso à justiça exclusivamente nas formas perfilhadas de processo judicial, pois isto seria um equívoco. Prontamente, o esforço não fica circunscrito à superação teórica de institutos de natureza autoritária ou de reparar para agregar respostas eficientistas aos novos e velhos obstáculos de excessos de demandas. Torna-se imprescindível distinguir novos caminhos que agreguem, inclusive, propostas de políticas contramajoritárias para ação e inclusão de grupos minoritários nas questões de acesso à justiça participativo.

Destarte, reconhecimento de formas de mediação social não institucionalizada pelo Poder Judiciário, contudo admitidas nas práticas de grupos ou localidades, reconhecimento da justiça indígena e das peculiaridades de povos tradicionais, a inclusão dos debates institucionais como meios de agenciar uma efetiva deliberação que se conforme às questões administrativas e de política pública, não devem ser ignoradas.

A temática do acesso à Justiça esboçada não fica circunscrita ao processo judicial, pois existem interfaces da matéria no campo do procedimento administrativo, sendo aqui de especial interesse o procedimento administrativo ambiental concernente às multas aplicadas pelo IBAMA/RJ.

As considerações até aqui empreendidas em torno do debate sobre acesso à Justiça, podem ser adaptadas e fortalecer o entendimento em torno da noção de ordem jurídica justa em relação ao procedimento administrativo de multas ambientais e é isso que veremos a seguir.

3 Análise das entrevistas efetuadas no IBAMA/RJ

Foram realizadas três entrevistas abertas na superintendência do IBAMA/RJ: a) Entrevista com Sra. Maria Léa Xavier, chefe da Divisão de Técnica Ambiental do IBAMA-RJ – realizada em 03 de agosto de 2012; b) Entrevista com as procuradoras Telma Malheiros e Bianca Barbosa Martins, da Procuradoria Especial Federal IBAMA/RJ - realizada em 15 de agosto de 2012; c) Entrevista com o Sr. José Luiz Seabra, autoridade julgadora do IBAMA – RJ, realizada em 19 de dezembro de 2012.

A análise das entrevistas ocorreu mediante classificação de questões apuradas segundo natureza: elementos sobre gestão; elementos normativos e outros (generalidades). Após panorama geral foi elaborado um quadro de classificação por tema levantado contendo perspectivas semelhantes desenvolvidas pelos entrevistados e aspectos isolados. Alguns elementos isolados de análise são opiniões do entrevistado e em outros casos não existe confluência de pensamento devido ao assunto não ser abordado durante a entrevista, ou por especificidade de tratamento/conhecimento da matéria no setor em que a mesma aconteceu.

A seguir apresentaremos a sistematização final das informações coletas nas entrevistas, importa mencionar que não se trata de uma espécie de edição das informações prestadas, mas um resumo que permite extrair uma percepção global da “fala” dos entrevistados.

Contudo, o processo de análise teve de seguir o parâmetro qualitativo junto aos relatos colhidos nas entrevistas, sendo preciso atentar para se guardar as devidas proporções do caráter evidentemente subjetivo dos elementos aferidos e impressões que podem ser percepções do entrevistado ou que refletem aspectos presentes na superintendência regional do órgão ambiental no estado do Rio de Janeiro, além da própria dificuldade operacional de padronizar dados e manter o viés nacional das informações recepcionadas. Há ainda a influência decorrente do progresso temporal da pesquisa, que distanciou algumas preocupações veiculadas nas duas primeiras entrevistas realizadas no mês de agosto de 2012, da última efetuada em dezembro, quando já se conhecia a mudança no procedimento administrativo operada pela IN nº 10/2012 de 07 de dezembro de 2012.³

Todavia, resta claro que em vários pontos ocorre confluência do entendimento expresso em respostas as indagações, o que torna esta ferramenta metodológica útil no

³ Apesar das entrevistas e da pesquisa que deu origem ao artigo terem sido efetuadas em 2012, a relevância dos dados coletados é atual, uma vez que as mudanças no procedimento efetuadas no final de 2012 através da IN nº 10, não contarem com tempo suficiente para análise empírica das alterações operadas, visto que a realidade descrita nas condições de operação do órgão não foi modificada de forma substancial e nem converteram certas percepções institucionais sobre a condução do procedimento administrativo de multa ambiental.

processo investigativo e na construção dos resultados da pesquisa, apesar das fragilidades mencionadas.

Inicialmente, apresentaremos o resumo das informações nas quais houve convergência entre os três entrevistados sobre a atuação do órgão ambiental e, em seguida, se fará menção as peculiaridades das informações prestadas por cada setor onde ocorreram as entrevistas.

Convergências nas entrevistas

- a) Reclamação em relação ao número reduzido de pessoal em todos os setores do órgão ambiental.
- b) Quantitativo elevado de demandas acumuladas nos setores (passivo procedimental – novas demandas somadas as antigas).
- c) Equívocos na lavratura dos autos (autos sem laudos antecedentes em situações obrigatórias; quadro técnico da fiscalização sem nível superior; erros da descrição da conduta e citação do dispositivo legal)
- d) Prescrições: i) motivo – falta de estrutura para realizar diligências ou para julgar recursos (CONAMA); ii) tipo – intercorrente.
- e) Judicialização - corriqueira para pessoas jurídicas (grandes débitos).
- f) Arrecadação - pagamento espontâneo da multa na etapa administrativa – convencional para pessoas físicas (pequenos débitos) e execução para pagamento de grandes débitos.
- g) Necessidade de capacitação dos agentes conforme demandas dos setores – maior conhecimento de direito ambiental.
- h) Morosidade do procedimento administrativo – todos citaram como principal problema uso protelatório e excesso dos recursos administrativos (fator de responsabilidade do infrator).
- i) Sugestões para melhoria da eficácia do procedimento administrativo – visão apresentada pelos interessados mais focalizada nas necessidades de seu setor, porém todos mencionaram a importância da transferência das matérias de competências próprias de outros entes federativos.
- j) Lei Complementar 140/2011 – regulação necessária, perspectiva de redução das demandas.
- k) Celebração de termos de compromisso e conversão das multas – pouco usual.

Peculiaridades nas informações conforme setor

- a) Percepções sobre as alegações de defesa administrativa dos infratores – não houve muita convergência nas informações. Pontos citados: Procuradoras: i) necessidade de advertência antes da multa; ii) subjetividade do valor da multa arbitrada; iii) prejuízo da atividade econômica (especialmente quando há embargo – pode gerar desemprego); iv) agente competente internamente no órgão para lavrar autos. Autoridade Julgadora: i) desconhecimento da lei (frequente); ii) alegação de pobreza (ausência de capacidade econômica).
- b) Problemas para eficácia das multas – respostas divergentes conforme percepção de cada setor. Reconhecimento do “gargalo” atual na execução. Pontos suscitados: Procuradoras: i) problema do efetivo pagamento (morosidade procedimental); ii) eficácia indireta da multa como instrumento para coibir a prática de infrações; iii) questão dos embargos (instrumento mais eficaz para tentar coibir novas infrações). Autoridade Julgadora: aumento do número de demandas em fase de execução (sem estrutura para recebimento das mesmas).
- c) Alterações do marco regulatório sobre procedimento administrativo – apresentação de aspectos positivos e negativos conforme perspectiva de cada setor.
- d) Sugestões para eficácia do procedimento administrativo ambiental conforme setor: Fiscalização: i) transferência de matérias de competência de outros entes federativos; ii) aquisição de equipamentos para auxiliar motitoramento (ex: centro de georeferenciamento); iii) aumento do quadro de recursos humanos; iv) mecanismos facilitadores para o deslocamento da equipe.
- e) Sugestões para eficácia do procedimento administrativo ambiental conforme setor: Autoridade Julgadora: visão de conjunto (mapa do procedimento administrativo).
- f) Impacto da criação da Autoridade Julgadora para eficácia do procedimento administrativo – *Aspectos positivos*: i) redução de instâncias (eliminação obrigatoriedade do parecer jurídico em todos os processos); ii) organização da rotina na equipe técnica trouxe agilização; iii) descentralização da atividade julgadora; iv) redução da morosidade (duas instâncias na própria superintendência); *Aspectos negativos*: i) transição complicada pelo volume de processos recebidos pela Equipe Técnica; ii) Falta de capacitação para instrução de processos.
- g) Principais problemas apontados para redução da eficácia do procedimento administrativo: Autoridade Julgadora: falta de planejamento e controle. Efeitos:

desconhecimento da capacidade de atuação de cada setor e dificuldade de estabelecer diagnóstico para solucionar problemas.

- h) Dificuldades em relação à mensuração da multa e respeito à capacidade econômica dos infratores: Procuradoria: subjetividade dos valores arbitrados na multa; Autoridade Julgadora: i) multas fechadas: não há discricionariedade no arbitramento do valor (distorções na capacidade econômica do autuado); ii) multas abertas: há discricionariedade no arbitramento do valor (falta de critério do estabelecimento do *quantum* – melhoria dos critérios com a nova IN 10/2012).

Obstáculos administrativos que prejudicam a celeridade e eficácia processual e algumas perspectivas trazidas com a Instrução Normativa nº 10 de 07 de dezembro de 2012.

- a) Falta de quadros no IBAMA. Necessidade de recomposição de pessoal ativo no órgão. Exposto entrevistas e problema apontado nos relatórios de gestão e CGU.
- b) Mudanças profundas nas instruções normativas que regulamentam matéria procedimental no IBAMA. As modificações trazem contribuições positivas em determinados pontos do procedimento, contudo também implicam em alterações da rotina setorial, da estrutura funcional, das atribuições, dos setores da administração, dentre outros elementos e que demandam tempo para reestruturação, adaptação, capacitação, reacomodação das rotinas e revisão das demandas em curso. Última mudança procedida em dezembro IN nº 10 de 07 de dezembro de 2012.
- c) Capacitação deficitária dos quadros técnicos para atuar nos procedimentos administrativos, especialmente desconhecimento de matéria de natureza jurídica. O problema foi apontado em todas as entrevistas e permeia setores de um modo geral.
- d) Fragmentação do procedimento administrativo entre vários setores do órgão, sem que exista um diálogo integrado e integrador das fases procedimentais. Visão global fica prejudicada e provoca desconhecimento das etapas mais complexas ou que são mais morosas. A segmentação não promove articulação, o processo cumpre seu propósito para cada setor quando se desloca para a fase subsequente, ainda que tardiamente. Relato entrevistas denota, em várias perguntas formuladas, o desconhecimento de informações internas relevantes e panorâmicas sobre o procedimento administrativo.
- e) Também há desinformação sobre alegações de defesa judicial, quais decisões alinham-se com o entendimento do órgão e quais reformulam suas práticas. O retorno sobre questões suscitadas em demandas judiciais poderia servir para o aprimoramento das

atividades em sede administrativa para evitar/minimizar o problema da judicialização (Relato entrevistas). É necessário promover uma interação entre atividade da Procuradoria Federal Especial (contencioso e execução) com técnicos do órgão para contribuir para uma visão panorâmica e articulada em torno das demandas sobre multas.

- f) Não aplicação de termos de compromisso que poderiam ser instrumentos úteis especialmente na composição de situações de baixo teor ofensivo ao ambiente cometidas, especialmente, por pessoas físicas. Em entrevista a PFE indagamos sobre o uso dos termos de compromisso e a resposta indicou uma recomendação para sua inadmissão devido à possibilidade de premiar o infrator com sua prática lesiva, inclusive, permitindo que fizessem publicidade de ações apontando situação de empreendimento amigo do ambiente, mesmo nos casos das atuações serem frutos de acordos firmados devido às infrações cometidas. O escasso emprego dos termos de compromisso também foi confirmado pela autoridade julgadora. A matéria relativa aos termos de compromisso demanda maior regulamentação para impedir distorções na sua aplicação. Contudo, não convém descartar um instrumento que pode reverter à condição do infrator, dando um caráter pedagógico a multa, principalmente em relação às pessoas físicas. Há entraves operacionais para uma mudança de mentalidade em relação ao uso de termos de compromisso e também de conversão da multa, porque exigiria mecanismos de controle da sua execução e demandaria pessoal dentro de um órgão com déficit de recursos humanos. Este problema poderia ser contornado/reduzido mediante convênios com órgãos públicos e da sociedade civil para acompanhamento da execução dos TCs, integrando a ferramenta de controle por meio de instrumentos eletrônicos de monitoramento e pontuação das ações desenvolvidas pelo infrator.
- g) O tratamento dispensado no curso do processo administrativo aos casos de multas por infrações de menor potencial ofensivo e baixo valor e as multas de alto teor ofensivo que compõem maiores débitos é o mesmo. A falta de conciliação para pequenos débitos ocupa em demasia tempo/recursos do órgão. Relato entrevistas e análise normativa. A nova Instrução Normativa nº 10/2012 coloca como competência da autoridade julgadora a competência para julgar casos de até 100 mil reais, em contraponto aos R\$ 2.000.000,00 de antes (IN 14/2009 e 27/2009). Diminui ainda o montante da competência dos Superintendentes do IBAMA, transferindo esses valores maiores para o Coordenador Geral de Cobrança e Controle de Créditos

Administrativos, que pode trabalhar com o presidente do IBAMA nos casos delineados pela norma. A medida pode ser positiva para desafogar casos complexos nas superintendências estaduais, mas pode também, caso não seja bem mensurada e monitorada, concentrar demandas e criar um novo “gargalo” de concentração procedimental dos grandes débitos na sede do órgão em Brasília que pode, inclusive, gerar prescrições de grandes débitos.

- h) Muitos processos dependem de intervenções/apreciações/análise da Equipe Técnica (composta por analistas ambientais – atual NUIP pela IN nº 10/2012). Neste setor concentram-se os maiores volumes de procedimentos em curso na Superintendência do IBAMA RJ (cerca de 4.000 autos). Este tipo de concentração de ações procedimentais num determinado setor já ocorria antes da vigência da Instrução Normativa nº 14/2009 e 27/2009 pela qual todos os procedimentos exigiam apreciação dos procuradores da PFE. Atualmente o filtro da concentração processual foi deslocado para a Equipe Técnica (renomeada como NUIP) em sede administrativa e para a procuradoria que cuida da execução do débito. Há necessidade de rever situações normativas que ensejam apreciação do setor sem dimensionamento de sua real capacidade de absorção da demanda e criar uma pulverização maior entre os setores para apreciação de determinados aspectos procedimentais.
- i) A mensuração da capacidade econômica dos autuados para estabelecer um peso adequado e evitar subjetividade no valor da multa lavrada (alegação frequente em sede administrativa e judicial dos infratores) sofreu mudanças com a IN nº 10/2012 trazendo elementos de maior objetividade para o estabelecimento do *quantum* aplicável às multas abertas. A nova instrução acrescentou a necessidade de expressar a motivação da multa no auto de infração e tratou sobre os autos que são omissos no tocante às multas. Unificou o conceito de empresa com a legislação recente e adotou critérios objetivos, como Declaração de Imposto de Renda para comprovar o patrimônio do autuado facultando a autoridade a majorar ou diminuir a multa.
- j) Em relação à condução do procedimento administrativo à IN nº 10/2012 trouxe algumas inovações que merecem atenção. O processo administrativo de apuração, constituição e execução administrativa de autos de infração será conduzido pelo NuiP/Sede ou NuiP nos estados, conforme o caso. Havendo sanções pecuniárias e não pecuniárias, poderá haver desmembramento do processo, julgando-se, desde logo, as pecuniárias nos autos principais. O desmembramento é importante para permitir o prosseguimento em apartado das questões referentes aos bens apreendidos, aos termos

aplicados juntamente com as multas e permitir o arquivamento do processo em relação à multa quando esta se encontrar paga.

Este resumido relatório procurou extrair os principais elementos apurados nas entrevistas realizadas no IBAMA/RJ e confrontá-los com as mudanças provenientes da IN nº 10/2012 no procedimento administrativo de multa. Em seguida, faremos a análise destas questões face à discussão sobre o acesso à ordem jurídica justa e a quarta e quinta ondas renovatórias do acesso à Justiça em matéria de procedimento administrativo ambiental.

4 Acesso à ordem jurídica justa no procedimento administrativo ambiental

As considerações aqui trazidas em relação ao acesso à Justiça, desenvolvidas por Cappelletti e Garth (Primeira, Segunda e Terceira Onda renovatória) e Economides (Quarta Onda renovatória) e Quinta Onda renovatória (Estado Democrático de Direito), podem ser adaptadas e fortalecer o debate em torno do procedimento administrativo de multas ambientais, observando medidas correspondentes as mudanças no campo procedimental que favoreçam uma perspectiva de acesso à ordem jurídica justa.

Os problemas relacionados por Cappelletti e Garth, correspondentes às custas processuais/judiciais, possibilidade das partes e interesses difusos, até certo ponto e com as devidas adaptações, são questões presentes na demanda procedimental ambiental tal como se pode observar ao longo da exposição dos entrevistados sobre os autos de infração lavrados pelo IBAMA/RJ, uma vez que a atividade fiscalizatória e todo o procedimento administrativo que se segue com a lavratura dos autos de infração são dispendiosos para os cofres públicos e para os autuados e este gasto tende a aumentar a medida em que o procedimento arrasta-se na esfera administrativa por anos.

No que diz respeito à possibilidade das partes para se defender administrativamente a situação varia muito conforme a condição econômica que estas possuam sendo fato que os recursos financeiros para arcar com custos da demanda, mesmo que morosa, não são expedientes iguais conforme a capacidade econômica do infrator e a percepção do direito por estes também é diferenciada de acordo com nível de instrução, estas questões pesam mais entre pequenos infratores (pessoas físicas com multas de valores mais baixos ou médios) do que para grandes empreendimentos econômicos, cuja manutenção de departamentos jurídicos diluem-se na lucratividade da atividade, inclusive quando esta afeta ao ambiente, o que culmina com autuações sistemáticas por infrações cometidas e até habitualmente repetidas.

Em sendo a matéria ambiental interesse difuso, observa-se maior complexidade no procedimento tanto mais a infração cometida seja agressiva ao ambiente, exigindo maiores meios para comprovar o impacto causado e um aparato técnico que torna o procedimento mais complicado, moroso e caro.

E ainda cabe ressaltar a pertinência no procedimento administrativo ambiental da observação feita pelos entrevistados ao advertirem que os obstáculos são mais evidentes nas pequenas causas e para autores individuais, principalmente para menos favorecidos economicamente (multas com pequeno valor de pessoas físicas) e as vantagens sobressaem para demandantes organizacionais (pessoas jurídicas), além do que as respostas para os problemas precisam ser integradas para repercutir positivamente.

Portanto, uma vez presentes problemas semelhantes aos relatados por Capelletti e Garth para efetiva garantia de acesso à Justiça na dinâmica do procedimento administrativo de multas ambientais, vejamos se as respostas estruturadas através de ondas renovatórias constituem medidas apropriadas para tratar destas dificuldades na esfera administrativa.

A *Primeira Onda* renovatória mencionada por Capelletti e Garth, trata da previsão de assistência judiciária para pobres, efetivadas por modelos assistenciais distintos.

Todavia, a litigância administrativa não conta com hipóteses de assessoria jurídica tal como acontece em Juízo, havendo um déficit no sistema, uma vez que aqueles que dispõem de recursos, não raro fazem-se acompanhar de advogados que preparam a defesa no procedimento administrativo já a contar com a possibilidade de litigância em Juízo, caso necessário, e os menos favorecidos, sem os mesmos recursos de defesa, acabam por recorrer ao desconto de 30% do valor da multa como estratégia de menor impacto econômico sobre seus rendimentos.⁴

⁴ Em entrevistas realizadas com Sra. Maria Léa Xavier, chefe da Divisão de Técnica Ambiental do IBAMA-RJ – realizada em 03 de agosto de 2012; b) Entrevista com as procuradoras Telma Malheiros e Bianca Barbosa Martins, da Procuradoria Especial Federal IBAMA/RJ - realizada em 15 de agosto de 2012; c) Entrevista com o Sr. José Luiz Seabra, autoridade julgadora do IBAMA –RJ, realizada em 19 de dezembro de 2012, coletamos relato que pagamento espontâneo é mais frequente para pequenas infrações com multas mais baixas, devido ao desconto de 30% do valor da multa. Vide fragmentos a seguir:

“Lilian: É frequente o pagamento espontâneo da multa? Sra. Maria Léa: Pequenos débitos de pessoas, por incrível que pareça... Lilian: Pessoas físicas. Sra. Maria Léa: Pessoas físicas, de classe média, por aí, ou mais para pobre do que para rico... Porque são multas menores, eles vão lá e... Digamos, (a multa) é de quinhentos reais, aí tem trinta por cento (desconto pagamento no prazo indicado)... Eles reconhecem e sabem o que fizeram, foram pegos em flagrante, aquela história toda... Muitos quitam. Mas não é muito comum, não... E são valores que, tirando com base já o montante de débitos que tem a cobrar o IBAMA, torna-se uma coisa irrisória em termos de valor monetário.”

“Telma: Agora a grande maioria das multas, seja multas expressivas ou mais ou menos, a grande maioria é objeto de ação de execução. Quer um dado interessante? No geral, quem paga administrativamente é o pequeno infrator. Um pescador ou pessoa que foi pega com passarinho.”

Portanto, o descompasso do acesso aos meios de defesa no procedimento administrativo exigem medidas sistêmicas integradas e mais efetivas do Estado para não perpetuar injustiças.

Em termos paliativos e dentro do atual mecanismo de processamento das infrações ambientais pode ser mais equilibrada a utilização com maior frequência dos Termos de Compromisso. Nas normativas que abordam a matéria dos crimes e infrações ambientais, numa leitura mais ajustada de seus conteúdos e tendo de eleger entre um poder sancionador mínimo e um poder sancionador máximo, nota-se a opção pelo primeiro, ao privilegiar a reeducação do infrator e a recuperação dos danos causados no ato de imposição das sanções, que se tornaram não somente retributivas, mas prioritariamente educativas. O poder sancionador ambiental, de forma semelhante deve se orientar pela forma mínima e empregar ferramentas que visem mais à educação do infrator e reparação do dano do que à sua simples punição, sobretudo nos casos de infrações de menor potencial ofensivo ao ambiente.

Conquanto estes elementos devessem nortear a pauta de ação dos órgãos ambientais, o que se apreende, na maior parte das vezes, são políticas públicas dirigidas mais para a punição, estímulo de conflitos e provocação de demandas judiciais do que pela educação dos administrados. Como efeito, cada auto de infração lavrado com escopo repressivo se torna um foco de conflito que terá de ser futuramente gerido pelo órgão ambiental e, não raro, pelo Poder Judiciário, em executivos fiscais, mandados de segurança, ações anulatórias etc.

A *Segunda Onda* renovatória mencionada por Capelletti e Garth refere-se à representação dos *interesses difusos*.

No perfil do exercício do poder de polícia ambiental não cabe nenhum dos tipos referidos de intervenção em domínio de interesses difusos identificadas mais acima pela própria natureza do procedimento administrativo conduzido a partir da lavratura dos autos de infração. Entretanto, a demanda ambiental não pode ficar distante dos atores sociais envolvidos com a matéria e que de forma mais aproximada ou ideológica militam pela causa ambiental ou vivenciam em sua localidade efeitos dos problemas causados ao ambiente. Há necessidade de promover parcerias com instituições, abrir os canais de diálogo com a sociedade civil para que denúncias movidas neste contexto recebam ações prioritárias e que aperfeiçoem atividades de fiscalização.

Por fim, Capelletti e Garth cuidam da *Terceira Onda* renovatória que aborda a passagem do acesso à representação em Juízo a uma *concepção mais extensa e inovadora de acesso à Justiça*, que envolva além da reforma da assistência jurídica e da busca de mecanismos para representação de interesses públicos, atualizações dos meios de

representação em Juízo, que também centralizem atenção nas instituições e instrumentos, pessoas e procedimentos empregados para o processamento e prevenção de litígios, originando uma ampla diversidade de reformas (alterações nas formas de procedimento; modificação nas estruturas dos tribunais ou criação de novos tribunais; o emprego de pessoas leigas ou para profissionais na condição de juízes ou na categoria de defensores; mudança no direito material e substantivo para fugir de litígios ou facilitar a sua resolução; uso de meios privados ou informais de solução de litígios).

Neste ponto existem questões importantes na perspectiva de efetivar o acesso à ordem jurídica justa na esfera administrativa ambiental que podem ser consideradas. De fato, várias mudanças foram articuladas através de revisões no marco regulatório sobre a matéria, contudo não foram suficientes para renovar o modelo procedimental para melhor atingir seus objetivos.

Os marcos legislativos (leis, decretos e instruções normativas) foram alvo de críticas contínuas e em reiterados questionamentos administrativos e judiciais foram assinaladas deficiências e lacunas, numa busca de meios para aperfeiçoar a atuação do IBAMA, não obstante o sucesso destas transformações é bastante questionável no que toca a eficiência. Muitas medidas de reestruturação executadas para reverter sabidas dificuldades de falta de quadros do órgão e retardamento dos procedimentos apenas colaboraram para deslocar e remanejar os “gargalos” de certos setores para antigos ou novos setores criados para realocar os procedimentos.

Os problemas não foram tratados sob uma perspectiva global e as respostas não foram cogitadas em atenção e preparação/capacitação de todos os abrangidos no processo. Apesar de alguns progressos pontuais, os dilemas persistiram em relação à sobrecarga de demandas com insuficientes agentes para conduzi-las e a morosidade não foi revertida tal como esperado.

As medidas que podem vir a surtir melhores resultados precisam ser balizadas numa clara diferenciação das questões levantadas nos autos de infração em relação à complexidade da matéria disciplinada, montante da multa aplicada, a importância social do caso e a relevância do fator tempo dispendido na solução do caso (há situações que exigem maior celeridade). Também é preciso considerar as diferenças entre infratores, há casos que abarcam partes que manterão relações ao longo do tempo (quando, por exemplo, o infrator é um órgão estatal ou um ente federativo) e para preservar relações, a mediação pode ajudar. Há casos em que os autuados diferem muito no poder de barganha, neste caso devem ser usados meios mais adequados para amparo dos mais frágeis. Afinal, há que se ter um olhar integrado das

variáveis abarcadas em cada conjunto de circunstâncias e traçar respostas que patrocinem mudanças globais e ajustadas para múltiplas conjunturas.

Há que se ter em conta a importância de reformas procedimentais não apenas para atender as dificuldades operacionais do órgão ambiental, as reformas procedimentais devem procurar alternativas ao sistema tradicional para coibir infrações ambientais. Nas estratégias alternativas destacam-se a criação de procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, com especial preferência as técnicas que envolvam tipos particulares de causas, buscando a especialização das instituições e dos procedimentos.

Todavia, para o resultado ser satisfatório, não basta criar especialização (principalmente para casos pequenos), é preciso simplificar o procedimento para não cair no problema da complexidade, dispêndio de recursos elevados e morosidade. Em especial, não se pode esquecer que em boa parte dos casos há uma complexidade na matéria ambiental tratada e o procedimento administrativo não pode se afastar dos princípios constitucionais e direitos fundamentais dispostos na Constituição e, por isso, o nível de preparo para exercer a atividade julgadora deve ser intenso e profundo para evitar contestações judiciais das decisões proferidas.

Em relação ao problema do acesso à Justiça identificado por Economides, referente à oferta, resta claro nas entrevistas efetuadas que o órgão ambiental apresenta sérias dificuldades neste aspecto: déficit de pessoal, falta de qualificação e treinamento para atividade desempenhada; problema de comunicação interno e de conhecimento e informação entre os setores responsáveis pela condução dos autos de infração, dentre outros problemas.

Há ainda a dificuldade dos pequenos infratores de conseguirem oportunidades efetivas de defesa frente aos autos de infração lavrados pelo IBAMA (problemas da oferta). A disciplina de direito ambiental nem sempre é aplicada adequadamente nos cursos de Direito, não existe ênfase na preparação prática para atuação nesta área e os pequenos escritórios de advocacia não possuem estrutura e especialização no assunto, principalmente para atuar em defesas de natureza administrativa. Sendo assim, apenas questionam e buscam meios de defesa os grandes infratores (geralmente pessoas jurídicas) que contratam escritórios grandes e especializados na matéria ambiental.

Neste ponto, a *Quarta Onda* renovatória, vem contribuir indicando medidas para aprimorar recrutamento, especialização, capacitação e diversificação da oferta, a fim de melhor promover os intentos de justiça ambiental.

Também merece destaque as dificuldades suscitadas no acesso à Justiça decorrentes do paradigma de Estado Democrático de Direito. Observa-se que as atividades de poder de

polícia do Estado, estão em sua maioria, ainda eivadas pela ótica autoritária na forma de sua condução, o que se reflete diretamente na forma como o procedimento administrativo é gerido. Este problema faz-se presente nas matérias ambientais.

A resposta dada pela *Quinta Onda* renovatória aponta para a necessidade de revisar práticas e recompor toda a estrutura do conceito de acesso à Justiça no Estado.

O panorama retratado pela análise das entrevistas traz-nos a conclusão de que a estratégia mais adequada para garantir maior eficácia ao procedimento administrativo deve ter início na própria estratégia de fiscalização abraçada pelo IBAMA, dando preferência aos casos de pessoas jurídicas, cujo potencial lesivo ao ambiente é mais expressivo que o das pessoas físicas. A pulverização de ações focadas em indivíduos onera a máquina administrativa e eterniza padrões de um modelo de administração ineficiente, austero com as pessoas e mais condescendente com os setores movimentados pela lógica do mercado.

Há necessidade de fazer uma revisão das práticas fiscalizatórias com base em paradigmas que induzam a inversão da cosmovisão predominante do exercício regular do poder de polícia para desenvolver instrumentos que fomentem/premiem boas práticas ambientais, além da remodelação da conjuntura institucional para acentuar o caráter pedagógico das multas ambientais. Cumpre dar os primeiros passos para revisão focal no planejamento e nas metas balizadas de fiscalização para que se direcionem preferencialmente numa prática contrabalançada, com metas plausíveis para cobertura de inúmeros tipos de infração e orientadas por variáveis e indicadores norteados pelo critério tipo de infração/tipo de infrator.

Enfim, não existe justificativa para se inviabilizar o Estado de oferecer a melhor resposta a um caso pelo mero fato da titularidade do interesse por ele gerido ser coletiva, já que tal imobilidade pode ser exatamente derogadora dos mandamentos constitucionais. Se a supremacia do interesse público cede perante os direitos fundamentais, porque estes são limites à atuação dos três poderes na sua defesa e na sua promoção, fica o comando para o Estado de que, caso este cometa lesão a direito (individual ou coletivo), abdique do direito de ação ou de seus interesses secundários e concretize, autonomamente, o direito fundamental do cidadão de acesso à justiça ou, se preferir, acesso à ordem jurídica justa.

5 Conclusão

A compreensão de acesso à Justiça não se circunscreve ao Poder Judiciário, mas acompanha os Poderes Executivo e Legislativo, configurando uma noção bem mais ampla do que normalmente referida e associada ao direito de ação nas instâncias judiciais. A percepção

do acesso à Justiça aqui discutida passa pela noção de acesso à ordem jurídica justa, o que deve ocorrer em todos os níveis de poder do Estado, inclusive no procedimento administrativo ambiental resultante do regular exercício do poder de polícia conferindo ao Estado a responsabilidade da execução da atividade de fiscalização e lavratura de autos de infração cominando multas pela prática de ilícitos ambientais.

Na percepção ampliada de acesso à Justiça é cabível estabelecer conexões e confrontar elementos outrora apontados como fatores que prejudicam o acesso à Justiça tal como elucidados por Capelletti e Garth, em obra referencial sobre o tema, com as percepções sobre os problemas que incidem na esfera administrativa e que repercutem na compreensão de acesso à ordem jurídica justa no campo do procedimento administrativo ambiental.

A análise das entrevistas efetuadas em setores estratégicos da Superintendência Regional do estado do Rio de Janeiro do IBAMA, nos permitiram observar semelhanças entre alguns problemas identificados por Capelletti e Garth que limitam o acesso à Justiça e as dificuldades em torno do acesso à ordem jurídica justa no procedimento administrativo ambiental.

As repostas veiculadas por Capelletti e Garth em forma da *Primeira, Segunda e Terceira Onda* renovatória do acesso à Justiça em certo sentido e com as devidas restrições pertinentes a natureza do procedimento administrativo podem ser adaptadas como modalidades aplicáveis para buscar solução para promoção do acesso à ordem jurídica justa na esfera do procedimento administrativo ambiental, em especial no que concernem as propostas elucidadas na *Terceira Onda* renovatória.

O mesmo se opera em relação as *Quarta (Economides) e Quinta Ondas* renovatórias, em relação à oferta e aos aspectos condizentes com o acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito. Pois, a que se ter em vista que as peculiaridades em torno do procedimento administrativo e, particularmente, em matéria ambiental, merecem uma avaliação própria dos seus pontos problemáticos que afetam o acesso à ordem jurídica justa e devem caracterizar um conjunto de repostas apropriadas às variáveis incidentes sobre a estrutura procedimental examinada, a fim de que configurem medidas efetivas e capazes de superar os problemas para além dos obstáculos operacionais enfrentados no cotidiano do órgão ambiental e que, de fato, sirvam ao propósito de mudança de paradigma na forma do Estado conduzir a atividade fiscalizatória e em todos os demais elementos subsequentes a lavratura dos autos de infração.

O órgão ambiental deve melhor mapear o quadro do procedimento administrativo e investir em planejamento e controle para o processamento de cada fase procedimental, pois o desconhecimento sobre a real capacidade de atuação de cada setor responsável por parcela da

condução do procedimento dificulta o estabelecimento de um diagnóstico panorâmico para solucionar os problemas que afetam a eficácia do acesso à ordem jurídica justa, especialmente os decorrentes de obstáculos de gestão.

Em outras palavras, sem o estabelecimento de indicadores e variáveis mais precisas de análise o cumprimento de metas por cada setor não se afigura adequadamente, devido ao desconhecimento de sua capacidade operacional, a fragmentação procedimental entre setores que desconhecem suas autênticas possibilidades de absorção e processamento de demandas operacionais pode servir para deslocar gargalos sem afetar o conjunto dos problemas a serem tratados, especialmente quando a estrutura do órgão encontra-se carente de pessoal em todos os setores e estes nem sempre estão suficientemente capacitados para desempenharem suas tarefas.

Por último, há necessidade de reestruturação do paradigma atual que baliza a agenda de exercício regular do poder de polícia ambiental a fim de fomentar uma inversão da cosmovisão predominante de natureza autoritária e punitiva para desenvolver instrumentos que promovam/premiem boas práticas ambientais, além da remodelação da conjuntura institucional e dos marcos regulatórios para acentuar o caráter pedagógico das multas ambientais, compatibilizando tal procedimento com a lógica do Estado Democrático de Direito.

6 Referências

ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 100, v. 907, maio 2011.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In. SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **O direito público em tempos de crise**: Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. Malheiros: São Paulo, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2o ed. revista e atualizada. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.

_____. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Processual Geral**, Rio de Janeiro, v. 59, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: Epistemologia versus metodologia?* In: PANDOLFI, Dulce, [et al]. (orgs). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 61-76. Disponível em: <www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 19 jun. 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flavio Barbosa Quinaud. O poder judiciário e(m) crise: reflexões de Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o acesso à justiça e as recentes reformas do poder judiciário à luz de Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à Justiça” qualitativo no Estado Democrático de Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3525, 24 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23802>>. Acesso em: 15 out. 2013.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. **Introdução à Legislação Ambiental Brasileira e Licenciamento Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. In: **Direitos humanos e democracia**. CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. (coords.) Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v.8, n.32, abr. 2008.

WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna, in GRINOVER, Ada Pelegrini, DINAMARCO, Candido Range, e WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e Processo**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1988.