POR UM DIREITO SOCIOAMBIENTAL À CIDADE: DIREITO, CONTROLE SOCIAL E REGULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESPAÇO URBANO
A questão da qualidade da água no licenciamento ambiental do Setor Noroeste, Brasília.

Leonardo José Borges de Amorim[1]

Submetido (*submitted*): 15 de março de 2013.
Aceito (*accepted*): 9 de novembro de 2013.

Resumo
A pesquisa destina-se a investigar as possibilidades de controle social sobre a atividade administrativa de regulação do meio urbano a partir da dinâmica dos procedimentos de governança democrática do espaço. Partindo da percepção de que o binômio *discricionariedade/vinculação* da atuação administrativa é insuficiente para lidar com a problemática do controle judicial de políticas públicas, postula-se a ideia de que o *procedimento* é capaz de unir o caráter democrático de múltiplas instâncias de organização da sociedade à potencialidade de exercício de um efetivo *controle sócio-institucional* sobre os atos administrativos, concretizado a partir da garantia de um direito socioambiental à cidade, direito subjetivo dos cidadãos em definir as formas legítimas de interação da sociedade com o meio ambiente. Analisa-se a observância às exigências desse direito no procedimento de licenciamento ambiental de um projeto urbanístico de Brasília, o Setor Noroeste, quanto à temática da qualidade da água.

Palavras-chave: Controle social, direito à cidade, licenciamento ambiental.

Abstract
This research intends to investigate the possibilities of social control over the activity of administrative regulation of urban environment observing the

[1] Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (2012). Advogado.

procedures' dynamic of space's democratic governance. Based on the perception that the binomial *discretion/binding* of state action is insufficient to deal with the problem of judicial review of public policy, it is postulated the idea that the procedure is able to unite the democratic character of multiple instances of organized civil society to the potentiality of the exercise of an effective socio-institutional control over administrative acts, realized through the assurance of a socio-environmental right to the city, a citizens' subjective right in determine the legitimate forms of interaction between society and environment. It is analyzed the compliance of the requirements of this right in the environmental licensing process of an urban project in Brasilia, the Northwest Neighborhood, regarding the issues about water quality.

Keywords: Social control, right to the city, environmental licensing.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa parte da inquietação trazida pela problemática da seletividade epistemológica do Direito (ou de cerca concepção de Direito): a realidade é apenas parcialmente percebida pelo sistema jurídico como relevante juridicamente, como parte do "mundo jurídico". A partir da observação da maneira como a simbologia conceitual abstrata do Direito se relaciona com as formas concretas de organização e uso do espaço, pode-se notar uma espécie de retroalimentação entre a exclusão operada por discursos jurídicos de organização de espaços urbanos e a exclusão de sujeitos já excluídos da proteção jurídico-espacial de espaços de produção de legitimidade de seus pleitos, por sua vez gerando mais exclusão espacial e de legitimidade. As abstrações do mundo simbólico do Direito se formam e se correlacionam numa concretude espacial, estando a interpretação jurídica sempre vinculada ao posicionamento concreto do Direito na vida institucional e social.

A desconexão entre realidade social e normatização jurídica se mostra útil ao exercício arbitrário do poder. Há uma funcionalidade clara na exclusão discursiva de sujeitos como "ilegais" [2], como alheios a uma esfera de detenção

[2] O Direito, quando tomado a partir do catálogo literal de normas, exclui de sua proteção simplesmente meia sociedade: "Se considerarmos que toda a população moradora de favelas invadiu terras para morar, estaremos nos referindo a mais de 20% da população de Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre (LABHAB, 1999), 28% da população de Fortaleza (LABHAB, 1999) e 33% da população de Salvador (Souza, 1990). [...] Se somarmos os moradores de favelas aos moradores de loteamentos ilegais temos quase a metade da população dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo. Estudo elaborado sobre o mercado residencial na cidade de São Paulo mostrou que nos últimos 15 anos a oferta de lotes ilegais suplantou a soma de todas as formas de unidades habitacionais oferecidas pelo mercado privado legal (Silva e Castro, 1997)." (MARICATO, 2000, p. 153-4)

legítima de direitos, pois o que deveria ser garantia de direitos a cidadãos passa a ser concessão de favores a clientes, trazendo dividendos políticos. O ponto relevante dessa temática para o que se propõe desenvolver nessa pesquisa reside no fato de que a exclusão social sempre passa pelo fechamento do rol de legítimos intérpretes da lei, possibilitando sua aplicação arbitrária e seletiva. A democratização do espaço, e, consequentemente, da sociedade, exige a consciência da inescapável abertura interpretativa e aplicativa do Direito, devendo-se levantar a exigência por ampliação dos espaços de produção de legitimidade jurídica e de participação efetiva nos rumos da sociedade. O problema envolve muito mais que a mera *produção* de leis, pois "a exclusão social passa pela lógica da aplicação discriminatória da lei. A ineficácia dessa legislação é, de fato, apenas aparente, pois constitui um instrumento fundamental para o exercício arbitrário do poder" (MARICATO, 2000, p. 147).

Deve-se buscar formular uma compreensão jurídica da regulação administrativa do uso da cidade e do meio ambiente urbano que alargue e mantenha abertas as possibilidades de participação social democrática em meio aos instrumentos legais regulatórios, como o processo de licenciamento ambiental. Tal abertura deve fazer com que a sociedade, pluralisticamente, tome para si o papel de definir qual a maneira ideal de uso do espaço urbano e de interação com o meio ambiente natural na cidade, possibilitando que toda a comunidade interessada – incluindo a comunidade científica, os órgãos de representação da sociedade civil, os indivíduos, além do Poder Judiciário e do Ministério Público – exerça um efetivo controle democrático dos atos da Administração Pública, negando a ideia de que o único sujeito legitimado a definir os conceitos jurídicos indeterminados que permeiam os instrumentos regulatórios do espaço seria a Administração e seu corpo burocrático, sob o controle de um Poder Judiciário que supõe deter a prerrogativa privativa de interpretar o sentido das normas.

É isso o que se clama aqui ao se postular um *direito socioambiental à cidade*: o direito subjetivo titularizado pelos cidadãos em tomarem para si o espaço urbano, dentro da consciência de que a forma de interação específica entre sociedade e meio ambiente envolve escolhas políticas e disputas pelo sentido do direito subjetivo ao bem-estar coletivo e individual dos cidadãos. Parte-se do pressuposto de que a garantia de tal direito socioambiental à cidade deve se firmar por meio da garantia de abertura discursiva democrática e participativa em meio aos instrumentos procedimentais que condicionam a validade de atos administrativos decisórios. Assim, o objetivo desta pesquisa é investigar formas possíveis de alargamento da participação social na construção do espaço a partir de um instrumento procedimental específico de governança democrática do meio ambiente: o procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Para tanto será analisado um procedimento de licenciamento em concreto: o licenciamento ambiental relativo à construção e operação de um novo bairro residencial em Brasília, o Setor Noroeste.

No ponto 1, o texto fundamenta a negação de um modelo de Direito que escamoteia a possibilidade de controle social sobre o administrador público ao erroneamente reputar certas classes de questões como "discricionárias". No ponto 2, formula-se uma alternativa a esse modelo teórico, baseada na afirmação da natureza participativa do processo que deve fundamentar a decisão administrativa. No ponto 3, analisa-se o caso concreto em um recorte temático específico – qualidade da água –, analisando as argumentações dos atores sociais no âmbito do processo, em perspectiva com a decisão administrativa – e judicial – tomada ao final quanto ao tema.

1. A Insuficiência da Teoria Administrativista Clássica no Tratamento do Controle Social sobre a Administração Pública

As bases da problemática do controle externo de políticas públicas e de atos administrativos em geral têm origem histórica no desenvolvimento dos Estados liberais, que se apresentam como oposição ao absolutismo estatal e a um governo que não se submete à lei e não deve satisfações à nação, ao povo ou à sociedade. A teoria jurídica administrativista, regulamentação da submissão do Estado ao Direito, desenvolveu, como ferramenta de análise dos limites do exercício do poder político pelo administrador público, o binômio conceitual *discricionariedade/vinculatividade* da atuação administrativa. Segundo essa teoria, a Administração Pública, como ente subordinado à legalidade, deve se ater à obrigação imposta pela lei, que, ao descrever exaustivamente o comportamento devido pela Administração, vincula a atuação administrativa àquele comportamento; quando a lei abre espaço para múltiplas decisões possíveis, a atuação administrativa pode se dar de qualquer daquelas maneiras, a juízo do administrador público. O controle judicial sobre os atos administrativos se daria, assim, apenas sobre a esfera de atuação imposta objetivamente pela lei, de maneira vinculada, e não sobre o mérito dos atos administrativos discricionários, dispostos à livre vontade do administrador público competente, segundo critérios de "oportunidade" e "conveniência" da Administração Pública, desde que observados os limites legais.

Apesar de tal teoria deter certo potencial explicativo quanto aos limites à revisão judicial dos atos administrativos, deve ser considerada a insuficiência desses pressupostos jurídicos em dar conta do desenvolvimento histórico específico do Direito contra o próprio Estado e a favor de uma sociedade

altamente complexa, que exige que as altas decisões políticas estejam abertas à participação democrática dos cidadãos membros do Estado Democrático de Direito. O tratamento doutrinário da matéria, que se reproduz nos tribunais, se limita a descrever dois atores como relevantes, o administrador e o juiz, e um terceiro que participa estaticamente da interação, o legislador. Vejamos como importante doutrinadora expõe tais conceitos:

> Nesses casos, o poder da Administração é *discricionário*, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, eqüidade, **próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador**. [...] Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, **sem qualquer margem de apreciação subjetiva**. (DI PIETRO, 2007, p. 197)[3]

Tal descrição, bem representativa do pensamento jurídico majoritário, circula entre a figura de uma "autoridade" que detém o poder de tomar qualquer decisão política que o legislador, seu único freio, não expressamente proíbe – desde que dentro de sua competência e de acordo com outros pressupostos de validade do ato administrativo, claro –, até o limite de uma lei que detém em si a descrição normativa objetiva e completa do comportamento administrativo devido. Tal binômio descreve, de uma lado, uma situação perigosa para o controle social sobre as decisões de governo, abrindo o flanco da sociedade a arbitrariedades inadmissíveis para um Direito democrático, e de outro lado pressupõe a mítica figura de uma norma "dura", pronta e acabada, desnecessitada de "interpretação" para se fazer aplicável ao mundo concreto. Exploremos melhor essas deficiências teóricas.

O conceito de discricionariedade, tal como descrito, se apresenta como um risco à eficácia de direitos garantidos pela ordem jurídica, e, portanto, de eficácia do próprio Direito. A sindicabilidade das decisões do administrador público, pressuposto do Estado de Direito, se mostra ameaçada por uma compreensão superficial do sistema normativo, ignorando que, independentemente da abertura legal à escolha de diversas formas de concretização do preceito normativo aplicável, há um "dever jurídico de boa administração", nas palavras de Celso Antônio B. de Mello, há uma exigência de *melhor escolha*. Ximenes

[3] Grifos não originais.

Ferreira, escorando-se em larga doutrina especializada que vale ser trazida expressamente aqui, fundamenta a possibilidade de sindicabilidade judicial de qualquer ato administrativo com base nos próprios princípios constitucionais, desejosos de plena eficácia:

> Nesse sentido Derly Barreto e Silva Filho: 'Portanto, todo e qualquer ato praticado pelo Governo – seja político ou não (tanto faz a denominação que se lhe dê ou a configuração que tenha) – sujeita-se à Constituição; subordina-se aos requisitos formais e materiais nela postos. Em conseqüência, como cabe ao Poder Judiciário velar pela constitucionalidade das ações estatais, nenhuma questão, mesmo política, pode ser subtraída de sua apreciação.' (SILVA FILHO *apud* FERREIRA, 2007, p. 10)

A autora cita o caso em que o Município visa desvencilhar-se de obrigação constitucional de impedir lançamento de efluentes poluidores nas águas, usando como argumento a ideia de que a execução da política pública ambiental se encontra em âmbito discricionário – pois dependente de disponibilidade financeira e de pessoal –, discurso que a autora defende que não deve prosperar, dada a vinculatividade da obrigação de preservação em si. O âmbito de discricionariedade estaria circunscrito meramente à forma de execução dessa obrigação, dentre as que atingem o fim pretendido com satisfatório grau de eficácia:

> Wallace Paiva Martins Júnior, na obra já referida, expõe com precisão: 'Compelir o Município a obrigação de não fazer consistente na cessação da atividade nociva à qualidade de vida, de despejo de efluentes ou esgotos domésticos in natura nas águas, ou de obrigação de fazer consistente na prestação de atividade devida, de efetuar o lançamento desses esgotos submetidos ao prévio tratamento e na conformidade dos padrões ambientais estabelecidos **é, em última análise, impor-lhe o dever de cumprimento da lei**, de preservação do ambiente e de combate a prevenção à poluição para cessar atividade nociva ao meio ambiente e prestar atividade devida decorrente de lei.' (MARTINS JUNIOR *apud* FERREIRA, 2007, p. 9)[4]

A teoria jurídica contemporânea reconhece, ao menos em discurso, a normatividade dos princípios, de modo que determinações normativas (de *status*

[4] Grifos não originais.

constitucional ou não) que estabeleçam obrigações ao Poder Público de maneira ampla e indefinida detém plena eficácia, impondo à Administração Pública o dever de busca eficiente da realização do objetivo exigido, não cabendo a mera oposição, pelo administrador, de argumentos baseados na incidência de discricionariedade administrativa ao caso.

Tomemos o caso trazido acima, sobre a qualidade das águas: se uma norma de caráter principiológico determina ao Estado o dever de "cessação da atividade nociva à qualidade de vida", e exames bacteriológicos indicam contaminação das águas de determinado curso hídrico, atesta-se que há atividade nociva à qualidade de vida, que deve ser cessada. O que se defende aqui é que deve imperar o entendimento de que fere gravemente a ordem jurídica a não imposição de um dever à Administração Pública pela abertura normativa "discricionária", quando há conhecimento científico produzido no sentido de demonstrar que, factualmente, mesmo o princípio mais aberto se encontra em violação.

Por outro lado, percebe-se que não se pode atribuir aos princípios normativos – ou aos laudos científicos – o atributo de "vinculatividade", ao menos no sentido como tratado tal conceito pela doutrina descrita mais acima. Não há fixação, por tais normas e documentos, de todos os requisitos, de todo o desenvolvimento fático do comportamento adequado à norma. Nem mesmo os atos normativos cujo conteúdo envolve valores numéricos – exemplo maior de objetividade na descrição normativa – podem ser tomados como completos e capazes de determinar todo o comportamento do agente que segue a norma: o máximo de dias da prisão provisória ou a determinação de que a sentença judicial deve ser prolatada em tantos dias após a audiência de instrução e julgamento, por exemplo, são prazos tomados, a partir de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico operada pelo intérprete autorizado, como meras recomendações legais.

Não há interpretação literal. Toda norma exige uma "margem de apreciação subjetiva" para se dotar de sentido. A filosofia da linguagem e o desenvolvimento da hermenêutica filosófica por Heidegger e Gadamer demonstraram a fragilidade dos modelos interpretativos que, ainda hoje, a hermenêutica jurídica clássica se utiliza para descrever o processo de interpretação de um texto (ou de um símbolo, ou de uma cultura). Vale a pena se deter sobre esse ponto para demonstrar que o próprio pressuposto fundamental da ideia de que um texto pode ser capaz de vincular uma ação se pauta na ideia de que há uma norma independente do sujeito que a interpreta – ignorando que o sentido linguístico de qualquer símbolo é constituído intersubjetivamente, coletivamente.

Como uma "linguagem" conhecida por apenas uma pessoa não é linguagem, o mundo simbólico linguístico se revela como carregado de certa carga

de convencionalidade, que vai além do acordo instrumental quanto às regras sintático-semânticas. Gadamer demonstra a insuficiência em se considerar puramente a dimensão sígnica de uma proposição, ou a relação entre cada signo e seu "objeto de referência" no mundo objetivo, para a reconstrução do sentido da própria proposição. É o contexto de ação que estabelece sua determinação de sentido. Palavras como "aqui" e "ali" não possuem um sentido unívoco, mas um sentido contextual, motivado por uma pergunta, por um fluxo comunicativo concreto. A compreensão do que se diz depende do compartilhamento de um certo contexto entre os interlocutores, como a expectativa de um certo comportamento ou de resposta a uma certa pergunta. A linguagem – e, portanto, o pensamento e todo o mundo simbólico no qual *somos* – "não se esgota no que diz, ou seja, no que nela vem à fala" (GADAMER, 2002, p. 210). Reconhecendo-se, portanto, a inevitável subjetividade interpretativa advinda de qualquer movimento de compreensão de um texto – já que diferentes contextos interpretativos e um diferente conjunto de pressupostos carregados pelo intérprete antes mesmo que o texto se apresente a ele levam a interpretações distintas de um mesmo objeto de interpretação[5] – deve-se descartar o mito da possibilidade de objetividade do sentido de qualquer norma. A melhor atitude de uma consciência que busca interpretar uma norma, uma alteridade, uma prática cultural, é a de se admitir como limitada em sua historicidade e subjetividade, pois só assim terá essa consciência a capacidade de colocar seus *pré-conceitos* "à mesa", à vista, sob a luz da reflexão.

Por mais que esteja demonstrada a fragilidade teórica do binômio "discricionariedade/vinculatividade", há de se admitir que a teoria possui certo poder descritivo, útil, em alguma medida, à prática jurídica cotidiana. O conceito de discricionariedade administrativa serve ao reconhecimento de certa liberdade de ação e uma inteligência própria ao aparelho de gestão estatal, que não poderia esperar que todas as suas respostas e projetos de ação estivessem previamente e objetivamente prescritos em lei – expectativa que, como se viu, sequer faria sentido afirmar ser possível. Ao mesmo tempo, de nada adiantaria limitar a liberdade de ação da Administração Pública ampliando ilimitadamente o poder

[5] O ponto se torna mais claro quando se explicita o conceito gadameriano de *tradição*. O autor parte da percepção de que nosso mundo linguístico compartilhado é construído historicamente. O âmbito da tradição é o âmbito daquilo que estrutura nossa linguagem e nosso entendimento. Reside, portanto, em tudo o que nos parece evidente, naquilo que se encontra tão arraigado em nosso ser pensante que muitas vezes sequer percebemos como presente em nossa compreensão. Assim, no que se refere à tradição, "não se trata de uma condição restritiva da compreensão, mas, antes, de uma das condições que a tornam possível. A pertença do intérprete ao seu texto é como a pertença do ponto de vista na perspectiva que se dá num quadro" (GADAMER, 2002, p. 432). A tradição (e o conjunto de pré-conceitos que a forma) constitui o horizonte sobre o qual nos movemos como seres constituídos linguisticamente.

de intervenção externa do Poder Judiciário. Juízes não têm a função – felizmente – de formular políticas públicas. E deve-se admitir, ademais, que o pressuposto da irresistível abertura subjetiva da interpretação jurídica deve ser equacionado por parâmetros de interpretação que permitam alguma operacionalidade ao sistema jurídico – é necessário que alguém diga o Direito, mesmo que tal sujeito seja constituído não individualmente, mas através de um procedimento. É necessário buscar outro modelo teórico capaz de dar conta de tais complexidades.

2. Controle Social Através do Procedimento e o Controle Sócio-Institucional do Espaço

O reconhecimento de que o sentido da norma se constitui a partir do contexto intersubjetivo em que se insere o sujeito que interpreta – levando, portanto, ao reconhecimento dos limites dos pressupostos de objetividade normativa lançados pelo positivismo jurídico – implica no reclamo de ampliação do rol de intérpretes "autorizados" a toda a sociedade, caso se deseje atender ao pressuposto básico da democracia, de identidade entre governantes e governados. Se as questões publicamente relevantes não podem ser legitimamente resolvidas pela mera subjetividade do intérprete, devem as instituições se adaptar aos avanços reflexivos da nova hermenêutica, de modo a dar conta da indeterminação da norma de uma maneira consciente da intersubjetividade do sentido do texto.

Percebendo que o controle republicano da interpretação se daria pelo controle dos intérpretes, o jurista Häberle levanta a necessidade de abertura da comunidade hermenêutica jurídica, de modo que "el Pueblo mismo, y precisamente como magnimidad plural, se coloca en el lugar de los 'pensadores racionales y justos' como portadores del consenso de la argumentación tópica" (HÄBERLE *apud* BÖCKENFORDE, 1993, p. 32). É um reclamo de redemocratização da interpretação, dado que a lei, antes tida como a vontade do povo, agora se mostra fraca e vazia, incapaz de vincular devidamente a poderosa figura do intérprete jurídico. Assim, seria necessário que ao lado do povo legislador se constituísse o povo juiz. A questão que acomete Häberle deve ser respondida novamente nesse momento: como incluir o "povo", ou uma intersubjetividade democrática, na conformação dessa pré-compreensão que dá corpo à ordem jurídica e à Constituição? Como o arranjo institucional brasileiro atual responde a essa problemática?

Não sendo possível a abertura completa da interpretação normativa – que, assim, perderia sua própria normatividade –, mas objetivando-se a formulação de um espaço em que os cidadãos poderiam expressar suas razões, refletir sobre seus próprios pressupostos e gerar algum tipo de influência real no rumo das

decisões políticas através do Direito, pode-se encontrar a solução no meio do caminho: entre a formalidade institucional e a informalidade espontânea da (des)organização social, estaria o espaço do *procedimento*.

A teoria discursiva de Jürgen Habermas permite melhor formulação teórica a respeito das possibilidades democráticas do procedimento. Partindo da percepção de que a modernidade rompe com a possibilidade de que uma subjetividade ou uma metanarrativa universal seja capaz de dar um sentido inequívoco às coisas humanas, Habermas se coloca no ponto de chegada teórico da hermenêutica filosófica: "o mundo como síntese de possíveis fatos só se constitui para uma comunidade de interpretação, cujos membros se entendem entre si sobre algo no mundo, no interior de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente" (HABERMAS, 1994, p. 32). Dessa constatação, de que a sociedade moderna só se faz possível a partir de um mundo lingüístico, simbólico, compartilhado, Habermas postula a necessidade de que esse sistema simbólico, para que se sustente, seja capaz de possibilitar o entendimento mútuo dos sujeitos participantes da comunidade linguística sobre coisas no mundo. A linguagem, para além de sua função representacional (de referência semântica às coisas do mundo), funciona como campo de articulação de ações entre os sujeitos, na busca de um entendimento mútuo.

Na busca pela formulação teórica das condições possibilitadoras do entendimento mútuo, surge o conceito de razão comunicativa – em oposição a uma razão prática que orienta o indivíduo em seu agir, razão essa de pretensão normativa, portanto – como fundamento para uma práxis capaz de abrigar qualquer pretensão de sentido, de conteúdo e de articulação comportamental entre sujeitos. Tal conceito de razão é capaz de tornar-se, deste modo, fundamento de uma práxis mais aberta, já que não admite a exclusão, de antemão, de discursos antes pressupostos como de reclamo ilegítimo.

> A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adscrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. (HABERMAS, 1994, p. 32)

Essa abertura permite a imposição de uma razão que se questiona a si mesma quanto à sua própria racionalidade. A modernidade, consciente da contingência de seus pressupostos, fica "dependente [...] de uma razão que conduz um processo contra si mesma" (12). A partir da consciência de que não há uma racionalidade essencial, normativa, a guiar a vida social e o indivíduo, dissolvem-

-se as bases da própria socialização, exceto se houver a construção de espaços que, garantindo a autonomia dos sujeitos, permitam que estes, agora conscientes de sua liberdade, se associem e articulem suas ações autonomamente. Esse é o pressuposto da democracia contemporânea, de formação de espaços públicos de decisão que admitem o questionamento da legitimidade de discursos antes tidos como os únicos racionais, como constitutivos obrigatórios da socialização legítima. Basta observarmos como os pressupostos do machismo e da heteronormatividade afetiva – para citar exemplos de discursos que atravessaram a história da humanidade se afirmando em espaços públicos (e privados) como dotados de uma legitimidade transcendental e inquestionável –, sofrem hoje a acusação, por parte dos sujeitos, de que tais discursos são ilegítimos.

> Nessa perspectiva, as formas de comunicação da formação política da vontade no Estado de direito, da legislação e da jurisprudência, aparecem como partes de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida de sociedades modernas pressionadas pelos imperativos sistêmicos. Tal reconstrução coloca-nos nas mãos de uma medida crítica que permite julgar as práticas de uma realidade constitucional intransparente. (HABERMAS, 1994, p. 22).

Essa garantia de expansão das potencialidades críticas através da abertura do espaço público a múltiplos discursos se dá através do procedimento mesmo. Habermas identifica o Direito moderno como um mecanismo de garantia de abertura da interação social a essa capacidade reflexiva da razão comunicativa, impondo a necessidade de instauração de um jogo argumentativo, qualquer que seja seu conteúdo. O objetivo é possibilitar a interação social num contexto em que esta é altamente improvável, já que nada nos une – a vida comunitária ou a religião não mais respondem pela base fundamental de legitimidade da sociedade política. O Direito, assim, garante o equacionamento de formas de vida divergentes através da imposição de que estas tentem "negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si seus respectivos planos através de processos de entendimento" (HABERMAS, 1994, p. 36). Quem cumpre esse papel de garantia de "negociação" – que se constitui, de certa forma, como negociação do próprio sentido do Direito objetivo, da norma – e de garantia de abertura do próprio momento de negociação é o procedimento. Se referindo ao processo judicial, afirma:

> As ordens dos processos judiciais institucionalizam a prática de decisão judicial de tal modo que o juízo e a funda-

> mentação do juízo podem ser entendidos como um jogo de argumentação, programado de uma maneira especial. Por outro lado, os processos jurídicos cruzam-se com os argumentativos, sendo que a instauração jurídico-processual de discursos jurídicos não pode intervir no âmago da lógica da argumentação. O direito processual não regula a argumentação jurídico-normativa enquanto tal, porém assegura, numa linha temporal, social e material, o quadro institucional para decorrências comunicativas não circunscritas, que obedecem à lógica de discursos de aplicação. (HABERMAS, 1994, p. 292)

O próprio levantamento de pretensões de validade e de objeções na esfera pública gera efeitos reflexivos sobre a consciência do sujeito partícipe do debate. Deve-se, portanto, estimular não a contenção do conflito, mas sua equalização em direção ao reconhecimento de consensos e o compartilhamento de opiniões e visões de mundo entre os atores. É a abertura à possibilidade de participação no processo e a necessidade de fundamentação das razões de seus participantes – entre eles o próprio Estado – que gera processos de legitimação procedimental, exatamente por impor aos interlocutores a necessidade de justificativa pública de suas posições, em resistência à racionalidade instrumental estratégica do sujeito, que age segundo seus desígnios privados.

Em verdade, a própria formação de um espaço de legitimação de demandas democráticas por múltiplos atores sociais já possui, por si, o condão de formar uma esfera pública de reflexão sobre a práxis política, numa reunião de atores interessados, que poderão gerar influencia efetiva sobre as decisões políticas:

> O processo de formação participativa de um plano [diretor] pode ser mais importante que o plano em si [...] Isso porque ele pode criar uma esfera ampla de debate e legitimar os participantes com seus pontos de vista diferentes e conflitantes. (MARICATO, 2000, p. 180)

A compreensão de que o exercício do controle social deve se dar, como um de seus *locus* principais, através do procedimento pode carregar a saída. Primeiro, porque foge da redução binomial do exercício do poder como relação entre Administrador e Juiz: evita-se o extremo de um controle judicial que impõe a política pública a ser seguida pelo Administrador, e, simultaneamente, evita-se o extremo do administrador que pode fazer o que bem entender, interpretar a norma como lhe aprouver a cada momento, sem necessitar de nada mais que

satisfações protocolares, formais. Como se não houvessem outros atores sociais, também intérpretes legítimos das normas, o Direito tem transitado entre as matizes desses extremos, e a ideia de busca por um controle social outro, que considere outros atores participantes do processo de decisão, pode tornar o Direito menos fechado, menos esquizofrênico. Segundo, porque independentemente de haverem outros atores sociais, esses não poderiam simplesmente definir, na prática, a decisão final, pois múltiplos atores possuem múltiplas compreensões distintas. O procedimento, quando respeita certos pressupostos, garante abertura visual aos atos administrativos e seus fundamentos, assim como forma um lócus de participação formal daqueles intérpretes difusos, que opinam sobre as decisões e fiscalizam tanto o seguimento das normas em geral, quanto os cânones de lisura do próprio procedimento.

Tal direito de participação vivificado através de instrumentos procedimentais de controle dos atos administrativos se encontra nos princípios fundamentais do ordenamento constitucional, assim como na legislação que trata da governança do espaço.

O movimento socioambientalista brasileiro, formado a partir da união de grupos que antes não se percebiam claramente como parceiros políticos – índios, ribeirinhos, seringueiros, cientistas e ambientalistas em geral –, se deu, em muito, em torno da bandeira da democratização de espaços de participação na governança ambiental no Brasil. Na seara das questões urbanas, desde a formação das grandes metrópoles europeias identifica-se um reclamo geral pelo direito à boa qualidade de vida de todos os cidadãos, que, ao envolver diversos aspectos da vida cotidiana na cidade se unificou sobre a designação geral de um *direito à cidade*. O termo entrou no âmbito das discussões acadêmicas com o filósofo marxista Henri Lefebvre, que há meio século denunciou o projeto modernista de urbanismo como um perigo para o poder popular, já que simplesmente delegava ao Estado todo o poder e prerrogativa de construção do espaço urbano e de organização de toda a vida cotidiana. A alienação dessa prerrogativa acaba se dando não apenas no que diz respeito ao desenho da cidade e à sua concretização no espaço, mas envolve a própria negação do cidadão como sujeito legítimo da governança político-econômica da cidade. O direito à cidade foi formulado por Lefebvre, então, como o direito dos que habitam a cidade em tomar para si seu controle. Envolve a retomada do sentido da cidade como *obra*[6], como

[6] "A própria cidade é uma *obra*, e esta característica contrasta com a orientação irreversível na direção do dinheiro, na direção do comércio, na direção das trocas, na direção dos *produtos*. Com efeito, a obra é valor de uso e o produto é valor de troca. O uso principal da cidade, isto é, das ruas e das praças, dos edifícios e dos monumentos, é a Festa (que consome improdutivamente, sem nenhuma outra vantagem além do prazer e do prestígio, enormes riquezas em objetos e em dinheiro)." (LEFEBVRE, 2008, p. 12)

lugar da Festa, dos encontros, como *locus* do reconhecimento da diferença e da construção de espaços de vida em comum: "A vida urbana pressupõe encontros, confrontos das diferenças, conhecimentos e reconhecimentos recíprocos (inclusive no confronto ideológico e político) dos modos de viver, dos 'padrões' que coexistem na cidade" (LEFEBVRE, 2008, p. 22).

3. Descrição e Crítica do Caso Concreto

A cidade de Brasília, inaugurada em 1960, foi construída com base no projeto urbanístico do arquiteto Lúcio Costa, que buscou planejar o desenho da nova capital a partir dos cânones centrais da escola de planejamento urbano modernista. Brasília bem representa os ideais de funcionalidade e de racionalidade da escola modernista, tendo sido, por essa razão, considerada Patrimônio Cultural pela UNESCO (o tombamento foi realizado pelo Decreto Distrital nº 10.829/1987). Nesse contexto, foi editado o documento Brasília Revisitada, do urbanista Lúcio Costa, que consolidou a ideia de criação de um setor habitacional a noroeste (e outro a sudoeste) do Plano Piloto. O projeto do Setor Noroeste que aqui se analisa corresponde ao esboço aprovado pelos órgãos distritais em agosto de 2000.

Em respeito ao direito titularizado pela sociedade a decisões administrativas coerentes com as conclusões que a ciência é capaz de fornecer quanto aos potenciais danos ao meio ambiente urbano, todo empreendimento capaz de provocar significativos impactos ambientais deve ser objeto de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) que transmita as conclusões do EIA em linguagem simples (CF, art. 225, §1º, IV). Caso o EIA/RIMA padeça de inconsistências, incoerências e ausência de dados importantes, este deve ser rechaçado pelo Direito, já que a própria licença ambiental deverá se fundamentar, a princípio, nas informações trazidas no documento[7].

Questão importante do processo de controle sócio-institucional sobre a legitimidade e admissibilidade do EIA/RIMA quanto a sua completude informativa e quanto às consequências dessas informações para a legitimidade da fundamentação das licenças diz respeito aos vários aspectos das questões hídricas no âmbito do licenciamento do Setor Noroeste, ou seja, a realização de estudos

[7] No caso concreto, o EIA/RIMA foi solicitado pela Terracap (Companhia Imobiliária de Brasília) à empresa "Tecnologia e Consultoria Brasileira" (TC/BR), tendo sido apresenta a primeira versão do EIA/RIMA em abril de 2004. A Licença Prévia emitida em dezembro de 2006 e revisada em março de 2007 pelo IBAMA. A Licença de Instalação foi emitida pelo IBAMA em agosto de 2008, e revisada em agosto de 2010 pelo IBRAM (Instituto Brasília Ambiental). Ao tempo em que se redige este trabalho, o procedimento administrativo se encontra em processo de fiscalização da implantação do Plano de Gestão Ambiental, e concessão gradual da Licença de Operação para cada área.

sobre a qualidade das águas e sobre a possibilidade de intervenção na área tendo em vista a disponibilidade hídrica futura. Uma série de inconsistências graves e incoerências claras se somam ao longo de todo o estudo, acabando por se prolongar por todo o procedimento de licenciamento ambiental. Pode-se afirmar, após análise detida, que o EIA/RIMA foi aceito e a Licença Prévia foi concedida sem estudos conclusivos (em certos aspectos, sem quaisquer estudos, conclusivos ou não) sobre a qualidade presente e futura das águas e sem previsão das diferentes possibilidades técnicas de drenagem pluvial, protelando para depois da concessão da Licença Prévia a análise da própria viabilidade ambiental das obras infra-estruturais e das condições para que os projetos definitivos cumpram com tal viabilidade. Vejamos o tópico 4.2.7 do EIA, a respeito da Hidrogeologia, onde está afirmado:

> Quanto à qualidade das águas subterrâneas, **embora não tenham sido executadas análises físico-químicas e bacteriológicas específicas**, pode-se afirmar **com segurança** que se tratam de águas de excelente qualidade natural, com baixa mineralização total e **sem qualquer risco de contaminação bacteriológica.** (EIA, p. 133, vol. 1)[8]

Questiona-se como pode o documento técnico-científico destinado ao esclarecimento dos diversos impactos potenciais do empreendimento sob licenciamento não realizar análises de campo a respeito da qualidade das águas na área do empreendimento. Por sinal, trata-se de um projeto urbanístico destinado a residências, estando, portanto, o uso presente das águas – para os que já residem em locais contíguos, abastecidos pelos mesmos aquíferos – e o uso futuro – pelos moradores do bairro – entre os principais itens de consideração ambiental, já que destinadas tais águas às mais básicas necessidades humanas, inerentes à adequada qualidade de vida da população. Não só a pesquisa não foi realizada – e observe-se que não há, ao longo do documento, qualquer análise de dados que permita chegar a tal conclusão – como há afirmação de um certo estado qualitativo daquilo que não se viu: as águas são *excelentes* (não são sequer consideradas "boas"), *com segurança*. Em outro ponto, afirma-se:

> A execução de poços tubulares profundos sem a adoção de medidas de proteção sanitária constitui um dos maiores riscos de poluição dos aqüíferos na área. A proteção dos aqüíferos do polígono em estudo é de grande importância,

[8] Grifos não originais.

> não só para a área em questão, mas também para o Distrito Federal, principalmente, considerando que a poluição das águas subterrâneas da área em enfoque pode refletir-se diretamente na qualidade das águas do lago Paranoá. (EIA, vol. 2, p. 125)

Por certo, é necessário que haja informação sobre as características de tais fluxos subterrâneos de água, tendo em vista que se deve analisar se a atual condição de tais fluxos admite que as obras exigidas sejam realizadas, assim como é necessário um controle de qualidade futuro sobre as características desses aquíferos. Pelo que foi exposto e pelo trecho colacionado abaixo, percebe-se que tal produção de informação não foi considerada necessária:

> Como o uso das águas subterrâneas não é uma alternativa ao abastecimento, **não é necessário tecer considerações sobre a quantificação das reservas hídricas subterrâneas disponíveis.** Mesmo considerando algum tipo de uso deste manancial (escolas, postos de combustíveis, Parque Burle Marx e outros usos institucionais) não deverá haver diminuição significativa das reservas existentes, uma vez que o modelo de urbanização (habitações coletivas) resultará na manutenção de **grandes áreas verdes entre os prédios residenciais, garantindo assim a recarga dos aquíferos.** (EIA, vol. 1, p. 234)[9]

> A futura ocupação também não deverá afetar a qualidade natural das águas subterrâneas, pois o projeto de urbanização inclui a instalação de um sistema de saneamento coletivo, com tratamento dos efluentes e coleta regular dos resíduos sólidos desde o início da implementação do empreendimento. (EIA, vol. 1, 233)

Mais uma vez, estudos sobre as águas foram dispensados – mesmo sendo possível a poluição dos aquíferos –, desta vez com base no argumento de que tais águas não serão usadas para abastecimento. Ocorre que a quantificação de reservas hídricas subterrâneas se mostra necessária a partir da afirmação do próprio EIA, quanto à ligação direta entre as obras de poços tubulares profundos e a qualidade dos aquíferos. Sem a quantificação de tais fluxos é impossível perceber alterações eventualmente provocadas por essas e outras obras similares, de drenagem e saneamento. Além disso, outra atividade poderá causar altera-

[9] Grifos não originais.

ções nas águas subterrâneas: a impermeabilização provocada pelos espaços de concreto ocupados pelo novo Setor pode provocar diminuição na capacidade de recarga dos aquíferos. Tanto existe tal possibilidade que o próprio EIA sustenta que não haverá diminuição significativa em função da existência de áreas verdes (áreas não impermeabilizadas, portanto). Alguma diminuição, portanto, é reconhecida, já que diminuição não será "significativa", e que se admite "algum tipo de uso", mas a intervenção sobre tais lençóis subterrâneos se dará, se depender do EIA, sem a informação de quanta água há e de qual sua qualidade e suas características naturais, e sem expressa indicação de quantitativos mínimos de área verde necessária.

Essa série de incoerências foi suscitada por vários atores sócio-institucionais[10]. A própria Comissão de Análise do EIA/RIMA, no documento "Memorando nº 002" (DISTRITO FEDERAL, 1997, fls. 884-888), de maio de 2005, afirma que "falhas e omissões se mantiveram desde a fase de recebimento até a entrega deste produto, mesmo tendo sido a TERRACAP comunicada oficialmente, pela comissão de recebimento, para que as mesmas fossem sanadas e respondidas respectivamente". Foram apontados vários problemas formais e de conteúdo do EIA/RIMA, totalizando 81 itens específicos e oito gerais. O Memorando nº 003 (DISTRITO FEDERAL, 1997, fls. 1669-1671) da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA reitera os pontos novamente não corrigidos. Os defeitos que foram indicados nesta pesquisa permaneceram intocados na última versão do EIA/RIMA, de 08 de setembro de 2005[11].

A mesma Comissão de Análise do EIA/RIMA, que realizou as análises acima, acabou por emitir, em 30 de novembro de 2005, Parecer Técnico (DISTRITO FEDERAL, 1997, fls. 1509-1535) concluindo pela "boa qualidade do referido estudo", considerando "as correções e complementações encaminhadas pela TERRACAP que foram solicitadas por essa comissão". Se mostrando favorável ao aceite do EIA/RIMA – em sua última versão – a Comissão concluiu pela viabilidade ambiental do empreendimento, desde que seguidas as recomendações do EIA e as exigidas pela própria Comissão. Perceba-se, porém, que os estudos apontados como ausentes ou insuficientes não foram realizados, o que se constata da mera leitura do EIA, em suas contradições e em suas conclusões não fundamentadas. Perceba-se, igualmente, que o Parecer da Comissão não possui um texto de fundamentação original para suas conclusões: toda a primeira parte do Parecer Técnico consiste em coleção de trechos selecionados do próprio EIA/RIMA. O

[10] Ver manifestação de Técnicos do Parque Nacional de Brasília, que apontam a falta de estudos hídricos (EIA, apenso ao vol. 1, pp. 44 e 45). Representantes do Fórum das Ongs Ambientalistas do DF afirmaram não haver capacidade disponível no sistema de esgotamento (EIA, apenso ao vol. 1, pp. 45 e 46).

[11] Petição de juntada à fl. 1669 do Licenciamento.

único texto originalmente construído para o Parecer Técnico se encontra na parte recomendatória de mitigações e restrições, nas diretrizes para o Plano Básico Ambiental e em sua breve conclusão. Assim, não foram realizados novos estudos ou novas considerações pela Comissão: toda a base informativa do Parecer é a encontrada no EIA/RIMA, e, portanto, qualquer vício deste se transmite à própria fundamentação das conclusões do Parecer – e, consequentemente, a eventual ato administrativo concessório da Licença Prévia que tenha se baseado tão somente na conclusão da Comissão de Análise do EIA/RIMA.

As peças de fundamentação técnica do ato de concessão da LP (o EIA/RIMA e o ato de aceite deste pela Comissão de Avaliação), a despeito de estarem plenamente cientes de que há estudos que recomendam o início de implantação do Noroeste apenas a partir de 2020[12], se limitaram a utilizar o argumento de que o Plano Diretor de Águas e Esgotos de 2000 (anterior ao estudo técnico, portanto) é o instrumento competente para definição das políticas públicas de expansão e infraestrutura urbanas – argumento que baseia a própria conclusão da CAESB, em uma de suas comunicações oficiais[13]. Ignoram assim que o papel de estudos prévios à concepção, instalação e ocupação de empreendimentos de impacto é precisamente o condicionamento da decisão administrativa a critérios técnicos de planejamento e a aberturas participativas outras que não apenas o momento legiferante. O fato de não haver sequer novos estudos, complementações de dados ou qualquer consulta a órgãos técnicos independentes, arbitrando a "peleja" científica entre os estudos contrários e os favoráveis, demonstra que o processo, mais uma vez, acabou por se mostrar peça de legitimação de decisões já tomadas, e não imposição de limites e de máximas de precaução à Administração Pública.

Com base nessas e em outras incoerências, foi proposta, em 2009, Ação Popular[14] por dois cidadãos, cujo pedido consiste na obrigação de não fazer, consistente na abstenção dos réus de implantar o Setor Noroeste. Questiona-se na Ação a construção com derrubada de Mata Nativa, frente a outras áreas que

[12] Isso tendo em vista a tendência de expansão ou de início das atividades de outros setores que também contribuem ou contribuirão para a mesma Estação de Tratamento de Esgotos (ETE Norte), como a "Estrutural, o Setor de Alta Tecnologia, a Expansão da Vila Weslian Roriz, o Setor de Excelência de Saúde, e, de forma provisória, o Bairro Taquari" (CAESB, Processo 0414 DITEC Terracap. DISTRITO FEDERAL, 1997, fls. 705-707), demandando alteração da infra-estrutura de saneamento atual para que haja um adequado tratamento dos resíduos. Ver Conclusões e Recomendações do "Plano de Gestão e Preservação do Lago Paranoá" realizados pela CAESB, em parceria com a empresa CONCREMAT Engenharia (DISTRITO FEDERAL, 1997, fl. 2356 e ss.), e comunicação interna da Diretoria Técnica da CAESB, de 04 de fevereiro de 2004 (DISTRITO FEDERAL, 1997, fl. 2355).

[13] Carta 194/2003-DT, 10 dez 2003. (DISTRITO FEDERAL, 1997, fls. 2333-2335).

[14] Ação Popular nº 2009.01.1.006559-8, proposta por Laércio Gonçalves e Maximiliano Souza perante a Vara de Meio Ambiente do DF (Justiça comum) em face da Terracap e do Distrito Federal.

causariam possivelmente menor impacto ambiental, além de defeitos como a falta de pronunciamento do IPHAN a respeito de estudos arqueológicos (ver ponto 3.3.2, tópico I, logo acima). É interessante analisar os argumentos trazidos em Sentença[15] para fundamentar o indeferimento do pedido dos autores. A sentença se baseia em argumentos cuja fragilidade e superficialidade já foram expostas no capítulo 1 e tentam ser reafirmadas a partir da análise do caso. Para o magistrado:

> [...] no julgamento de pedido deduzido em sede de ação popular não se discute o acerto ou desacerto de determinada política pública implementada pelo Poder Público para a realização do bem comum, mas a ocorrência de danos ao patrimônio público por meio de atos ilegais ou abusivos.

Ou seja, o juiz já anuncia que buscará em alguma prévia, expressa e objetiva determinação legal o fundamento de algum controle sobre a atividade administrativa, ignorando a necessidade de fundamentação adequada dos atos administrativos, em exigência de coerência entre o que o procedimento administrativo carrega e a decisão final. Prossegue o juiz afirmando que "a criação do Setor Noroeste no local em que está sendo erigido foi escolhida com base em juízo discricionário da Administração Público". Afirma que:

> É inegável que a destruição do cerrado nativo para a construção de área residencial representa um dano ambiental, todavia, tal dano é justificado por razões de interesse público, sopesadas pela **Administração Pública** quando do lançamento do empreendimento. A adequação de tal política adotada para a concretização do bem comum não é matéria que possa ser perquirida pelo Judiciário. [16]

Ora, o magistrado reproduz o pensamento autoritário de que o interesse público *pertence* à Administração Pública, a despeito das violações a procedimentos e da falta de fundamentação de suas decisões. Em argumentação circular, arremata o magistrado que "o empreendimento conta com todas as licenças ambientais prévias e de instalação, expedidas pelo IBAMA, não tendo sido demonstrada a violação das condicionantes impostas". O pedido dos autores não envolvia, porém, análise do cumprimento de condicionantes, mas sim

[15] **Juntada às fls. 6106 a 6110 do procedimento licenciatório.**
[16] Grifos não originais.

a legalidade das próprias licenças. Utilizá-las como argumento de que houve respeito às normas ambientais demonstra falta de incoerência lógica, já que o que se questiona é, exatamente, o seguimento de procedimentos legais de produção de informação adequada e de fundamentação consistente dos atos administrativos concessórios. A Ação já transitou em julgado.

Posteriormente, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ingressou com Ação Civil Pública[17], questionando as diversas insuficiências do procedimento administrativo quanto às questões hídricas e os consequentes defeitos da Licença Prévia. Os pedidos, na seara ambiental, consistiam em, entre outros:

> [...] paralisação imediata das obras de terraplanagem e implantação de toda e qualquer infra-estrutura (água, esgoto, drenagem pluvial, pavimentação asfáltica, eletricidade, telefonia, etc) que vem sendo realizadas na área prevista para a implantação do parcelamento do solo para fins urbanos [...]; elaboração de um projeto de drenagem pluvial, integrando-o como sistema da Asa Norte [...]; apresentação ao juízo e à sociedade de estudo demonstrativo da capacidade de suporte da Bacia do Lago Paranoá, condição para tornar viáveis a criação dos Bairros Sudoeste e Noroeste. Ou seja, que a CAESB seja condenada a esclarecer de o nível de fósforo e outros contaminantes emergentes (drogas, hormônios e metabólicos), remanescentes do tratamento do esgoto e lançados em braços que deságuam no Lago Paranoá são seguros para a população que em breve consumirá a água do referido Lago, em observância aos princípios da precaução e da prevenção.

A ação foi julgada improcedente com base em argumentos similares aos da Ação Popular indicada acima, no sentido de incidência de discricionariedade administrativa e exigência pura e simplesmente formal de realização de estudos, independentemente de sua fragilidade interna. É patente a superficialidade da análise do Poder Judiciário frente às questões jurídicas aqui discutidas. Em Apelação Cível à qual foi negado provimento, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios bem condensa, em Ementa, os argumentos principais para a não concessão do pleito do MPDFT:

[17] Ação Civil Pública 2010.01.10643725, proposta na Justiça comum contra o Distrito Federal, Terracap, IBRAM, Novacap e CAESB. Mais à frente, no ponto 3.3.3, tópico C, são discutidos os aspectos urbanísticos dessa ACP.

> No que concerne ao aspecto ambiental, decorrente da "provável" incapacidade de suporte da Bacia Hidrográfica do Lago Paranoá, a prova produzida revela-se satisfatória a demonstrar que as empresas públicas responsáveis pela implantação do novo setor habitacional e pela promoção de adequação da rede pluvial e de esgoto estão voltadas a essa preocupação, realizando estudos e implementando projetos que criem condições ambientais favoráveis, sem comprometimento do solo e da água. [18]

Conclusões

Para além do claro desrespeito a procedimentos legais ao longo do processo, há uma razão central para tal inefetividade democrática do procedimento. A análise do caso indica que o funcionamento das estruturas institucionais de poder e os espaços de eco das demandas de diversos atores sociais não geraram um processo eficiente de fiscalização e controle das decisões administrativas, pois há um discurso jurídico de sustentação da ignorância de regras procedimentais básicas à formação de uma decisão final válida no âmbito do procedimento. Tal discurso, legitimador da protelação de produção de informação e da tomada de decisões contra conclusões tecnicamente fundamentadas de órgãos e entidades administrativas ou de outros atores sociais, circulou em torno de uma concepção central sobre o sentido do procedimento licenciatório e das normas que o regulam: supõe-se que o procedimento serve de formalidade legitimadora de uma decisão administrativa já tomada, invertendo o sentido democrático original da ideia de "legitimação através do procedimento". [19]

Ocorre que a falta de informações prévias, o adiamento de procedimentos consultivos e a fundamentação incoerente com o processo devem gerar nulidade das Licenças, não necessariamente porque os estudos irão perceber problemas insanáveis, mas porque as próprias possibilidades de influência da sociedade na decisão final se prejudicam profundamente. A essência do procedimento é a participação mesma, sendo este uma das formas de instrumentalização

[18] Ver Acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do TJDFT, mesmo número da ACP. Decisão de 07 de março de 2012, juntada à fl. 8024 do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

[19] Esse discurso, por vezes, chega à beira do cinismo. Em memorando do IBAMA respondendo a Ofício da Associação Cultural Povos Indígenas, o representante do órgão ambiental afirma que "em atenção ao documento [...], solicitando cancelamento da Licença Prévia do Setor Habitacional Noroeste, informamos que o empreendimento possui Licença Prévia que atestou a viabilidade ambiental do Setor Habitacional Noroeste" (DISTRITO FEDERAL, 1997, fl. 3811). Ou seja, não haverá cancelamento da LP que afirma a viabilidade do empreendimento porque há LP atestando que o empreendimento é viável.

daquela, para que haja imposição de limites formais e vinculantes à decisão administrativa. É imperativo superar a superficialidade da ideia de que, não tendo o legislador tomado a decisão previamente ao administrador, nada poderia fazer o Estado-juiz, já que pior seria a imposição judicial de decisões finais em matéria de políticas públicas. Ora, o que se reclama não é a limitação do Governo para empoderar o Juiz, mas a limitação do Governo (e do próprio Juiz) para empoderar a sociedade em seu direito de gestão democrática do espaço e da própria lei. É imperativo que se compreenda que o desenrolar do procedimento gera frutos em si mesmo. Afinal, "Aqueles a quem se solicita suportar os riscos, tiveram ocasião de dizer se eles os julgam aceitáveis?" (SCHRECKER *apud* MACHADO, 2009, p. 250).

É nesse momento que aflora a necessidade de percepção da essência aberta, fluida, da interpretação normativa: paralelamente à disputa sobre uma definição técnica, está a disputa pela definição do sentido da norma, o que, em essência, faz parte da disputa entre diferentes concepções sobre a legitimidade de comportamentos socialmente relevantes e de formas de vida de comunidades ou indivíduos. Há sérias dificuldades, pela comunidade jurídica, em lidar com a problemática de controle do bom andamento do procedimento informativo do licenciamento ambiental, por má interpretação da natureza inerentemente aberta do Direito: desde o momento em que a norma não define, de maneira objetiva, o comportamento administrativo devido, os operadores do direito, em um processo de invisibilização dos demais atores sociais envolvidos – que, num Estado Democrático, são o próprio escopo do desenrolar de um procedimento prévio à tomada de decisões –, tendem a reputar o ato administrativo decisório ou omissivo como válido, com base no argumento de que não pode o Judiciário decidir para além da definição normativa "objetiva" dos comportamentos devidos.

O problema essencial se encontra fora dos autos, no mundo. O círculo vicioso do *arcana imperii*, do odioso exercício do poder a portas fechadas, deve ser interrompido e se tornar o círculo virtuoso da ampliação da democracia e da consciência participativa e socioambientalista dos cidadãos. Assim, apesar de ter deixado de fora inúmeras análises e questões problemáticas do caso concreto – que exigiu a análise de mais de oito mil páginas – espera-se que este trabalho sirva à exposição e constrangimento de concepção tão mesquinha do direito, capaz de encobrir decisões administrativas as quais se sabe, com o conhecimento científico disponível, danosas à vida social. Afinal, o Setor Noroeste está sendo construído, e não se sabe se neste ou no próximo ano "o Lago vai feder" [20].

[20] Em manifestação juntada logo ao início do procedimento de licenciamento, técnico da CAESB, afirma que o episódio de eutrofização do Lago que ocorreu na década de 70, que fez o Lago cheirar mal durante 10 dias, poderia voltar a ocorrer caso a ocupação urbana da microbacia do Lago não se dê de maneira ordenada.

Referências Bibliográficas

BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. "Los métodos de la interpretación constitucional – Inventario y crítica". In: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden:Nomos. Verl.-Ges., 1993.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL 2008. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação – Ministério das Cidades, 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DISTRITO FEDERAL. IBRAM – Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal. Processo Administrativo nº 0191-000070/1997. Requerimento de Licença Ambiental de Implantação do Setor Noroeste, 1997.

FERREIRA, Ximena Cardozo. "A Possibilidade do Controle da Omissão Administrativa na Implementação de Políticas Públicas Relativas à Defesa do Meio Ambiente". In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. "Semântica e Hermenêutica". In: *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Petrópolis: Vozes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre facticidade e validade*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1994.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. 5ª edição. São Paulo: Ed. Centauro, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

MARICATO, Ermínia. "As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias – Planejamento urbano no Brasil". In: ARANTES, O.; VAINER, C.; MARICATO, E. *A cidade do pensamento único – Desmanchando consensos*. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000.