



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ



Vanessa Tavares

Ação civil pública em matéria ambiental

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Curitiba, Agosto de 2003



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ



Vanessa Tavares

Ação civil pública em matéria ambiental

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-PR como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Vladimir Passos de Freitas

Dis
390
T231a
2003

Curitiba
Agosto de 2003



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Vanessa Tavares

Ação Civil Pública em matéria ambiental

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-PR.

Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Vladimir Passos de Freitas

Orientador

Departamento de Direito – PUC – PR



Curitiba, 19 de Setembro de 2003

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Vanessa Tavares

Graduou-se em Direito na PUC – PR (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) em 1998. Concluiu o Curso de Pós-Graduação: Especialização em Direito Tributário e Processual Tributário no ano de 1998. Tem se dedicado ao estudo da tutela dos direitos ambientais atuando também profissionalmente na referida área.

A Deus, minha rocha e fortaleza,
Aos meus pais e especialmente ao meu esposo Amadeu, pelo seu amor,
compreensão, amizade e apoio nas horas mais difíceis.

Agradecimentos

Ao meu orientador Professor Vladimir Passos de Freitas pelo auxílio dado no presente trabalho.

A todos os integrantes da Marins, Bertoldi, Efig & Rocha, em especial aos sócios James, Gláucia, Marcelo, Efig e Fernando pelo incentivo que sempre me deram.

À Juliana, Carolina e Leonardo, obrigada por tudo.

A todos os professores do mestrado da PUC – PR, em especial ao Professor Wambier que muito me honrou em aceitar fazer parte da minha banca.

A todos os amigos e familiares que compreenderam o motivo do tempo furtado de suas companhias e que sempre torceram por mim.

Resumo

Tavares, Vanessa. **Ação civil pública em matéria ambiental**. Curitiba, Agosto de 2003. 182 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

A ação civil pública é um instrumento em vigor desde o ano de 1985, destinado à tutela do meio ambiente em juízo. Os problemas gerados pela exploração desenfreada do meio ambiente levaram a ONU a realizar em 1972 a Conferência de Estocolmo chamando a atenção de todos para o grave problema mundial acerca do tema, estabelecendo como premissa o pensar globalmente e agir localmente. No Brasil, o art. 225 da Constituição Federal garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito coletivo e difuso caracterizado pela indeterminação dos seus sujeitos e cuja defesa, quando violado, se efetiva na ação civil pública. O trabalho propõe a análise dos aspectos processuais da ação civil pública, especificamente de temas como competência, legitimidade, medidas liminares, inversão do ônus da prova e coisa julgada. Ao final, destaca a importância do Poder Judiciário na efetividade da tutela ao meio ambiente.

Palavras-chave

Ação civil pública; meio ambiente; direitos difusos e coletivos; direito individuais homogêneos; competência; legitimidade; liminar; inversão do ônus da prova; coisa julgada.

Abstract

The Public Civil Action is an instrument in vigor since the year of 1985 destined the guardianship of the half-environment in judgment. The problems generated for the wild exploration of the half-environment had taken the ONU to carrying through in 1972 the conference of Stockholm calling the attention all for the serious world-wide problem concerning the subject, establishing as premise thinking globally and acting local. In Brazil article 225 of the Federal Constitution guarantees to all the right to the half-environment ecological balanced, right collective and diffuse characterized by the undetermination of its citizens and whose the defense, when violated, is effective in the public civil action. The work specifically considers the analysis of the procedural aspects of the public civil action of subjects as ability, legitimacy, restraining order, inversion of the responsibility of the test and considered thing. To the end, it detaches the importance of the judiciary power in the effective guardianship to the half-environment.

Keywords

Public Civil Action; half-environment; right collective and diffuse; subjects as ability; legitimacy, restraining order, inversion of the responsibility; considered thing.

Sumário

Introdução	15
Capítulo I – Direito ambiental: contextualização.....	18
1. Os principais instrumentos jurídicos internacionais para a tutela do meio ambiente.....	18
1.1. Conferência da ONU de 1972 (Estocolmo)	18
1.1.1. Direito fundamental do homem	20
1.1.2. Proteção dos recursos naturais.....	20
1.1.3. Deveres do Estado	21
1.1.4. Políticas de desenvolvimento econômico e social.....	22
1.2. Conferência da ONU de 1992 – ECO/92 (Rio de Janeiro)	23
1.2.1. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento....	24
1.2.1.1. Direito fundamental do homem	25
1.2.1.2. Proteção dos recursos naturais.....	26
1.2.1.3. Deveres do Estado	26
1.2.1.4. Políticas de desenvolvimento econômico e social.....	29
1.2.2. Agenda 21	29
1.2.3. Convenção-Quadro das Nações Unidas	32
1.2.4. Convenção sobre a Diversidade Biológica.....	34
1.3. Conferência da ONU 2002 - Rio + 10 (Johanesburgo).....	34
1.3.1. Declaração de Johannesburgo.....	35
1.3.2. Plano de Implementação.....	38
1.3.3. Encontro dos juízes	43
1.4. De Estocolmo à Rio + 10 - Reflexões para o direito interno.....	44
2. O meio ambiente e a Constituição Federal de 1988	47
2.1. O caput do art. 225 da CF/88	48
2.1.1. O § 1º e incisos do art. 225, da CF/88.....	50
2.1.2. O § 2º do art. 225, da CF/88	53
2.1.3. O § 3º do art. 225, da CF/88	54
2.1.4. O § 4º do art. 225, da CF/88	55
2.1.5. O § 5º do art. 225, da CF/88	56
2.1.6. O § 6º do art. 225, da CF/88	56

2.2. O alcance contido no conceito de meio ambiente	57
Capítulo II – Princípios	59
1. Conceito e importância.....	59
2. Princípios de direito ambiental	60
2.1. Princípios de direito administrativo aplicáveis ao meio ambiente..	62
2.1.1. Da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados	63
2.1.2. Indisponibilidade do interesse público	64
2.2. Princípios de direito ambiental propriamente ditos	66
2.2.1. Direito humano fundamental	66
2.2.2. Desenvolvimento Sustentável	68
2.2.3. Prevenção e precaução.....	70
2.2.4. Participação popular na defesa do meio ambiente.....	75
(informação e educação).....	75
2.2.5. Responsabilidade	77
2.2.6. Função social da propriedade	79
2.2.7. Do poluidor-pagador e do usuário-pagador.....	81
2.2.8. Cooperação internacional.....	84
3. Princípios constitucionais de direito processual civil	85
3.1. Devido processo legal	85
3.2. Da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação).....	87
3.3. Da ampla defesa e do contraditório.....	88
3.4. Da proibição da prova ilícita	92
3.5. Da publicidade dos atos do processo.....	93
3.6. Da motivação das decisões judiciais	94
Capítulo III – Ação civil pública	96
1. Considerações iniciais.....	96
2. Competência	96
2.1. Critérios legais para a sua fixação	96
2.1.1. Interpretação do contido no art. 109, I da CF/88 – bens pertencentes à União Federal ou de uma de suas autarquias ou empresas públicas	99
2.1.2. Aplicação do art. 109, I da CF/88 - Inexistência de Vara Federal no local onde ocorreu o dano.....	102
2.1.3. Aplicação do art. 109, III da CF/88 – causa fundada em Convenção Internacional.....	103

2.1.4. Competência de jurisdição quando transcende a comarca	104
2.1.5. Foro competente quando as ações ultrapassam os limites territoriais das comarcas e seção judiciária.....	105
2.1.6. Da prevenção	110
3. Legitimidade	112
3.1. Ativa	112
3.1.1. Do Ministério Público.....	114
3.1.2. Das associações civis	117
3.1.3. Da União, Estados e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista	121
3.1.4. Passiva.....	123
4. Medidas liminares	126
4.1. Considerações iniciais.....	126
4.2. Liminar na própria ação civil pública – art. 12 da Lei 7.347/85....	128
4.3. Requisitos para a concessão da ação cautelar	130
4.4. Requisitos para a concessão da tutela antecipada	132
4.5. Limites à discricionariedade do magistrado.....	135
na apreciação da liminar	135
4.6. Fundamentação e motivação do pronunciamento judicial.....	136
4.7. Outras considerações.....	136
4.8. A efetividade da liminar e mecanismos sancionatórios	137
4.9. Do recurso de agravo de instrumento contra a decisão liminar...	138
4.10. Do pedido de suspensão da liminar perante o Tribunal	139
5. Da inversão do ônus da prova.....	140
5.1. Da regra do CPC – distribuição do ônus da prova	140
5.2. Objetivo da inversão do ônus da prova	142
5.3. Da inversão do ônus da prova segundo a regra de direito material	144
a responsabilidade objetiva	144
5.4. Inversão do ônus da prova no plano processual	147
5.5. Da aplicabilidade do CDC	147
5.6. Requisitos para a inversão do ônus da prova	148
5.7. Preclusão	149
5.8. Poder-dever ou faculdade do juiz.....	151
5.9. Momento em que se deve dar a inversão do ônus da prova-motivação do ato	152

5.10. Efeitos da inversão do ônus da prova	154
5.11. Considerações finais	157
6. Sucumbência.....	161
7. Coisa julgada.....	163

Capítulo IV. Poder Judiciário e a efetividade da tutela ao meio ambiente 168

1. O acesso à justiça quando se trata de direitos difusos e coletivos.	168
2. Crise do Poder Judiciário: suas implicações na tutela do meio ambiente.....	173
3. A importância do papel do juiz	180

Bibliografia 188

A Terra, pois, produziu relva, ervas que davam sementes segundo a sua espécie e árvores que davam fruto, cuja semente estava nele, conforme a sua espécie. E viu Deus que isso era bom.

Bíblia, Gênesis 1. 12

Introdução

As preocupações com o meio ambiente adquiriram suprema importância no final do século XX e a cada dia se fala mais no tema em razão do perigo iminente de destruição da biosfera, afetada principalmente pela exploração descontrolada dos nossos recursos naturais. Em todo o planeta, as espécies marinhas, os bosques, as florestas tropicais e sua reserva genética, a camada superior do solo, a água potável, etc., estão em um movimento acelerado de diminuição já que a exploração é maior que a renovação. Essa crise, acrescida da mudança climática e da destruição da atmosfera afeta a vida humana e de todos os seres vivos, de forma alarmante e talvez irreversível.

O homem, apesar da sua capacidade de transformar o que o cerca, não tem conseguido solucionar os problemas gerados pela crise sócio-econômica. Nos países em desenvolvimento, milhões de pessoas seguem vivendo muito abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana digna, privada de alimentação e vestuário, de habitação e educação, de condições de saúde e de higiene adequadas.

É imperiosa a defesa e o melhoramento do meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Os mais diversos setores da sociedade devem estar conscientes de que, para atingir essa meta, é preciso que todos participem e aceitem as suas responsabilidades, inclusive o Estado, que neste cenário tem o importante papel de estabelecer as normas e aplicar as medidas que satisfaçam os interesses do meio ambiente.

Atualmente no Brasil, apesar de todo o aparato legal, especificamente da nossa Constituição Federal de 1988, algumas políticas públicas implementadas não atingem os seus objetivos de efetivamente proteger o meio ambiente e não garantem aos cidadãos as mínimas condições de sobrevivência digna. A falta de recursos para fiscalização, bem como, de incentivos fiscais, de ações e programas coordenados e interligados entre si impedem, em muitas situações, a concretização dos objetivos insculpidos pelo constituinte – defesa do meio ambiente.

O Poder Judiciário, enquanto ente do Poder Público, também detém grande parcela de responsabilidade na defesa do meio ambiente. Considerando os mais diversos conflitos levados diariamente à justiça, as decisões proferidas pelos

juízes de primeiro grau, pelos Tribunais do país, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal têm demonstrado a interpretação que é dada a todos os dispositivos legais que tratam de questões ambientais.

Apesar do grande número de leis esparsas que muitas vezes dificultam uma melhor sistematização, não há dúvida que existe uma série de normas dispostas sobre o meio ambiente. Instrumentos processuais também são colocados à disposição dos legitimados para a sua defesa, podendo citar dentre eles a ação civil pública.

Assim, considerando a parcela de responsabilidade atribuída ao Poder Judiciário na interpretação das leis ambientais, destacados os pontos mais relevantes da ação civil pública, pretende-se analisar em que medida este instrumento tem contribuído para a tutela do meio ambiente.

Em breve introdução, pretende-se trazer aspectos e peculiaridades inerentes ao direito ao meio ambiente, com a abordagem dos principais instrumentos jurídicos firmados em nível internacional e nacional, tratando inclusive da amplitude do conceito de meio ambiente.

Na segunda parte, serão abordados os princípios do direito ambiental e do direito processual civil, elementos que, dada a sua importância, darão todo o norte pelo qual se pautará o estudo específico da ação civil pública em matéria ambiental.

No terceiro capítulo se realizará a análise específica da ação civil pública enquanto instrumento de tutela ao meio ambiente, ou seja, a partir das reflexões trazidas nas duas primeiras partes – base de todo o estudo – serão enfrentados os aspectos práticos da ação civil pública, trazendo à discussão as principais fases do processo desde a propositura da ação até a coisa julgada, buscando sempre realizar uma análise crítica das interpretações dadas pelo Poder Judiciário.

Especificamente quanto aos temas elencados na terceira parte, apenas a título ilustrativo e exemplificativo, pretende-se, ao tratar da competência, abordar questões como o problema das medidas judiciais que visam à reparação de danos ambientais ocasionados em mais de um Estado.

Quanto à legitimidade ativa, tem-se por objetivo elencar a importância que os legitimados para a propositura da ação desenvolvem na proteção dos interesses difusos.

Na questão das medidas liminares serão abordados os requisitos para a sua concessão, bem como a possibilidade de imposição de *astreintes*.

Por fim, no último capítulo pretende-se tratar da importância do Poder Judiciário para a efetividade da tutela ao meio ambiente, destacando questões como acesso à justiça, crise do Poder Judiciário e a importância do papel do juiz.

Capítulo I – Direito ambiental: contextualização

1. Os principais instrumentos jurídicos internacionais para a tutela do meio ambiente

Sendo a questão do meio ambiente, tema que afeta a qualidade da vida do homem na terra, constituindo um direito fundamental da pessoa humana, observa-se que somente medidas locais ou setoriais não são suficientes para atingir o objetivo de tutela e proteção do meio ambiente.

É imperioso pensar globalmente e agir localmente, razão pela qual os principais instrumentos jurídicos internacionais para a tutela do meio ambiente constituem importantes substratos jurídicos para o tema cuja análise se propõe.

1.1. Conferência da ONU de 1972 (Estocolmo)

Ante a crescente preocupação desde a década de 60 com a regulamentação global do meio ambiente, em 1968, por meio de sua Assembléia Geral, a ONU aprovou a recomendação encaminhada por seu Conselho Econômico e Social para a convocação de uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano. Após quatro anos de trabalhos preparatórios, de 5 a 16 de junho de 1972, os estados-membros da ONU reuniram-se em Estocolmo para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

Conforme descrito em seu preâmbulo, a Conferência de Estocolmo reflete a conscientização da necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano. Na conferência destacou-se que o homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente, tendo ele, em função da evolução da raça humana, conseqüência da rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o poder de transformar tudo o que o cerca.

A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é visto como uma questão fundamental, uma meta para toda humanidade, que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro. É um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todo governo. Como os mais diversos

impactos ambientais podem produzir seus efeitos para além das fronteiras nacionais, o meio ambiente não interessa somente a um determinado país ou grupo, mas diz respeito a todos.

A Conferência de Estocolmo chamou atenção para a necessidade imperiosa de orientar os atos em todo o mundo com particular atenção às conseqüências que podem resultar para o meio ambiente, frisando que essa meta somente será atingida se todos (cidadãos e comunidades, empresas e instituições) aceitarem a responsabilidade que possuem e dela participarem eqüitativamente. O documento depositou nas administrações locais e nacionais, e suas respectivas jurisdições, a responsabilidade pela maior parte do estabelecimento de normas e aplicações de medidas em grande escala sobre o meio ambiente.

Destacou o problema da miséria e a falta de condições mínimas daqueles que habitam os países em desenvolvimento e os problemas relacionados com a industrialização e o desenvolvimento ecológico, presentes nos países desenvolvidos. Se a questão do meio ambiente é uma meta da humanidade, importa que haja cooperação internacional com o fim de conseguir recursos que ajudem os países em desenvolvimento a cumprir a sua meta.

A Declaração de Estocolmo influenciou as mais diversas Constituições Federais dos países¹, inclusive a do Brasil, que inspirado nos princípios por ela declarados, levou o legislador a dedicar na Constituição Federal de 1988 um capítulo próprio ao meio ambiente que adiante será abordado.

A Declaração elencou vinte e seis princípios que tratam sobre o meio ambiente humano. Apenas para fins de sistematização, pois todos os assuntos tratados têm necessariamente uma íntima ligação, será feita a divisão dos princípios nos seguintes temas: a) direito fundamental do homem; b) proteção dos recursos naturais; c) deveres do Estado e; e) políticas de desenvolvimento econômico e social.

¹ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 58. "A respeito do assunto, assinala que a Constituição Portuguesa, de 1976 deu formulação moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida, no seu artigo 76. Comenta ainda, que a Constituição da União Soviética, de 1977, hoje revogada, bem como, a Constituição do Chile, de 1981 e Chinesa de 1982, trataram da questão ambiental".

1.1.1. Direito fundamental do homem

O princípio de número 1 dispõe que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Paulo Afonso Leme Machado ao tratar da legitimidade processual para representar as futuras gerações cita que em 1993, num caso em que 43 menores filipinos e seus genitores interpuseram ação judicial visando assegurar o seu direito de “autopreservação e de perpetuação”, diante da intensa devastação das florestas fluviais do país, a “Corte Suprema das Filipinas julgou que as futuras gerações podem representar-se em juízo”.² Diz ele que isso é um fato positivo, pois se assim não se entendesse, a “defesa das futuras gerações acabaria ficando uma expressão quase irrealizável, se não se pudesse efetivar o acesso judicial”.³

1.1.2. Proteção dos recursos naturais

Nos princípios de número 2 e 3 destaca-se o dever que todos têm de preservar e, na medida do possível, restaurar ou melhorar a capacidade dos recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais.

O princípio de número 4 consagra a responsabilidade do homem de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, buscando planificar o desenvolvimento econômico, atribuindo a importância à conservação da natureza.

No princípio de número 5 menciona que se deve utilizar os recursos não renováveis de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

No princípio de número 6 impõe o dever de por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidade ou

² MACHADO, P. A. L., *Rio + 10, Estocolmo + 30: novos rumos*, p. 387.

³ *Ibid.*, p. 387.

concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Alerta para o fato de que se deve apoiar a luta contra a poluição.

1.1.3. Deveres do Estado

Os princípios de número 7, 13 a 17, 19, 21, 22, 24 a 26 orientam as políticas públicas a serem adotadas pelo Estado. O princípio de número 7 trata das medidas que os Estados deverão adotar para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, limitar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Os princípios de número 13, 14 e 17 dispõem que os Estados, através do planejamento racional, deveriam compatibilizar o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

Nos princípios de número 15 e 16 orienta-se para a necessidade de planejar os assentamentos humanos e a urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. Menciona também que nas regiões onde exista risco de que a taxa de crescimento demográfico ou concentrações excessivas de população prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou onde a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e limitar o desenvolvimento, deveriam ser aplicadas políticas demográficas que respeitassem os direitos humanos fundamentais.

O princípio de número 19 trata da importância da educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado.

No princípio 21, em atenção aos princípios de direito internacional, ao mesmo tempo em que estabelece o direito soberano dos Estados de explorar seus próprios recursos na aplicação de sua própria política ambiental, impõe a obrigação de se assegurar que as atividades que se desenvolvem em sua jurisdição não prejudiquem o meio ambiente dos outros Estados ou de zonas situadas fora da jurisdição nacional.

O princípio 22 trata da cooperação que deve existir entre os Estados para continuar o desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e a indenização às vítimas de contaminação e de outros danos ambientais por atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob controle de tais Estados, bem como zonas situadas fora de suas jurisdições.

Os princípios 24 e 25 tratam da cooperação que deve existir por parte de todos na conservação e melhoramento do meio ambiente.

O princípio 26, tratando de importante questão, menciona que os Estados devem esforçar-se para acordos, nos órgãos internacionais pertinentes, sobre a eliminação e destruição completa das armas nucleares e todos os demais meios de destruição em massa.

1.1.4. Políticas de desenvolvimento econômico e social

O princípio 8 menciona que o desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida.

Pelo princípio 9 propõe-se, ante às deficiências originárias das condições de subdesenvolvimento e os desastres naturais, o desenvolvimento acelerado, mediante a transferência de quantidades consideráveis de assistência financeira e tecnológica que complementem os esforços internos dos países em desenvolvimento a ajuda oportuna que possam requerer.

O princípio 10 dirige-se aos países em desenvolvimento, estabelecendo que a estabilidade dos preços e a obtenção de ingressos adequados dos produtos básicos e de matérias primas são elementos essenciais para o ordenamento do meio ambiente, já que há de se ter em conta fatores econômicos e os processos ecológicos.

O princípio 11 dispõe que as políticas ambientais de todos os Estados deveriam estar encaminhadas para aumentar o crescimento atual ou futuro dos países em desenvolvimento e não deveriam restringir esse potencial, nem colocar obstáculos à conquista de melhores condições de vida para todos. Os Estados e as organizações internacionais deveriam tomar disposições pertinentes, com vistas a chegar a um acordo, para se poder enfrentar as conseqüências econômicas que

poderiam resultar da aplicação de medidas ambientais, nos planos nacional e internacional.

O princípio 12 trata dos recursos que deveriam ser destinados para a preservação e melhoramento do meio ambiente, tendo em conta as circunstâncias e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento.

O princípio 18 relata que se deve utilizar a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade o número 20 menciona que se deve fomentar nos países em desenvolvimento a investigação e o desenvolvimento científico referente aos problemas ambientais, sendo livre o intercâmbio de informação científica e atualizada. As tecnologias ambientais devem pôr-se à disposição dos países em desenvolvimento em condições que favoreçam sua ampla difusão, sem que constituam uma carga econômica para esses países.

Pelo princípio 23, ciente das diferenças existentes entre os países em desenvolvimento e desenvolvidos, toda e qualquer medida acordada pela comunidade internacional e definida em nível nacional, devem considerar os sistemas de valores prevaletentes em cada país e a aplicabilidade de umas normas que, embora sejam válidas para os países mais avançados, podem ser inadequadas e de alto custo social para os países em desenvolvimento.

1.2. Conferência da ONU de 1992 – ECO/92 (Rio de Janeiro)

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento⁴, realizada no Rio de Janeiro, entre 3 e 14 de junho de 1992, contou com a presença de 178 Governos e mais de 100 chefes de Estado, cujos principais acordos⁵ firmados assim podem ser resumidos: a) Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; b) Agenda 21; c) Declaração de Princípios sobre as Florestas; d) Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, e; e) Convenção sobre a Diversidade Biológica.

⁴ SOARES, G., *Direito Internacional do Meio Ambiente*, “Trata a respeito do assunto, com propriedade traçando todos os passos preparatórios para a realização da ECO/92”.

⁵ SOARES, G., *Direito Internacional do Meio Ambiente*, p. 76.

A ECO/92 tinha a aspiração de constituir uma autêntica "Carta da Terra" estabelecendo princípios normativos para a preservação de nosso planeta, sendo que seu principal elemento de progresso é a idéia de solidariedade mundial - que encontra suporte na terceira geração de direitos humanos - com responsabilidades diferenciadas entre os diversos grupos de países. Ela também constituiu um documento fundamental para a internacionalização do direito ambiental, bem como de conscientização da necessidade de um desenvolvimento sustentado.

Tratando especificamente dos princípios da Declaração do Rio de Janeiro, numa análise crítica, José Afonso da Silva⁶ diz que a sua leitura "decepciona e até frustra um pouco, pelo seu tom de mero apelo à cooperação dos Estados, que alguns acenos aos direitos humanos de terceira geração (paz, desenvolvimento, participação) não conseguem disfarçar. Falta firmeza afirmativa, mesmo tendo em vista tratar-se de uma declaração internacional". O fato dos mais diversos organismos da sociedade se proporem a tratar da questão "meio ambiente" por si só já representa um grande avanço. É claro que sair do plano retórico é uma tarefa árdua e difícil, mas sem discussões como estas sequer poderíamos saber onde realmente estamos e pior, jamais poderíamos estabelecer metas para determinar o nosso futuro, portanto, apesar da importante consideração tecida por José Afonso da Silva, pode-se dizer que muitos passos já foram dados em defesa do meio ambiente.

1.2.1. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

A declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento além de reafirmar o já estabelecido na Conferência de Estocolmo, buscou avançar a partir dela, fixando para tanto o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global através de novos níveis de cooperação entre Estados, os setores chave da sociedade e os indivíduos. Assim como em Estocolmo, a declaração estabeleceu 26 princípios que, sem prejuízo da sua interdisciplinariedade, podem ser divididos nos seguintes temas: a) direito fundamental do homem; b) proteção dos recursos naturais; c) deveres do Estado; d) políticas de desenvolvimento econômico e social.

⁶ SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 65.

1.2.1.1. Direito fundamental do homem

O princípio 1 além de mencionar que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, dispõe que todos têm o direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Tratando deste princípio Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁷ menciona que o direito ambiental possui “uma necessária visão antropocêntrica, portanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria”. Adiante cita ele que “a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica – o que, obviamente, não permite exageros -, visto que, como o próprio nome já diz, ecossistema engloba os seres e suas interações positivas em um determinado espaço físico”.⁸

Assim como em Estocolmo, ao tratar de determinados grupos, a Declaração do Rio afirma no princípio 20 que as mulheres desempenham papel fundamental na gestão do meio ambiente e no seu desenvolvimento, sendo essencial a sua participação plena para a promoção do desenvolvimento sustentável.

O princípio 21 estabelece a necessidade de se estimular a criatividade, os ideais e a coragem dos jovens do mundo a fim de se criar uma parceria global para alcançar o desenvolvimento sustentável.

Pelo princípio 22 dá-se atenção às populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, ressaltando o seu importante papel na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais.

Os princípios 20 a 22 ressaltam a importância que têm determinados grupos que no decorrer da história foram muitas vezes menosprezados. Ao que parece o seu objetivo não é de segregação, mas o de buscar uma harmonia da própria relação dos homens, pela afirmação da igualdade e da importância que cada grupo tem neste cenário de proteção ao meio ambiente.

⁷ FIORILLO, *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 16.

⁸ *Ibid.*, p. 18.

1.2.1.2. Proteção dos recursos naturais

O princípio 23 é o único que trata do tema ao dispor que o meio ambiente e os recursos naturais dos povos submetidos à opressão, dominação e ocupação devem ser protegidos.

1.2.1.3. Deveres do Estado

Assim como em Estocolmo, atribuindo um rol maior de atribuições aos Estados, diversos princípios tratam da questão. O princípio 2 assevera que os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Os princípios 7, 9 e 12 estabelecem um dever de cooperação entre os Estados, destacando que eles têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Deve-se buscar uma capacitação endógena para o desenvolvimento sustentável pelo aprimoramento da compreensão científica por meio do intercâmbio de conhecimento científico e tecnológico, e pela intensificação do desenvolvimento, adaptação, difusão e transferência de tecnologias, inclusive tecnologias novas e inovadoras. O estabelecimento de um sistema econômico internacional aberto e favorável, também constitui uma meta a ser alcançada pelos Estados, devendo todas as medidas destinadas a tratar dos problemas ambientais transfronteiriços ou globais, na medida do possível, basearem-se em um consenso internacional.

O princípio 8 determina, para se atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, que os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas.

O princípio 10 trata da importância da participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos no que se refere às questões ambientais, para isso dispõe que no nível nacional cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem

como oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Neste princípio se estabelece também que os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. O acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos, também constitui uma meta a ser alcançada pelos Estados.

Sobre a questão tratada no princípio 10, Paulo Afonso Leme Machado fala da importância das ONGs nesse processo ao dizer que “os indivíduos isolados, por mais competentes que sejam, não conseguem ser ouvidos pelos governos e pelas empresas”, por isso, tratando da participação cívica das associações ambientais, dentre outras sugestões, ele diz que neste novo século é preciso tornar mais amplo o acesso ao processo judicial, inclusive para que o Poder Público “conceda benefícios da assistência judiciária às ONGs carentes, para que possam estar em juízo para defenderem os direitos fundamentais da vida humana e da sobrevivência das espécies”.⁹

Pelo princípio 11, os Estados devem adotar legislação ambiental eficaz. Padrões ambientais, objetivos e prioridades em matéria de ordenação do meio ambiente devem refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento a que se aplicam.

O princípio 13 trata da questão da responsabilidade e indenização de vítimas de poluição e outros danos ambientais, devendo os Estados para tal mister desenvolver uma legislação nacional e cooperar para o desenvolvimento de normas de direito internacional relativas a responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição.

Os princípios 14 e 15 tratam do dever dos Estados em cooperar para desestimular ou prevenir a realocação ou transferência para outros Estados de quaisquer atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana, bem como, o dever de proteger o meio ambiente pela aplicação do princípio da precaução. Quanto ao significado do termo precaução, Paulo Afonso Leme Machado assinala que ele “caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou do perigo”.¹⁰

⁹ MACHADO, P. A. L., *Rio + 10, Estocolmo + 30: novos rumos*, p. 391.

¹⁰ Id., *Direito ambiental brasileiro*, p. 54.

Pelo princípio 16 as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

No princípio 17 adota-se a avaliação de impacto ambiental como um instrumento a ser utilizado nas atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente. A respeito Paulo Afonso Leme Machado diz que ainda não há sucesso “na implementação desse instrumento preventivo dos danos ambientais, pois a abrangência do estudo de impacto ambiental somente é feita caso a caso, deixando-se de serem avaliados previamente as políticas e os programas nacionais e estaduais”.¹¹ O citado autor também faz duas críticas: a primeira, refere-se aos possíveis prejuízos ao aprofundamento do diagnóstico e da terapia eficiente dos problemas detectados quando é imposta uma celeridade para a avaliação do impacto ambiental. A segunda trata da necessidade da “independência dos consultores em relação ao empreendedor e com debate do estudo, em audiência pública, sem restrições para a participação dos interessados”.¹²

Os princípios 18 e 19 tratam do dever que se impõe aos Estados de notificar imediatamente outros Estados de quaisquer desastres naturais ou de outras emergências que possam gerar efeitos nocivos súbitos sobre o meio ambiente destes últimos, ou prover notificação prévia e informações prévias sobre atividades potencialmente causadoras de considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente.

No princípio 24 se estabelece que a guerra é contrária ao desenvolvimento sustentável, razão pela qual devem os Estados, respeitar o direito internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflito armado, e cooperar para o seu desenvolvimento progressivo, quando necessário. Os princípios 25, 26 e 27, além de tratarem da relação interdependente que existe entre a paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental, dispõem que as controvérsias ambientais devem ser solucionadas de forma pacífica pelos Estados, cooperando todos de boa fé e imbuídos de parceria para a realização dos princípios consubstanciados na

¹¹ MACHADO, P. A. L., *Rio + 10, Estocolmo + 30: novos rumos*, RDA 23, p. 387.

¹² Idem.

Declaração e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável.

1.2.1.4. Políticas de desenvolvimento econômico e social

O princípio 3 trata do direito ao desenvolvimento, determinando que ele deve permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.

No princípio 4, dispõe-se que para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.

Pelo princípio 5, todos os Estados e indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, devem cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo. Como bem analisa Paulo Afonso Leme Machado, entramos no século XXI com “profundas disparidades nos níveis de vida dos diferentes povos do planeta”.¹³ Adiante cita ele que “erradicar a pobreza é dar chance a um país de desenvolver-se, sem agredir o meio ambiente. Será que a disseminação de um mercado do chamado “direito de poluir” não representa eternizar a miséria de muitos em proveito dos que já estão desenvolvidos?”¹⁴ Outra questão, também importante, citada por ele é do “aproveitamento da diversidade biológica para os povos onde ela existe, pois persiste um perverso sistema de acesso aos recursos genéticos, numa guerra de patentes, a que alguns maus cientistas estão servindo”.¹⁵

No princípio 6 a situação e necessidades especiais dos países em desenvolvimento, em particular dos países de menor desenvolvimento relativo e daqueles ambientalmente mais vulneráveis, devem receber prioridade especial.

1.2.2. Agenda 21

Considerando os diversos problemas ambientais constatados na ECO/92, bem como, os desafios para este século, na Agenda 21 foi estabelecida uma série

¹³ MACHADO, P. A. L., *Rio + 10, Estocolmo + 30: novos rumos*, p. 385.

¹⁴ *Ibid.*, p. 385.

¹⁵ *Ibid.*, p. 385.

de políticas a serem desenvolvidas pelos Estados. Assim, cientes das disparidades existentes entre as nações e no interior delas, o agravamento da pobreza, da fome, das doenças e do analfabetismo, com a deterioração contínua dos ecossistemas de que depende nosso bem-estar, o mundo assumiu uma postura de associar-se em prol do desenvolvimento sustentável.

maior As áreas que constituem o programa dinâmico que é a Agenda 21 são descritas em termos de bases para a ação, objetivos, atividades e meios de implementação. Por ser composta de quarenta capítulos e tratar dos mais diversos assuntos relacionados ao meio ambiente, resumidamente apontar-se-ão os principais temas abordados.

maior A Agenda 21 parte da necessidade que tem a humanidade de desfrutar de um meio ambiente natural seguro e estável, sendo intenção dos Governos empreender a construção de um consenso na intersessão das áreas ambiental e de comércio e desenvolvimento, tanto nos foros internacionais existentes como nas políticas internas de cada país.

maior Trata de questões como a pobreza estabelecendo que é fundamental para a solução desses problemas que se desenvolvam programas específicos para cada país, com atividades internacionais de apoio a cada um deles e com um processo paralelo de criação de um ambiente internacional de apoio.

maior A Agenda também propõe mudança nos padrões de consumo, em especial nos que dizem respeito à energia, transportes e resíduos. Parte-se da constatação de que a demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, exercem imensas pressões sobre o meio ambiente. Enquanto isso os segmentos mais pobres não têm condições de serem atendidos em suas necessidades de alimentação, saúde, moradia e educação. Sugere-se a mudança por meio do estímulo à reciclagem no nível dos processos industriais e do produto consumido, bem como redução do desperdício na embalagem dos produtos.

maior A Agenda 21 prevê a proteção e promoção das condições da saúde humana, pois apesar dos avanços no desenvolvimento de vacinas e agentes quimioterápicos, ainda persistem, no entanto, muitas moléstias contagiosas importantes. Essas moléstias requerem medidas de controle ambiental, sobretudo no campo do abastecimento de água e do saneamento.

maior Trata também da necessidade da melhoria da qualidade social, econômica e ambiental dos assentamentos humanos, em especial dos pobres de áreas urbanas

e rurais, estabelecendo para tanto a necessidade de se oferecer a todos habitação adequada; promover o planejamento e o manejo sustentáveis do uso da terra; promover a existência integrada de infra-estrutura ambiental: água, saneamento, drenagem e manejo de resíduos sólidos; promover sistemas sustentáveis de energia e transporte nos assentamentos humanos; promover o planejamento e o manejo dos assentamentos humanos localizados em áreas sujeitas a desastres; promover atividades sustentáveis na indústria da construção; promover o desenvolvimento dos recursos humanos e da capacitação institucional e técnica para o avanço dos assentamentos humanos.

Questão de grande importância destacada pela Agenda 21 trata-se de uma maior integração entre o meio ambiente e o desenvolvimento na tomada de decisões, para isso se deve criar uma estrutura legal e regulamentadora eficaz; utilização eficaz de instrumentos econômicos e de incentivos do mercado e estabelecimento de sistemas de contabilidade ambiental e econômica integrada.

A Agenda 21 trata também da conservação e gestão dos recursos para o desenvolvimento, em específico de proteção da atmosfera, incluindo para tanto os seguintes programas: consideração das incertezas com o aperfeiçoamento da base científica para a tomada de decisões; promoção do desenvolvimento sustentável; prevenção da destruição do ozônio estratosférico; poluição atmosférica transfronteiriça.

Ela trata também da abordagem integrada do planejamento e do gerenciamento dos recursos terrestres, combatendo o desflorestamento, lutando contra a desertificação que afeta um sexto da população da terra, 70 por cento de todas as terras secas, atingindo 3,6 bilhões de hectares, e um quarto da área terrestre total do mundo. Seu resultado mais evidente, em acréscimo à pobreza generalizada, é a degradação de 3,3 bilhões de hectares de pastagens, constituindo 73 por cento da área total dessas terras, caracterizadas por baixo potencial de sustento para homens e animais; o declínio da fertilidade do solo e da estrutura do solo em cerca de 47 por cento das terras secas, que constituem terras marginais de cultivo irrigadas pelas chuvas; e a degradação de terras de cultivo irrigadas artificialmente, atingindo 30 por cento das áreas de terras secas com alta densidade populacional e elevado potencial agrícola. Para tanto se estabeleceu como prioridade no combate à desertificação a implementação de medidas

preventivas para as terras não atingidas pela degradação ou que estão apenas levemente degradadas.

Ainda no âmbito do planejamento e do gerenciamento dos recursos terrestres, ela prevê o desenvolvimento sustentável das montanhas, promoção do desenvolvimento rural e agrícola sustentável, conservação da diversidade biológica, manejo ambientalmente saudável da biotecnologia, proteção dos oceanos, de todos os tipos de mares -- inclusive mares fechados e semifechados -- e das zonas costeiras, proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos, manejo ecologicamente saudável das substâncias químicas tóxicas, dos resíduos perigosos, sólidos e radioativos.

Trata também da importância da participação da opinião pública na tomada de decisões, havendo a necessidade de que os indivíduos, grupos e organizações participem em procedimentos de avaliação do impacto ambiental e de conhecer e participar das decisões, particularmente daquelas que possam vir a afetar as comunidades nas quais vivem e trabalham. Para tanto, esses agentes devem ter acesso à informação pertinente ao meio ambiente e desenvolvimento detido pelas autoridades nacionais, inclusive informações sobre produtos e atividades que têm ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente, assim como informações sobre medidas de proteção ambiental.

A Agenda 21 destaca também a importância do fortalecimento do papel das organizações não-governamentais, do papel do comércio e da indústria, bem como, da importância das iniciativas das autoridades locais em apoio à Agenda 21 considerando que elas são um fator determinante para a realização de seus objetivos.

1.2.3. Convenção-Quadro das Nações Unidas

As evidências constatadas na década de 80, relacionando as emissões de gases de efeito estufa provenientes das atividades humanas à mudança do clima global, começaram a despertar a preocupação pública, culminando numa série de conferências internacionais que apelavam para a urgência de um tratado mundial para enfrentar o problema.

A Convenção foi assinada durante a ECO/92 por Chefes de Estado e outras autoridades de 154 países (e a Comunidade Européia), entrando efetivamente em vigor em 21 de março de 1994.

A Convenção reconhece que os Estados devem elaborar legislação ambiental eficaz, que as normas ambientais, objetivos administrativos e prioridades devem refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento aos quais se aplicam; e ainda que as normas aplicadas por alguns países podem ser inadequadas e implicar custos econômicos e sociais injustificados para outros países, particularmente para os países em desenvolvimento,

Para efeito da Convenção se entende como “mudança do clima”, toda “mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis”.

Seu objetivo, nos termos do art. 2º é o “de alcançar, em conformidade com as disposições pertinentes desta Convenção, a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima, que assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável”.

Mais uma vez, assim como o já exposto nos Declaração de Princípios e na Agenda 21, a Convenção trata da importância da educação, treinamento e conscientização pública, devendo as Partes: a) promover e facilitar, em níveis nacional e, conforme o caso, subregional e regional, em conformidade com sua legislação e regulamentos nacionais e conforme suas respectivas capacidades: b) a elaboração e a execução de programas educacionais e de conscientização pública sobre a mudança do clima e seus efeitos; c) o acesso público a informações sobre a mudança do clima e seus efeitos; d) a participação pública no tratamento da mudança do clima e de seus efeitos e na concepção de medidas de resposta adequadas; e e) o treinamento de pessoal científico, técnico e de direção.

1.2.4. Convenção sobre a Diversidade Biológica

A Convenção Sobre Diversidade Biológica (CDB) já assinada por 175 países, dos quais 168 a ratificaram, incluindo o Brasil, trata, além da conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, do acesso aos recursos genéticos, objetivando a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pelo seu uso, incluindo a biotecnologia.

Afirmando os direitos soberanos que os Estados têm sobre os seus próprios recursos biológicos, a CDB também dispõe que os Estados são responsáveis pela conservação de sua diversidade biológica e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos, sendo vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica.

Dispõe ainda que cada parte contratante, de acordo com suas próprias condições e capacidades deve desenvolver estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica ou adaptar para esse fim estratégias, planos ou programas existentes, bem como, integrar, na medida do possível e conforme o caso, a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.

Na medida do possível, menciona que cada parte contratante deve elaborar ou manter em vigor a legislação necessária e/ou outras disposições regulamentares para a proteção de espécies e populações ameaçadas.

No Brasil, pelo Decreto n.º 2.519 de 16.3.1998, a Convenção sobre Diversidade Biológica foi incorporado ao direito interno.

1.3. Conferência da ONU 2002 - Rio + 10 (Johanesburgo)

Dez anos após a ECO 92, representantes de 193 países reuniram-se em Johannesburgo, na África do Sul, entre 26 de agosto e 04 de setembro de 2002 para tratar dos compromissos negociados em relação à implementação do desenvolvimento sustentável. A reunião tinha como principal objetivo a identificação de medidas adicionais com vistas a garantir o cumprimento dos compromissos assumidos no Rio em 1992.

Do encontro resultaram dois documentos: a Declaração de Johannesburg, uma declaração política, e o Plano de ação, com diretrizes em relação a sete temas: erradicação da pobreza; mudança de padrões de consumo e produção; proteção dos recursos naturais; globalização; saúde; situação de pequenos Estados insulares; e desenvolvimento da África.

1.3.1. Declaração de Johannesburg

A declaração foi estruturada a partir dos seguintes temas: a) das origens ao futuro; b) de Estocolmo a Johannesburg; c) os desafios que enfrentamos; d) nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável; e) o multilateralismo é o futuro e; f) fazendo acontecer.

Na primeira parte que trata **das origens ao futuro**, a declaração reafirma o compromisso com o desenvolvimento sustentável. Embora já tratado em Estocolmo e na ECO/92, os países integrantes da Cúpula de Johannesburg assumiram o compromisso de construir uma sociedade global humanitária, eqüitativa e solidária, ciente da necessidade de dignidade humana para todos.

Em resposta à futura geração, representada pelas crianças dos mais diversos países, comprometeu-se a criar, com urgência, um novo e mais iluminado mundo de esperança, para tanto assumiu-se uma responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do desenvolvimento sustentável – desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental – nos âmbitos local, nacional, regional e global.

Reconhecendo que o mundo está numa encruzilhada, os países unidos se propõem a apresentar um plano prático e visível, que leve à erradicação da pobreza e ao desenvolvimento humano.

Quando trata **de Estocolmo a Johannesburg** a declaração, além de reafirmar a importância dos compromissos assumidos pela Agenda 21 e a Declaração do Rio, menciona que após 1992 as nações do mundo por diversas vezes se reuniram em diversas conferências de larga escala, das quais se pode citar a Conferência de Monterrey sobre o Financiamento ao Desenvolvimento, bem como a Conferência Ministerial de Doha. Como resultado, aponta-se que na Cúpula de Johannesburg muito se alcançou na busca construtiva por um caminho

comum rumo a um mundo que respeite e implemente a visão do desenvolvimento sustentável.

No tema que tratou **dos desafios que enfrentamos**, alguns deles já contemplados pela Agenda 21 no Rio em 1992, reconheceu-se primeiramente que a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e produção e a proteção e manejo da base de recursos naturais para o desenvolvimento econômico e social são objetivos fundamentais e requisitos essenciais do desenvolvimento sustentável.

Mencionou-se também que o profundo abismo que divide a sociedade humana entre ricos e pobres, junto à crescente distância entre os mundos desenvolvidos e em desenvolvimento, representam uma ameaça importante à prosperidade, à segurança e à estabilidade globais.

Constatou-se mais uma vez que o meio ambiente global continua sofrendo com a perda de biodiversidade, com o problema da desertificação, com os efeitos adversos da mudança do clima, bem como, com os freqüentes desastres naturais.

Outro desafio também detectado centra-se na nova dimensão que foi dada a esses desafios devido ao fenômeno da globalização representado pela rápida integração de mercados, pela mobilidade do capital e os significativos aumentos nos fluxos de investimentos mundo afora. Observou-se que os benefícios e custos da globalização são distribuídos desigualmente, e os países em desenvolvimento tem diante de si especiais dificuldades para enfrentar esse desafio.

Por fim, questão que merece uma profunda reflexão, diz respeito à perpetuação das disparidades globais, sendo imperioso que atitudes sejam tomadas para modificar fundamentalmente a vida dos mais pobres, sob pena deles perderem a confiança em seus representantes e nos sistemas democráticos.

Como compromisso com o desenvolvimento sustentável, a declaração na verdade não traz nada de concreto, ela apenas traça as diretrizes políticas a serem adotadas. Assim, declarou-se que a diversidade entre os povos, que constitui a força coletiva, será usada numa parceria construtiva para a mudança e para alcançar o desenvolvimento sustentável. Estabelece também a necessidade de uma maior cooperação e diálogo entre os povos e civilizações do mundo, a despeito de raça, deficiências, religião, idioma, cultura e tradição. A Cúpula ressalta valores como a indivisibilidade da dignidade humana, resolvendo através de decisões sobre metas, prazos e parcerias, rapidamente ampliar o acesso a requisitos básicos

tais como: água potável, saneamento, habitação adequada, energia, assistência médica, segurança alimentar e proteção da biodiversidade.

Reafirma também a promessa de aplicar foco especial e dar atenção prioritária à luta contra as condições mundiais que apresentam severas ameaças ao desenvolvimento sustentável do povo, citando para tanto questões como: subalimentação crônica; desnutrição; ocupações estrangeiras; conflitos armados; problemas com drogas ilícitas; crime organizado; corrupção; desastres naturais; tráfico ilegal de armamentos; tráfico humano; terrorismo; intolerância e incitamento ao ódio racial, étnico e religioso, entre outros; xenofobia; e doenças endêmicas, transmissíveis e crônicas, em particular HIV/AIDS, malária e tuberculose. Trata também de questões como a valorização e emancipação da mulher e a igualdade de gênero que estejam integradas em todas as atividades abrangidas pela Agenda 21, às Metas de Desenvolvimento do Milênio e o Plano de Implementação de Johannesburgo.

A Cúpula se propõe a dedicar especial atenção às necessidades de desenvolvimento dos países dos Pequenos Estados Insulares em desenvolvimento e dos Países menos desenvolvidos. Reafirma o papel vital dos povos indígenas no desenvolvimento sustentável.

Estabelece um dever do setor privado, tanto das grandes quanto das pequenas empresas, de contribuir para a evolução de comunidades e sociedades equitativas e sustentáveis. Concorde também em prover assistência para ampliar oportunidades de emprego geradoras de renda, levando em consideração a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Mundial do Trabalho (OMT).

Quando trata do tema **multilateralismo é o futuro**, menciona a necessidade de se ter instituições multilaterais mais eficazes, democráticas e responsáveis. Apóia o papel de liderança das Nações Unidas na condição de mais universal e representativa organização do mundo, e a que melhor se presta à promoção do desenvolvimento sustentável. Assume também um compromisso de monitorar, em intervalos regulares, o progresso alcançado na implementação das metas e objetivos do desenvolvimento sustentável.

Por fim, no tema **fazendo acontecer**, assumem os países integrantes da Cúpula o compromisso de agir juntos, unidos por uma determinação comum de salvar nosso planeta, promover o desenvolvimento humano e alcançar a

prosperidade e a paz universais. Assumem também o compromisso de acelerar o cumprimento das metas sócio-econômicas e respeitar os prazos estabelecidos no Plano de Implementação de Johannesburgo.

1.3.2. Plano de Implementação

O plano de implementação da Cúpula de Johannesburgo, dividido em dez capítulos, trata dos seguintes temas: a) Introdução; b) Erradicação da Pobreza; c) Mudando Padrões insustentáveis de produção e consumo; d) Protegendo e fazendo a gestão da base de recursos naturais do desenvolvimento econômico e social; e) Desenvolvimento sustentável num mundo globalizado; f) Saúde e desenvolvimento sustentável; g) Desenvolvimento sustentável de pequenas ilhas em desenvolvimento; h) Desenvolvimento sustentável para a África e outras iniciativas; i) Meios de Implementação; j) Quadro institucional para o desenvolvimento sustentável.

Todo o seu texto foi amplamente debatido parágrafo por parágrafo nas reuniões que, de um lado compreendiam o G7 formado pelos países desenvolvidos e, de outro, o G77 com as nações em desenvolvimento. Adiante será abordado apenas os pontos mais representativos ou concretos que envolvem os temas de maior interesse para o nosso país.

Na **introdução** ao lado dos Princípios declarados no Rio em 1992, considera-se que os três pilares indissolúveis e interdependentes do desenvolvimento sustentável são o desenvolvimento social e o econômico, ao lado da proteção ambiental. Os objetivos a serem alcançados são a erradicação da pobreza, mudança dos padrões insustentáveis de produção e consumo, proteção de recursos naturais. As mulheres, crianças, jovens e grupos vulneráveis devem ser beneficiados pelas decisões da Cúpula de Johannesburgo, envolvendo para isso a ativação de parcerias de todos os atores relevantes, entre governos do norte e do sul e entre os governos e grandes grupos.

Considera-se que uma boa governança dentro de cada país e em nível internacional é essencial para o desenvolvimento sustentável. Ao nível doméstico, boa governança significa meio ambiente saudável, políticas econômicas e sociais responsáveis, instituições democráticas que atendam às necessidades do povo,

obediência ao estado de direito, adoção de medidas anti-corrupção, igualdade de gênero e um ambiente favorável ao investimento.

Colocam também como elementos essenciais ao desenvolvimento: paz, segurança, estabilidade, respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais incluindo o direito ao desenvolvimento e o respeito à diversidade cultural e ética.

O ponto de maior discussão foi o tema da **erradicação da pobreza**, considerando que esse é o principal desafio global que enfrenta o mundo hoje. Para isso foram acordadas metas para reduzir à metade até 2015 a proporção de pessoas com renda inferior a 1 dólar norte-americano ao dia e sem acesso a água potável e segura, além de diminuir a proporção de pessoas com fome. Ficou acordado que será estabelecido um Fundo Mundial para Erradicação da Pobreza e Promover o Desenvolvimento Social e Humano nos Países em Desenvolvimento, mediante contribuições voluntárias e evitando duplicação dos fundos das Nações Unidas já existentes, além de encorajar a participação do setor privado e dos indivíduos no financiamento.

Em relação aos **padrões insustentáveis de consumo e produção** considera-se que mudanças fundamentais são indispensáveis cabendo aos países desenvolvidos liderar com base no princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas, para que todos possam beneficiar-se. Destaca-se que governos nacionais, organismos internacionais e o setor privado têm um papel ativo na mudança dos padrões atuais.

Será encorajada a execução de um programa de 10 anos, visando aumentar a eficiência no uso de recursos e na redução da degradação ambiental, poluição e desperdício, aumentando os investimentos em produção limpa e eco-eficiente. O Brasil e a União Européia defenderam a proposta de redução de 10% do suprimento total de energia produzida, correspondente a combustíveis renováveis (p. exemplo, a partir do sol, dos ventos, de reações químicas), substituindo o uso intenso de fontes não renováveis como o petróleo e o gás. A referida medida não foi aprovada em virtude da resistência dos Estados Unidos e um pequeno bloco de outros países, entre os quais os membros da OPEP (exceto a Venezuela). Mesmo assim considera-se como inevitável que nos próximos cinquenta anos haja um grande avanço nas fontes que hoje são alternativas.

Nas ações voltadas para o favorecimento da responsabilidade social, inclui-se o encorajamento da indústria para que melhore o seu desempenho social

e ambiental por meio de iniciativas voluntárias que considerem sistemas adequados de gestão ambiental, certificação de produtos e processos e informação ao público, tendo em conta os padrões da Organização Internacional de Normatização (ISO) e as orientações da Iniciativa de Informes Globais no campo da sustentabilidade.

O tema da **gestão dos recursos naturais** também foi o que suscitou as maiores discussões, uma vez que engloba temas-chave como acesso e uso da água, mudanças climáticas incluindo o Protocolo de Kyoto, poluição atmosférica, biodiversidade, proteção das florestas, luta contra a desertificação, proteção dos oceanos e mares, gestão de desastres. Além da questão relativa ao acesso à água já abordada em outros capítulos, recomendou-se a manutenção ou restauração de estoques destinados à pesca sustentável, compensando com urgência as reservas mais deprimidas num prazo que não ultrapasse o ano de 2015.

A questão das mudanças climáticas é um tema de interesse comum de toda a humanidade, considerando que todos os países enfrentam riscos crescentes frente aos impactos negativos da mudança do clima. A Convenção estrutural das Nações Unidas em Mudanças do Clima é o instrumento-chave, pelo que ficou reiterado o que consta no Protocolo de Kyoto a fim de assegurar sua vigência ainda a partir do ano de 2002, o que infelizmente não ocorreu. Apesar de 91 países já terem ratificado o Protocolo para ele entrar em ação, se faz necessário o padrão de 50% das emissões de carbono dos países mais ricos e industrializados, o que só será alcançado se houver a adesão do Canadá e Rússia, ou então dos Estados Unidos que são responsáveis por 35% das emissões mundiais.

Para reduzir a poluição atmosférica, níveis de deposição ácida e exaustão da camada de ozônio, em virtude das responsabilidades comuns mas diferenciadas, deve-se procurar facilitar a implementação do Protocolo de Montreal sobre substâncias que deprimem a camada de ozônio a fim de assegurar sua adequada reposição entre 2003 e 2005.

Estabeleceu-se também a necessidade da gestão adequada das florestas plantadas e naturais, com madeiras-de-lei ou não, para o alcance do desenvolvimento sustentável.

Quando trata do **desenvolvimento sustentável num mundo globalizado** além de expor os desafios já apresentados no texto da Declaração da Cúpula, dispõe que a globalização deveria ser totalmente inclusiva e equitativa, havendo

uma forte necessidade de políticas e medidas de apoio aos países em desenvolvimento, contando com total e efetiva participação destes em tais definições.

mae Especificamente quanto ao tema **saúde**, que obteve o integral consenso dos delegados da Cúpula, indicando que o objetivo de ter uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza só pode ser alcançado na ausência de altas prevalências de doenças debilitantes, enquanto que a obtenção de ganhos reais de saúde para a população em seu todo requer a erradicação da pobreza. No tópico 47 b, todos os países se comprometeram a promover e aumentar o acesso equitativo a serviços, incluindo a prevenção em todos os níveis, serviços de imunização, tecnologia médica e, especialmente medicamentos essenciais e seguros a preços acessíveis.

econ Ficou estabelecida a meta de reduzir para 2015, os índices de mortalidade infantil (e em menores de 5 anos) para 2/3 e a mortalidade materna em 3/4 em relação aos dados de 2000. Dever-se-á também desenvolver ou reforçar a prevenção, promoção e atendimento clínico direcionado a doenças não transmissíveis como a doença cardiovascular, câncer, diabetes, respiratórias crônicas, acidentes, violências, problemas mentais e riscos associados, incluindo álcool, fumo, dietas não saudáveis e falta de atividade física. Quanto à epidemia do HIV/AIDS, enfatizou-se a diretriz de redução da prevalência de pessoas de 15 a 24 anos com o vírus em 25% até 2005 nos países mais afetados e globalmente até 2020, incrementando o Fundo Global para enfrentar a AIDS, tuberculose, malária e outras doenças transmissíveis.

No capítulo que tratou dos **meios de implementação**, no tópico 76 concretizou-se a promessa de que a mobilização de recursos para eliminar a pobreza, melhorar as condições de vida e proteger o meio ambiente será o primeiro passo a ser dado a fim de que o Século XXI se torne de fato o desenvolvimento sustentável para todos.

finan Estabeleceu-se a facilitação de maiores fluxos de investimento externo para os países em desenvolvimento através dos recursos do FDI (Foreign Direct Investment ou Investimentos Diretos Externos) e em créditos de exportação, particularmente para infraestrutura em países em desenvolvimento.

objet Com relação à meta financeira, ratificação a recomendação anterior, de 1992, no sentido de que os países desenvolvidos apliquem 0,7% de seu Produto

Nacional Bruto em ODA (Official Development Assistance ou Assistência Social ao Desenvolvimento) para os países em desenvolvimento, conforme consta do tópico 79. No tópico 80 constou o compromisso de uso efetivo dos atuais mecanismos de financiamento privilegiando pequenas e médias empresas, além de estimular os países que durante a Cúpula anunciaram a destinação de novos recursos em ajuda, inclusive em um ou outro caso ultrapassando a meta de 0,7%.

Tratou-se também de questões como a dívida externa, resultando, de acordo com o tópico 83, que as dívidas insustentáveis deverão ser reduzidas pelo alívio ou, quando apropriado, pelo cancelamento dos débitos a fim de solucionar os problemas dos países em desenvolvimento, de modo especial os mais pobres e endividados. Nos tópicos 84 a 98 destacam-se resoluções básicas da OMC com ênfase na afirmativa de que os países devem cooperar para promover um sistema econômico internacional aberto e que dê suporte ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países.

São pontos essenciais: a transferência de tecnologias limpas, a construção de um sistema econômico mundial pró-crescimento econômico e pró-desenvolvimento sustentável, a remoção de obstáculos à autodeterminação, a oposição ao desmembramento de estados, o apoio à pesquisa e à maior capacitação em ciência e tecnologia.

Quanto à educação, tratada nos tópicos 109 a 117, reafirmou-se a meta constante na Declaração do Milênio da ONU pela qual deve ser assegurada educação primária até 2015 para todas as crianças, meninos e meninas da mesma forma, habilitando-os a completar o curso (oito anos de educação fundamental).

No capítulo 10 que tratou do **quadro institucional para o desenvolvimento sustentável**, foram traçados os seguintes objetivos a serem alcançados pelo conjunto de organismos presentes, por cada país e no nível internacional: integração das dimensões econômica, social e ambiental para o desenvolvimento sustentável, de maneira balanceada; mobilização de recursos financeiros e tecnológicos. Reforço da coordenação, coerência e monitoramento entre os programas; promoção do estado de direito e reforço das instituições governamentais; aumento da efetividade e da eficiência por meio da limitação da superposição e duplicação de atividades de organizações várias à participação e efetivo envolvimento da sociedade civil; reforço da cooperação internacional.

1.3.3. Encontro dos juízes

Durante a Cúpula de Johannesburgo, os representantes dos países participantes do Simpósio Mundial sobre desenvolvimento sustentável reuniram-se para tratar de questões do direito ambiental.

Assim, num documento produzidos pelos seus integrantes, considerou-se primeiramente um dever das Nações Unidas, fomentar entre os Governos da Região a imperiosa necessidade de aprovar um conjunto normativo referente ao direito ambiental, onde possam se incluir, com as particularidades de cada país, os princípios fundamentais do desenvolvimento sustentável, com o objetivo de que os juízes contem com um ordenamento jurídico amplo para aplicar em suas decisões ambientais.

Menciona o documento que dentro dessa normativa deve se dar especial importância em reforçar os controles e tipificar as condutas de todos os tipos de pessoas, sejam físicas ou bem nacionais e incluso os transnacionais, em cuja atividade se destruam ou denigrem os recursos naturais e o meio ambiente.

Orienta, de acordo com as possibilidades econômicas de cada país, para a existência de uma jurisdição ambiental especializada, com organismos especializados e juízes com eficiente conhecimento no direito ambiental para que se possa resolver de forma rápida, eficiente e preventiva todos os assuntos submetidos ao seu conhecimento.

Orienta também para a necessidade de se estruturar e difundir entre os cidadãos de cada país, para maior segurança jurídica, toda a jurisprudência produzida pelas Cortes Constitucionais e pelos Tribunais de mais alto nível da estrutura judicial, inclusive dos organismos administrativos, com o objetivo de que adquiram suficiente cultura sobre os direitos e obrigações em torno do meio ambiente. Menciona a particular importância que tem a difusão deste tipo de informação entre juízes, advogados, estudantes de direito, para conformar uma cultura jurídica estruturada com o meio ambiente.

Também constitui um dos objetivos, fomentar, difundir e estruturar dentro dos poderes judiciais a formação integral de juízes em matéria de direito ambiental, assim como em direito processual ambiental, com o objetivo de obter juízes com maior capacidade jurídica de resolver de uma forma eficiente as causas que se apresentam em seus tribunais.

Um ponto relevante apontado pelo documento, trata do item 5 que se propõe a criar uma cultura jurídica de alto nível para a correta e evolutiva interpretação do direito ambiental, seja através da legislação, da doutrina e da jurisprudência produzida em cada país como no direito comparado.

Destaca a importância que se deve dar ao conhecimento dos princípios gerais do direito ambiental, não podendo os juízes se negarem a resolver os assuntos pendentes, ante a ausência da norma, e para tais casos se faz necessário o conhecimento dos princípios que integram o direito.

Outra questão relevante trata da importância que se deve ter do conhecimento dos convênios e tratados internacionais dentro da interpretação jurídica, pois dependendo do sistema seguido em cada um dos ordenamentos jurídicos, este tipo de instrumento corresponde a cultura jurídica da consciência internacional e por isso, com valores e princípios gerais de direito, podem ingressar nos respectivos ordenamentos.

Salienta em todos os itens acima mencionados, particularmente quanto aos princípios gerais do direito, que os juízes devem ter consciência do valor dos direitos fundamentais e de sua aplicação constante e permanente nos assuntos de direito ambiental.

Menciona a possibilidade, particularmente das Nações Unidas, de se criar um Tribunal Internacional do Ambiente, bem como, dispõe que os juízes solicitam que o simpósio se pronuncie expressamente sobre a necessidade dos países adotarem os princípios consagrados como Princípios de Milão, para ser adotado internacionalmente e sobretudo aprovado em cada um dos ordenamentos jurídicos. Por fim, faz menção à aprovação de um Código de Ética dos Juízes onde se garantam todos os seus direitos e obrigações frente à sociedade.

1.4. De Estocolmo à Rio + 10 - Reflexões para o direito interno

A proposta da inclusão das Conferências da ONU realizadas sobre o meio ambiente no presente trabalho tem por escopo difundir a importância de referidos instrumentos para o direito interno. Especificamente no Brasil, observa-se que a evolução histórica da proteção jurídica do meio ambiente é marcada por três momentos que na verdade não são estanques entre si. Do descobrimento do Brasil

em 1500 até a segunda metade do século XX, observa-se que pouca atenção recebeu a proteção ambiental, com exceção de normas isoladas que não visavam, na vocação principal, a resguardar o meio ambiente como tal, cite-se, por exemplo, aquelas que pretendiam a proteção do pau-brasil ou que tratavam de temas como a saúde. O período colonial, imperial e republicano, este até a década de 60 do atual século, também não trataram especificamente da proteção do meio ambiente, limitando-se a iniciativas pontuais do Poder Público mais como conservação do que propriamente como preservação. Segundo Antônio Herman V. Benjamin esta é a fase da “exploração desregrada ou do laissez-faire ambiental, em que a conquista de novas fronteiras (agrícolas, pecuárias e minerárias) era tudo o que importava na relação homem-natureza”.¹⁶

Num segundo momento, denominado por Antônio Herman V. Benjamin como a “fase fragmentária, o legislador – agora já preocupado com largas categorias de recursos naturais, mas ainda não com o meio ambiente em si mesmo considerado – impôs controles legais às atividades exploratórias”.¹⁷ A cultura era utilitária, tutelando apenas aquilo que tivesse interesse econômico, nessa época é que surgiram o Código Florestal, de 1965; os Códigos de Caça, de Pesca e Mineração, todos de 1967 e a Lei de Responsabilidade por danos nucleares, de 1977.

Somente na terceira fase que surge a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, na qual o meio ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado. Também é na década de 80 que o meio ambiente passa a ser recepcionado por nossa Constituição como valor a merecer tutela especial.

Assim, observa-se que existe uma convergência histórica sinalizando que as principais Conferências da ONU que trataram do meio ambiente influenciaram o nosso ordenamento jurídico. Aliás, neste sentido José Afonso da Silva¹⁸ menciona que a Declaração dos Princípios de Estocolmo influenciaram diretamente na elaboração do capítulo do meio ambiente da Constituição Federal de 1988.

¹⁶ BENJAMIN, A. H., *Introdução ao direito ambiental brasileiro*, p. 49.

¹⁷ *Ibid.*, p. 49.

¹⁸ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 58.

A agenda 21 estabelecida na Conferência da ONU no Rio em 1992 também tem fomentado políticas internas dos Municípios. Em 2000, segundo pesquisa da Anamma – Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente¹⁹, dos 5.498 municípios brasileiros registrados, 72 estão com o compromisso do estabelecimento de suas Agendas 21 Locais. No plano nacional, em 2001 foi publicada a Agenda 21 Brasileira que consiste “num diagnóstico da situação ambiental brasileira, por ecossistema, no Brasil atual, os entraves à implementação da sustentabilidade na gestão dos recursos naturais e humanos, bem como uma relação de estratégias”²⁰ para a sua implementação. O plano de implementação adotado pela Rio + 10 também deverá ser observado pelo Brasil a fim de que as metas ali estabelecidas sejam cumpridas.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao tratar dos princípios de direito ambiental, também faz importante consideração ao mencionar que os princípios “constituem pedras basilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado”.²¹

Ao tratar do tema “Direito Ambiental Internacional: sua adequação para necessidades atuais e futuras”, Patrícia Birnie²² em suas conclusões assinala que “is that using the existing sources and concepts of internacional law and the wide range of concerned organizations, an identifiable environment-specific regulatory regime has emerges that can be regarded as “Internacional Environmental Law”. Those using this term now continuously cite the same instruments, the number of wich is increasing all the time, as illustrated in this chapter. Given the diversity of the modern international community of states, increasing use is made of yhe great variety of internacional forms and forums that now exist (many, but not all, now environment-specific) for purposes of developing the law. The interests of both developed and developing states have to be accommodated to achieve this; increasing amounts of technical assistance in a variety of forums, will be needed if the stricter regulation required is to be uniformly achieved.”²³

¹⁹ “associada ao International Council for Local Environmental Initiatives – Iclei”

²⁰ RODRIGUES, J. E. R.; SALLES, C. P.; JUNIOR, A. P., *Agenda 21 – estágio do compromisso brasileiro para o desenvolvimento sustentável do país*, RDA 23, p. 296.

²¹ FIORILLO, C. A. P., *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 24.

²² BIRNIE, P., “*International Environmental Law: Its adequacy for present and future needs*, in HURRELL, A.; KINGSBURY, B., *The international politics of the environment*”, 1992, p. 83.

²³ “usando as fontes e conceitos já existentes de direito internacional e grande quantidade de organizações interessadas no assunto, um novo regime regulatório especificamente ambiental surgiu, e pode ser chamado de Direito Ambiental Internacional. Dada a diversidade da comunidade

Portanto, cada dia mais o direito internacional influenciará o direito interno dos Estados, principalmente em questões como do meio ambiente onde é imperativo pensar globalmente e agir localmente.

Como já dito na introdução do presente trabalho, diariamente no Brasil uma série de decisões judiciais têm sido proferidas, algumas primando única e exclusivamente pelo desenvolvimento econômico, outras, somente tutelando o meio ambiente. O Encontro dos juízes realizado em Johannesburgo deixou clara a importância da consciência internacional que todos os operadores do direito devem ter em relação às questões do meio ambiente, conhecendo os convênios e tratados internacionais, quanto mais isso houver mais os valores e princípios gerais de direito que tratam do meio ambiente serão arraigados dentro do ordenamento jurídico. Apesar das mais diversas críticas dirigidas às Conferências da ONU sobre o meio ambiente, os documentos por elas produzidos representam significativos avanços em relação à questão ambiental, devendo ser de conhecimento de todos e influenciar os mais diversos setores da sociedade, inclusive o Poder Judiciário.

2. O meio ambiente e a Constituição Federal de 1988

Apesar de diversos dispositivos fazerem menção expressa sobre a questão do meio ambiente, o Constituinte dedicou um capítulo especial para tratar do tema. Contido no núcleo normativo do Capítulo VI do Título VIII, que trata da “Ordem Social”, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, segundo José Afonso da Silva²⁴, compreende “esquemáticamente falando, três conjuntos de normas”, encontrando-se a primeira no caput, onde se descreve a norma-princípio, norma-matriz, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo conjunto, formado pelo § 1º, com seus incisos trata dos “instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no caput do art. 225. Mas não se trata de normas simplesmente processuais, meramente formais. Nelas, aspectos

internacional moderna de Estados, cada vez mais tem sido usada a grande variedade de formas e fóruns internacionais que agora existem (muitos, mas nem todos, especificamente dirigidos à preservação do meio ambiente) para o propósito de desenvolver leis ambientais”.

²⁴ SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 52.

normativos integradores do princípio revelado no caput se manifestam através de sua instrumentalidade. São normas-instrumentos da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. Nelas se conferem ao Poder Público os princípios e instrumentos fundamentais de sua atuação para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.²⁵

Por fim, tratando do terceiro conjunto, cita José Afonso da Silva que os §§ 2º a 6º, notadamente o 4º, do art. 225, “caracteriza um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores”²⁶, “nos quais a incidência do princípio contido no “caput se revela de primordial exigência e urgência, dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessária talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente. E porque são áreas e situações de elevado conteúdo ecológico é que o constituinte entendeu que mereciam, desde logo proteção constitucional”.²⁷

Segundo Paulo de Bessa Antunes, “do ponto de vista normativo, a situação brasileira é bastante razoável, havendo uma estrutura mínima capaz de assegurar que não haja uma total destruição do nosso país. Contudo, convém lembrar que o direito não se restringe às normas mas, pelo contrário, o direito é a aplicação concreta dos textos legais. Desta forma, o direito ambiental brasileiro é algo que ainda está por ser feito, pois o grau de eficácia e de suas normas é, por ora, muito pequeno; cabe-nos fazer com que estes se ampliem e se tornem efetivos”.

A seguir, diante da importância do artigo 225 da CF/88 para a tutela do meio ambiente se fará breve explanação a respeito do seu conteúdo.

2.1. O caput do art. 225 da CF/88

Da consideração realizada por José Afonso da Silva da norma-matriz, observa-se que ao elencar o direito que todos têm ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o constituinte em seguida designou um dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações que se impõe

²⁵ Ibid., p. 52.

²⁶ Ibid., p. 52.

²⁷ Ibid., p. 52.

simultaneamente ao Poder Público²⁸ e à coletividade²⁹. Na verdade, essa pluralidade de sujeitos que o compõe designa-se como um interesse difuso, caracterizado na lição de Luís Felipe Colaço Antunes como “um plus de proteção ou uma proteção diversificada de um bem jurídico; público, por um lado, e dos cidadãos por outro. Quando se diz que o Estado tutela o direito ao ambiente, nesta fórmula reconhece-se um interesse público, a faculdade de atuação do Estado, mas ao mesmo tempo um interesse jurídico, não meramente de fato, de todo cidadão à proteção adequada do bem ambiental, segundo os ditames do ordenamento jurídico”.³⁰ Na verdade, cabe frisar que essa dicotomia constitui um dever endereçado ao Estado e a todo cidadão; não é uma faculdade e se assim fosse, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não estaria sendo efetivamente tutelado. Neste sentido, Paulo de Bessa Antunes³¹ menciona que diferente do que anteriormente acontecia, agora é defeso ao Estado omitir-se. Aliás, essa é a dicção do § 1º do art. 225 ao dispor que “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público”.

Paulo de Bessa Antunes também faz uma importante consideração ao mencionar que o conteúdo do art. 225 da CF/88 trata “de uma forma de intervenção na ordem econômica que visa garantir a todos o acesso aos bens ambientais”.³² Adiante menciona o autor que a partir da CF/88 não “é mais possível pensar-se em tutela ambiental restrita a um único bem, pelo contrário, a tutela ambiental deve, sempre, ser vista como um procedimento globalizado. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode e deve ser compreendido e estudado, a fim de que seja preservado”.³³

²⁸ SILVA, J. A., *Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente*, p. 27 et. Seq. “Neste sentido, diz que esse direito fundamental de terceira geração, ‘não tem apenas uma dimensão negativa e garantística, como os direitos individuais, nem apenas uma dimensão positiva e prestacional, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo; porque de um lado, exige que o Estado, por si mesmo, respeite e qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade da vida’. Por isso é que, em tal dimensão, não se trata de um direito contra o Estado, mas de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado qualidade do meio ambiente”.

²⁹ FIORILLO, C. A. P., *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 14. “Diz que esse dever do Poder Público e da coletividade, leva-nos a concluir que a proteção dos valores ambientais estrutura tanto a sociedade, do ponto de vista de suas instituições, quanto se adapta às regras mais tradicionais das organizações humanas, como as associações civis, os partidos políticos e os sindicatos”.

³⁰ COLAÇO, L. F., *A tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo*, p. 22-23. “Cf. MUKAI, T., *Direito ambiental sistematizado*, p. 7.”

³¹ ANTUNES, P. B., *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, p. 78.

³² *Ibid.*, p. 78.

³³ *Ibid.*, p. 76.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo³⁴ tratando do conteúdo do termo todos contido no caput do artigo 225 entende que essa denominação, por força do art. 5º da CF/88, se restringe às pessoas humanas abarcadas por sua soberania, ou seja, somente os “brasileiros e estrangeiros residentes no País é que delimitam a coletividade de pessoas, ainda que indefinidas, de um critério mais específico, com destaque para uma composição obviamente metaindividual”.

Paulo de Bessa Antunes também faz importante consideração com relação à expressão “direito de todos” já que ela é “um importante marco na construção de uma sociedade democrática e participativa”.³⁵ Segundo ele “a Lei Fundamental desejou realizar uma proclamação no sentido de afirmar categoricamente que o meio ambiente saudável é uma condição inerente à dignidade humana”³⁶ e por isso a CF/88 criou mecanismos de assegurar “à cidadania os meios de defesa judicial destas condições essenciais para um vida digna”³⁷, dentre eles a ação civil pública (art. 129, III da CF/88).

2.1.1. O § 1º e incisos do art. 225, da CF/88

Ao tratar do inciso I, do § 1º do art. 225, Paulo de Bessa Antunes³⁸ menciona que preservar é “uma obrigação cujos sujeitos passivos são os diversos órgãos públicos” e a “restauração é uma obrigação cujos sujeitos passivos são aquelas entidades públicas especialmente voltadas para a referida tarefa ou para aquelas que tenham ou estejam movendo atividades de alto impacto ambiental e que devem, na medida em que seja tecnicamente possível, restabelecer o statu quo ante dos locais impactados”.³⁹

Ainda ao tratar do inciso I, diz o citado autor que a expressão “manejo ecológico” significa que se faz “necessário que a utilização dos recursos naturais

³⁴ FIORILLO, C. A. P., *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 12.

³⁵ ANTUNES, P. B., *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, p. 78.

³⁶ Ibid., p. 78.

³⁷ Ibid., p. 78.

³⁸ Ibid., p. 84.

³⁹ Ibid., p. 84. “Numa análise das expressões contidas no inciso I, Antunes menciona que equilíbrio ecológico se faz com base em uma participação desigual de todos os elementos que constituem as comunidades vivas que se inter-relacionam no interior de um determinado ecossistema”.

seja feita de acordo com a vocação de cada um dos ecossistemas”.⁴⁰ Ou seja, se impõe que o Poder Público não autorize atividades econômicas ou de outra natureza que não se coadunem com uma determinada realidade ecológica, como por exemplo a autorização de retirada de areia de uma praia, se isso ocorrer a própria praia será destruída.

O inciso II representa uma diretiva política ao Poder Público estabelecendo que se deve “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético”. Referido inciso foi regulamentado pela Lei n.º 8.974/95 com as alterações da Lei n.º 9.985/00 que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados.

Quanto ao inciso III, do § 1º do art. 225, incumbe ao Poder Público “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. Nos termos da Lei n.º 9.985/2000, que dentre outros, regulamente o referido inciso, as áreas protegidas são tecnicamente denominadas como unidades de conservação e podem ser divididas em Unidade de Proteção Integral, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais e Unidades de Uso Sustentável que destinam-se a compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais (art. 7º).

O grupo das Unidades de proteção integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação: a) Estação Ecológica; b) Reserva Biológica; c) Parque Nacional; d) Monumento Natural e; e) Refúgio de Vida Silvestre (art. 8º da Lei n.º 9.985/2000).

Quanto às Unidades de uso sustentável, as seguintes categorias de unidade de conservação estarão abrangidas: a) Área de Proteção Ambiental; b) Área de Relevante Interesse Ecológico; c) Floresta Nacional; d) Reserva Extrativista; e) Reserva de Fauna; f) Reserva de Desenvolvimento Sustentável e; f) Reserva Particular do Patrimônio Natural.

⁴⁰ Ibid., p. 86.

O inciso IV, do § 1º do art. 225 da CF/88 trata do estudo prévio de impacto ambiental, que será exigido na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. O estudo prévio de impacto ambiental constitui um importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente já descrito no art. 9º, III da Lei n.º 6.938/81, e seu objetivo é o de justamente conciliar o desenvolvimento econômico com a conservação do meio ambiente, razão pela qual ele atua na esfera preventiva, avaliando as possíveis alterações que os empreendimentos descritos na Resolução CONAMA n.º 01/86 podem ocasionar ao meio ambiente. Conforme ensina José Afonso da Silva, o rol contido na referida resolução é exemplificativo e “nem poderia ser diferente, porque a Constituição não admite limitação taxativa dos casos de Estudo de Impacto Ambiental. Qualquer que seja a obra ou atividade, pública ou particular, que possa apresentar riscos de degradação significativa do meio ambiente, fica sujeita à sua prévia elaboração”.⁴¹

Por sua vez, o inciso V, do § 1º do art. 225 da CF/88, para assegurar efetividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dispõe que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente”. Adotando, as mesmas diretrizes apontadas no art. 200 da CF/88, trata-se aqui da possibilidade de que haja uma intervenção estatal a fim de proteger a saúde pública, referido inciso foi regulamentado pela Lei n.º 8.974 de 1995 que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências.

Outra função que incumbe ao Poder Público encontra-se disposta no inciso VI que trata da educação ambiental. Os arts. 205 à 214 da CF tratam da educação e especificamente no art. 208 o constituinte menciona que “o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”. Segundo Paulo Afonso Leme Machado, “a não inclusão da educação ambiental no chamado “ensino fundamental” é uma irregularidade e nesse caso a autoridade será

⁴¹SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 288.

responsabilizada”⁴² por intermédio da propositura da ação civil pública ou da ação popular.

O inciso VII trata da proteção da fauna e da flora, vedando o constituinte, “na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade”. Sobre essa questão, Paulo Afonso Leme Machado, aponta que a Constituição orienta em três direções a proteção à fauna: “veda práticas que coloquem em risco a sua função ecológica (essas práticas podem ser desde a aplicação de pesticidas, o desmatamento ou a destruição dos habitats); práticas que provoquem a extinção das espécies (além das práticas anteriores, mencionamos a abertura da caça em temporada inadequada) e práticas que submetam os animais à crueldade”.⁴³ O Código de Caça (Lei n.º 5.197/67), o Código de Pesca (Decreto-lei n.º 221/67) e o Código Florestal (Lei 4.771/65) são os diplomas legais que tratam da fauna e da flora.

2.1.2. O § 2º do art. 225, da CF/88

Reconhecendo o alto nível de degradação ambiental gerado pela exploração dos recursos minerais, o constituinte determinou que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Como menciona Paulo Afonso Leme Machado⁴⁴, a Constituição não estabelece medida alternativa de indenização, determina expressamente que o ambiente seja recomposto. Ademais, segundo ele, a reconstituição do ambiente não fica a critério do órgão público, é dever jurídico dele “exigir a recuperação e indicar ou aprovar a solução técnica a ser observada na recomposição”.⁴⁵

Como bem salienta Paulo de Bessa Antunes, apesar de existir a seguinte legislação ordinária a respeito do tema: Decreto-lei n.º 227/67 (Código de Mineração); Lei n.º 6.567/78, que dispõe sobre o regime especial para exploração e aproveitamento das substâncias minerais que especifica e dá outras providências, alterada pela Lei 7.312/85 e Lei 8982/95; Decreto n.º 62.934/68

⁴² MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 97.

⁴³ *Ibid.*, p. 116.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 100.

(regulamento do Código de Mineração); Decreto-lei n.º 7.841/45 (Código de Águas Minerais), ela na verdade pouco se preocupa com a preservação ambiental, razão pela qual, a fim de cumprir a finalidade constitucional, ela “deve ser adaptada ao conteúdo do ditame constitucional, criando mecanismos que tornem efetiva a determinação⁴⁶”.

2.1.3. O § 3º do art. 225, da CF/88

O § 3º do art. 225 da CF/88 dispõe que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Aqui o constituinte previu três tipos de responsabilidades, independentes entre si – administrativa, penal e civil.

“A responsabilidade administrativa fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de Direito Público de impor condutas aos administrados”⁴⁷ e toda e qualquer infração a normas administrativas sujeitará o infrator a uma sanção também de natureza administrativa. Apesar da competência federal, estadual e municipal para legislar sobre a questão, o art. 70 da Lei n.º 9.605/98 prevê as seguintes sanções de acordo com as circunstâncias de gravidade, antecedentes e situação econômica do infrator: advertência, multa simples, multa diária, apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto, suspensão da venda e fabricação do produto, embargo da obra ou atividade, demolição de obra, suspensão parcial ou total de atividades, demolição de obra, suspensão parcial ou total de atividades e restritivas de direitos.

Quanto à responsabilidade criminal, a Lei n.º 9.605/98 separou os crimes segundo os objetos de tutela, sendo que os arts. 29 a 37 tratam dos crimes contra a fauna; os arts. 38 a 53 dos crimes contra a flora; os arts. 54 a 61 da poluição e outros crimes; os arts. 62 a 65 dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e os arts. 66 a 69 dos crimes contra a administração ambiental.

⁴⁶ ANTUNES, P. B., *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, p. 128.

⁴⁷ SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 300.

Como bem assinala Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas a “luta na defesa do meio ambiente tem encontrado no Direito Penal um de seus mais significativos instrumentos”⁴⁸ já que “o estigma de um processo penal gera efeitos que as demais formas de repressão não alcançam”. Apesar de todas as discussões acerca de temas como o tipo penal ambiental e imputação de pena à pessoa jurídica, sem dúvida a tutela penal do meio ambiente propicia e efetiva proteção do meio ambiente quando corretamente aplicada.

Por fim, o constituinte tratou da responsabilidade civil que em relação ao meio ambiente, nos termos do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81, é objetiva. Isto significa dizer que independentemente de culpa, presente o binômio dano/reparação, presente estará o dever de indenizar. Como bem assinala Paulo Afonso Leme Machado, “a atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver tranquilamente. Por isso é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação de dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”.⁴⁹ Outra questão trazida pelo autor⁵⁰ trata da função preventiva da responsabilidade objetiva, onde por meios eficazes se busca evitar o dano, portanto, não se deve pretender somente repará-lo, mas na medida do possível evitá-lo.

2.1.4. O § 4º do art. 225, da CF/88

Pelo § 4º do art. 225 da CF/88, os maiores ecossistemas do Brasil devem ser preservados, por isso “a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional” e a sua utilização far-se-á na forma da lei.

Especificamente sobre a questão dos referidos ecossistemas, Paulo de Bessa Antunes menciona que “a presença de menção expressa de tais elementos na

⁴⁸ FREITAS, V. P.; FREITAS, G. P., *Crimes contra a natureza: (de acordo com a lei 9.605/98)*, 7ª edição, p.32.

⁴⁹ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 314.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 318.

própria Constituição, tem por finalidade determinar ao legislador ordinário que, em sua produção legislativa, estabeleça critérios capazes de assegurar a sustentabilidade dos mencionados ecossistemas sem que, no entanto, sejam vedadas atividades econômicas, sociais e recreativas lícitas que, rotineiramente, venham sendo praticadas nas regiões especialmente protegidas pelo dispositivo inserido na Constituição Federal”.⁵¹ Adiante diz o autor que o conteúdo da norma constitucional “tem por finalidade a compatibilização do crescimento econômico com respeito às formas de vida existentes no planeta Terra, a sustentabilidade dos recursos naturais renováveis e não renováveis, com os direitos humanos fundamentais e, conseqüentemente com a melhoria da qualidade de vida, desta e das futuras gerações.”

2.1.5. O § 5º do art. 225, da CF/88

Quanto ao § 5º se estabeleceu que “são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”.

A respeito do tema a legislação infra-constitucional trata da questão no Decreto-lei n.º 9.760/46, arts. 1º, 5º e 164 e segs., 175 e segs; na Lei n.º 6.383/76; na Lei n.º 6.925/81; no Decreto-lei n.º 1.414/75 e no Decreto n.º 87.620/82.

2.1.6. O § 6º do art. 225, da CF/88

Tratando do importante tema que é a instalação de usinas nucleares, o § 6º menciona que “as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas”. Nos termos da Lei n.º 6.453/77, art. 1º, V, reator nuclear é “qualquer estrutura que contenha combustível nuclear, disposto de tal maneira que, dentro dela, possa ocorrer processo auto-sustentado, de fissão nuclear, sem necessidade de fonte adicional de nêutrons”. Na intenção de manter o absoluto controle sobre esse tipo de atividade, a localização de usinas que operem com reator nuclear somente poderão ser definidas por meio de lei federal, o que significa dizer que tal questão não poderá ser tratada por meio de lei delegada.

⁵¹ ANTUNES, P. B., *Direito ambiental*, p. 309.

2.2. O alcance contido no conceito de meio ambiente

Da análise dos principais instrumentos internacionais firmados e do próprio conteúdo do art. 225 da CF/88 se pode observar que quando se fala em meio ambiente não se quer dizer apenas o meio ambiente natural, ele compreende muito mais do que isso, estendendo-se ao meio artificial, humano e do trabalho. Tratando da questão da sistematização do direito ambiental, Toshio Mukai dividiu os diplomas em duas categorias básicas: “as que visam à proteção da qualidade dos componentes ambientais naturais e aquelas que visam à defesa dos componentes ambientais humanos”.⁵² Segundo ele, no primeiro grupo se encontraram a proteção da flora, do solo, do ar, da água, e outros que dizem respeito à fauna. No segundo grupo estão os diplomas que tratam da proteção do ambiente construído (normas de urbanismo e patrimônio cultural) e “outros que dizem respeito à proteção da saúde e da própria vida humana”.⁵³

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981 em seu art. 3º, I dispõe que o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite abrigo e rege a vida em todas as suas formas” e embora seja anterior à Constituição Federal de 1988, foi por ela integralmente recepcionada em nosso ordenamento jurídico, já que o próprio caput do art. 225 designa a expressão sadia qualidade de vida. Ademais, segundo Paulo de Bessa Antunes, com a CF/88, houve uma ampliação do contido no inciso I, do art. 3º da Lei 6.938/81 já que o ali descrito “passou a integrar a categoria de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.⁵⁴ Sobre a referida expressão (sadia qualidade de vida), José Afonso da Silva assinala que o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão da qualidade de vida”.⁵⁵

Diante da amplitude da definição de meio ambiente, Celso Antonio Pacheco Fiorillo menciona que o “legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma”.

⁵² MUKAI, T., *Direito ambiental sistematizado*, p. 108.

⁵³ *Ibid.*, p. 108.

⁵⁴ ANTUNES, P. B., *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, p. 75.

⁵⁵ SILVA, J. A., *Direito constitucional ambiental*, p. 54.

Adiante, utilizando uma classificação com base nos aspectos que o compreendem, ele diz que tal classificação “busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido,” não se podendo estabelecer divisões estanques ou isoladas, que podem comprometer a efetiva tutela do direito ao meio ambiente.

Assim, adotando a classificação citada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo, temos que o meio ambiente é composto de pelo menos quatro significativos aspectos: meio ambiente natural (solo, água, ar atmosférico, flora e fauna); artificial (“espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações - chamado de espaço urbano fechado - e pelos equipamentos públicos chamado de espaço urbano aberto”),⁵⁶ o cultural (art. 216⁵⁷ da Constituição Federal, “é a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil⁵⁸); e o do trabalho (“onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores independentemente da condição que ostentem”⁵⁹ - (art. 200, VIII⁶⁰ da CF/88).

⁵⁶ FIORILLO, C. A. P., *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 21.

⁵⁷ “Art. 216 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

⁵⁸ FIORILLO, C. A. P.; RODRIGUES, M. A., *Manual de direito ambiental*, Cf. p. 61.

⁵⁹ FIORILLO, C. A. P., op. cit., p. 21.

⁶⁰ “Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Capítulo II – Princípios

1. Conceito e importância

A inserção do presente capítulo situa-se na importância para o ordenamento jurídico dos princípios enquanto fundamento de regras, que nas lições de Canotilho⁶¹, ao traçar um “sistema constitucional” tendencialmente “principlista”, destaca a sua importância “não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metódicos (cfr. infra, colisão de direitos fundamentais), mas também porque permite respirar, legitimar, enraizar e encaminhar o próprio sistema”.⁶²

A conceituação de princípio surge da maturidade do processo histórico que se inicia com a Velha Hermenêutica que não atribuía grau de normatividade aos princípios chegando até o estágio - na lição de doutrinadores como Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli⁶⁴ - onde se reconhece que as normas compreendem igualmente os princípios e as regras.

Paulo Bonavides, inspirado na lição de Esser menciona que a atuação normativa dos princípios é ponto de partida que se abre ao desdobramento judicial de um problema. Para ele os princípios são normas-chaves de todo o sistema jurídico, “têm alcance de norma e se traduzem por uma dimensão valorativa, maior ou menor, que a doutrina reconhece e a experiência consagra. Consagração observada de perto na positividade dos textos constitucionais, donde passam à esfera decisória dos arestos, até constituírem com estes aquela jurisprudência principal”.⁶⁵

Segundo o autor, a importância dos princípios encontra-se expresso nas constituições contemporâneas, “onde aparecem como pontos axiológicos de mais

⁶¹ CANOTILHO, J. J. G., *Direito Constitucional*, p. 1147.

⁶² Ibid., p. 1147. “Segundo o Autor, a respiração obtém-se através da textura aberta dos princípios; a legitimidade entrevê-se na idéia de os princípios consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação; o enraizamento prescreta-se na referência sociológica dos princípios e valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentos adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição.”

⁶³ Ibid., p. 1147.

⁶⁴ BONAVIDES, P., *Curso de direito constitucional*, p. 243.

⁶⁵ Ibid., p. 244.

alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional”.⁶⁶ Adiante, ao citar Gordillo Canãs menciona ele que “legislador, juiz e tribunal constitucional, este numa “posição singularíssima”, estão convocados a implantar a concepção principal do ordenamento jurídico na sua “tendência, sempre por alcançar, de perfeita explicitação e aplicação normativa”.⁶⁷

Celso Antonio Bandeira de Melo também dá a sua contribuição ao definir princípio como o “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.^{68 69}

As lições da melhor doutrina citada deixam clara a importância dos princípios que, além de servir de critério para dirimir os conflitos propiciam uma harmonização do sistema ao indicar as diretrizes adotadas pelo legislador, principalmente o constituinte.

Por isso, antes de se adentrar nos aspectos específicos da Ação Civil Pública, ao nos debruçarmos sobre os princípios, encontraremos no ordenamento jurídico os valores ambientais e processuais destacados em todo o sistema a fim de que as regras possam ser corretamente interpretadas.

2. Princípios de direito ambiental

Especificamente quanto ao direito ambiental, observa-se que a doutrina não é unânime em elencar com exatidão quais são os princípios que norteiam as questões de direito ambiental. Toshio Mukai em sua obra *Direito Ambiental*

⁶⁶ BONAVIDES, P., *Curso de direito constitucional*, p. 260.

⁶⁷ CAÑAS, A. G., “*Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho*”, p. 515. Cf. BONAVIDES, P., *Direito Constitucional*, p. 262.

⁶⁸ MELLO, C. A. B., *Elementos de direito administrativo*, p. 230. Cf. DELGADO, J. A. *Repro* 65 p. 61.

⁶⁹ MELLO, C. A. B., *La Costituzione e le sue disposizioni di Principio*, Milão, 1952, p. 15. Cf. BONAVIDES, P., *Curso de direito constitucional*, p. 230.

sistematizado já mencionava que além do Direito Ambiental brasileiro ressentir-se de uma sistematização, ele foi sendo estudado sem uma “preocupação de perquirição dos princípios desse direito, que dominariam e informariam toda a disciplina”.⁷⁰ Aliás, ele socorre-se da doutrina alemã para dizer que o direito do meio ambiente é caracterizado por três princípios fundamentais: a) da prevenção; b) do poluidor-pagador ou princípio da responsabilização e; c) da cooperação ou da participação.

Para que se possa observar a diversidade de enfoques, Paulo Afonso Leme Machado, embora inclua os mencionados por Toshio Mukai, cita os seguintes princípios: a) do direito à sadia qualidade de vida; b) do acesso equitativo aos recursos naturais; c) usuário-pagador e poluidor-pagador; d) precaução; e) prevenção; f) reparação; g) informação e; h) participação.

Por sua vez Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁷¹ e Marcelo Abelha Rodrigues, ao tratarem dos princípios do direito ambiental na Constituição Federal de 1988 elencam: a) do desenvolvimento sustentável; b) do poluidor-pagador; c) da prevenção; d) da participação e; e) da ubiquidade.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo identifica no sistema jurídico os princípios relativos a uma Política Global do Meio Ambiente que foram formulados na Conferência de Estocolmo de 1972 e ampliados na ECO-92, bem como os princípios relativos a uma Política Nacional de Meio Ambiente que “são a implementação desses princípios globais, adaptados à realidade cultural e social de cada país. São um prolongamento, uma continuação dos princípios globais”⁷², previstos em nossa Constituição Federal no art. 225 que trata do meio ambiente.

Paulo de Bessa Antunes⁷³, também aponta os seguintes princípios: a) princípio do direito humano fundamental; b) democrático; c) da prudência ou cautela; d) do equilíbrio; e) do limite; f) da responsabilidade e; g) do poluidor-pagador.

Assim, considerando a diversidade de princípios contemplados pela doutrina nacional^{74 75}, numa tentativa de sistematização se fará preliminarmente

⁷⁰ MUKAI, T., *Direito ambiental sistematizado*, p. 34.

⁷¹ FIORILLO, C. A. P., *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 24

⁷² *Ibid.*, p. 24.

⁷³ ANTUNES, P. B., *Direito ambiental*, p. 25-33.

⁷⁴ MILARÉ, E., *Direito do ambiente: um direito adulto*, RDA 15 p. 34. “menciona os seguintes princípios: a) princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da

uma breve exposição dos princípios de direito administrativo que são aplicáveis às relações de direito ambiental, para então apontar aqueles que em nosso entendimento tratam especificamente da matéria objeto de nosso estudo.

A inserção dos princípios de direito administrativo justifica-se pela “forte presença do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida concebida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana”.⁷⁶ No dizer de José Afonso da Silva, com o qual concordamos, o Direito Ambiental é hoje um ramo do Direito Público razão pela qual inexoravelmente ele se submete também aos seus princípios.⁷⁷

Ademais, especificamente quanto aos princípios de direito ambiental, serão destacados aqueles que em nosso entender são os genéricos e como tais aplicam-se a qualquer relação jurídica ambiental.

2.1. Princípios de direito administrativo aplicáveis ao meio ambiente

Pela própria importância do Estado na veiculação de normas protetivas do meio ambiente, o Direito Ambiental tem suas inspirações no Direito Administrativo. No dizer de Antonio Herman Benjamin⁷⁸ o Direito Ambiental é cria do Direito Administrativo sendo que os grandes princípios deste informam aquele, razão pela qual eles serão estudados no presente trabalho.

pessoa humana; b) da natureza pública da proteção ambiental; c) do controle do poluidor pelo Poder Público; d) da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; e) da participação comunitária; f) do poluidor-pagador; g) da prevenção; h) da função socialambiental da propriedade; i) do direito ao desenvolvimento sustentável; i) da cooperação entre os povos”.

⁷⁵ MIRRA, Á. L. V., *Princípios fundamentais do direito ambiental*, RDA 2 p. 50. “cita os seguintes princípios: a) da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados; b) da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente; c) da intervenção estatal obrigatória a defesa do meio ambiente; d) da participação popular na proteção do meio ambiente; e) da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentado; f) da função social e ambiental da propriedade; g) da avaliação prévia dos impactos ambientais das atividades de qualquer natureza; h) da prevenção dos danos e degradações ambientais; i) da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; j) do respeito à identidade, cultura e interesses das comunidades tradicionais e grupos formadores da sociedade; l) da cooperação internacional em matéria ambiental”.

⁷⁶ SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 41.

⁷⁷ Ibid., pg. 41.

⁷⁸ BENJAMIN, A. H., *Função ambiental in Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão*, p.14.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁹, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar do Direito Administrativo, menciona que ele se estrutura fundamentalmente, na consagração de dois princípios que a seguir serão tratados sob a ótica da tutela específica do meio ambiente.

2.1.1. Da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados

A respeito Celso Antônio Bandeira de Mello assinala que a supremacia do interesse público sobre o privado “trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”.⁸⁰

Uma das exteriorizações desse princípio é a posição de verticalidade que ocupa a Administração em relação ao particular. Nesse caso o Poder Público encontra-se numa situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto.⁸¹

Especificamente em relação à questão ambiental o princípio revela-se no conteúdo do próprio caput do art. 225 da CF/88 ao estabelecer que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

No caso de um conflito entre os interesses da coletividade (meio ambiente) e um interesse particular privado, pelas prerrogativas contidas no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, por óbvio prevalecerão os interesses da coletividade (meio ambiente). Em determinadas situações, dar supremacia aos interesses ambientais em detrimento dos interesses particulares é validar a própria finalidade do Estado que se justifica na busca do interesse geral.

Nessa questão, faz-se especificamente necessário um parêntese para consignar que o poder atribuído à administração deve sujeitar-se a uma finalidade

⁷⁹ MELLO, C. A. B., *Curso de Direito Administrativo*, p.41.

⁸⁰ MELLO, C. A. B., *Curso de Direito Administrativo*, p.41.

⁸¹ *Ibid.*, p.42.

instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder ou de seus interesses específicos.

Avalizando este entendimento, o Tribunal de Justiça do Paraná, no voto do Relator Des. Octávio Valeixo, assim decidiu: “Ação civil pública - bacia hidrográfica - proibição de instalação de indústria em área de drenagem do escoamento superficial que alimenta um curso de água - concessão de liminar - prevalência do interesse público sobre o particular - decisão mantida agravo desprovido. A instalação de indústrias em área de proteção ambiental, desconsiderando a fragilidade ecológica e geológica do local, além de contrárias a natureza, aos fins da Administração pública e princípio da legalidade, revela eventual lesão a interesses difusos e coletivos justificando a confirmação da decisão recorrida”.^{82 83}

Outra importante consequência da aplicação desse princípio é o novo enfoque que assume o desempenho da função administrativa, agora denominada função ambiental pública que terá por objeto o meio ambiente e implicará nas lições de Antonio Herman Benjamin “em alterações quanto ao se regime (não-exclusividade, controle mais estrito por parte do Poder Judiciário, limitação da discricionariedade do seu titular)”.⁸⁴

2.1.2. Indisponibilidade do interesse público

“A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis”.⁸⁵

Considerando o disposto no caput do art. 225 da CF/88, sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo, o Estado e os particulares não têm disponibilidade sobre os interesses ambientais.

⁸² “Processo: 091613800; Origem: Piraquara - Vara Cível; Número do Acórdão: 18609; Órgão Julgador: 4ª. Câmara Cível; Relator: Octávio Valeixo; Data de Julgamento: 04/04/2001”.

⁸³ “No entanto, em que pese o entendimento ao falarmos do princípio do contraditório e da ampla defesa adiante se verificará que o Superior Tribunal de Justiça, revogando a liminar concedida, deu outra interpretação ao caso *sub judice*”.

⁸⁴ BENJAMIN, A. H., *Função ambiental in Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão*, p. 52.

⁸⁵ MELLO, C. A. B., *Curso de Direito Administrativo*, p.45.

No caso a Administração Pública tem o dever de zelar pelo interesse do meio ambiente nos exatos termos do que determina a lei, extraindo-se dessa afirmação outras conseqüências⁸⁶ que são de suma importância para correta interpretação das relações jurídico ambientais, principalmente das que se materializam entre Administração e administrados.

A primeira delas é a aplicação do princípio da legalidade e seus consectâneos como o princípio da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação. Pela aplicação desse princípio a Administração Pública somente está autorizada a agir nos estritos termos do que determina a lei, não há liberdade pessoal.

O Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional da Indústria em face do Ministro do Meio Ambiente deferiu medida cautelar por entender que o dispositivo que instituiu, sem lei que o autorizasse, taxa para inspeção de importações e exportações de produtos da indústria pesqueira, a ser cobrada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, feriu o princípio da legalidade.⁸⁷

No caso em tela entendeu-se que a cobrança pela fiscalização das atividades potencialmente danosas ao meio ambiente decorre do poder de polícia da Administração e caracteriza fato gerador de taxa nos moldes do art. 145, II da Constituição Federal, razão pela qual uma portaria não poderia instituí-la.

A obrigatoriedade do desempenho da atividade pública que não se vincula à vontade do Administrador, mas a um verdadeiro “dever” da Administração de atender as finalidades esculpidas na lei, também decorre da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da publicidade, descrito no art. 37, caput da CF/88 também a ele insito por que viabiliza o acesso a todos dos atos emitidos pela Administração. Aliás, o referido princípio é a premissa para que se atenda o disposto no caput do art. 225 da CF/88 que atribui à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. O princípio da publicidade também se vincula ao princípio da participação popular na defesa do meio ambiente que adiante será tratado.

⁸⁶ Ibid, p. 47. “Cf. classificação apontada pelo autor”

⁸⁷ “Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2247-4 – Distrito Federal – Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, Julgamento em 13/09/2000”.

Pela idéia do próprio Estado de Direito, decorre também do princípio da indisponibilidade do interesse público a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos que deverá ser feito por um órgão imparcial e independente.

Outra importante consequência é o princípio da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração, o qual veda a concessão de quaisquer favoritismo a determinados entes. Na prática significa que se duas empresas em igualdade de condições pretenderem explorar determinada atividade potencialmente poluidora, a licença não poderá ser concedida a uma em detrimento da outra; ou ambas preenchem os requisitos da lei e poderão dar início às suas atividades ou serão ambas impedidas.

Por fim, decorre também o princípio da inalienabilidade dos direitos concernentes aos interesses públicos pelo qual não pode a Administração pretender alienar ou ser despojada dos direitos que a lei consagrou como internos ao setor público.

2.2. Princípios de direito ambiental propriamente ditos

2.2.1. Direito humano fundamental

Foi a preocupação com os desígnios da existência do homem na terra a premissa de todo o direito ambiental, principalmente ante os problemas mundiais relacionados ao meio ambiente detectados na década de 60, quando então as Nações Unidas realizaram em Estocolmo a Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano.

No princípio de número 1 a Conferência de Estocolmo, reafirmado posteriormente no Rio de Janeiro em 1992, dispõe que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Em nossa Constituição Federal, o princípio do direito humano fundamental⁸⁸ encontra-se recepcionado pelo art. 225, caput da CF/88 ao estabelecer que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, sendo dever do Poder Público e da coletividade “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Sobre esse princípio, José Afonso da Silva com propriedade menciona que “o combate aos sistemas de degradação do meio ambiente convertera-se numa preocupação de todos. A proteção ambiental abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana”.⁸⁹

Paulo Afonso Leme Machado⁹⁰, ao nominá-lo como o princípio do direito à sadia qualidade de vida menciona que o princípio não se limita a elementos quantitativos (saúde, educação, produto interno bruto), o direito humano fundamental se refere à qualidade de vida, externada na união entre a felicidade do indivíduo e o bem comum.

O ponto de partida de toda e qualquer consideração realizada em relação ao meio ambiente é acima de tudo resguardar o direito humano fundamental à vida e a sua preservação para as gerações futuras.

Essa concepção muda o prisma sob o qual se analisa os mais diversos institutos jurídicos que centrados muitas vezes em seus princípios específicos deixam de considerar em seu sistema interno valores como o meio ambiente.

Esse é o teor do art. 170, VI da CF/88 ao estabelecer a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica. A par dos princípios específicos que tratam da ordem econômica, a defesa do meio ambiente surge como um elemento de integração que visa corrigir eventuais distorções causadas pela aplicação estrita daqueles princípios. Não vigem somente as leis de mercado; o Poder Público pode intervir nas relações econômicas a fim de atender os valores tutelados na Constituição Federal, especificamente o do meio ambiente.

⁸⁸ ANTUNES, P. B., *Direito ambiental*. p. 23. “trata do referido princípio”.

⁸⁹ SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 58.

⁹⁰ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 45.

O Tribunal de Justiça do Paraná reiteradamente tem fundamentado suas decisões no princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) ao dizer que “a vida humana e a saúde pública devem ser prioridades do administrador público, não podendo ser preteridas pelo interesse particular”.⁹¹

“Qualquer dano ou desequilíbrio do ecossistema afeta não apenas os habitantes de uma cidade, estado, ou país, mas a curto, médio ou longo prazo, à humanidade como um todo”. Por isso, é “imprescindível que todo homem se conscientize da necessidade de viver sem poluir”.

2.2.2. Desenvolvimento Sustentável

O referido princípio surge inicialmente em Estocolmo e é repetido nas demais conferências sobre o meio ambiente. Segundo a Comissão Mundial sobre o meio ambiente o desenvolvimento sustentável “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.⁹²

No nosso ordenamento jurídico ele se encontra no caput do art. 225 da Constituição Federal quando dispõe que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, por esse princípio busca-se “a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos”.⁹³

No mesmo sentido, Paulo de Bessa Antunes nominando o princípio como do equilíbrio menciona que por ele “devem ser pesadas todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente, buscando-se adotar a solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo”.⁹⁴

⁹¹ “Processo: 124144100; Origem: PONTA GROSSA - 4a. VARA CÍVEL; Número do Acórdão: 21940; Órgão Julgador: 4a. CAMARA CÍVEL; Relator: WANDERLEI RESENDE; Data de Julgamento: Julg: 23/04/2003”.

⁹² “Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. 2ª edição, Rio de Janeiro: EDITORA DA Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.”

⁹³ FIORILLO, C. A. P., *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 25.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 30.

Considerando que não há atividade econômica sem influência no meio ambiente, Cristiane Derani menciona que “a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica”⁹⁵ e que este “relacionamento da atividade humana com o seu meio deve ser efetuado de modo tal que assegure existência digna a todos”⁹⁶, inclusive das gerações futuras. Aliás, a dicção do art. 170, VI da Constituição Federal trata justamente dessa questão ao estabelecer os princípios da ordem econômica, que fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos existência digna, dentre os demais princípios buscará a defesa do meio ambiente.

O anteprojeto do Código Ambiental Brasileiro, ao contemplar em seu artigo 6º o princípio aqui tratado estabelece que “desenvolvimento sustentado é aquele que possibilita a gestão do crescimento econômico, da utilização e da proteção dos recursos naturais e físicos, segundo as modalidades ou em um ritmo que permita à população e às coletividades assegurar seu bem-estar social, econômico e cultural, sua saúde e sua segurança”.⁹⁷

A palavra-chave para aplicação deste princípio é a gestão coordenada entre desenvolvimento e proteção do meio ambiente. Não se trata de impedir as atividades econômicas, até porque em boa medida elas satisfazem as necessidades do homem, significa avaliar e sempre buscar uma forma de minimizar os impactos ambientais dessa atividade.

Considerando que os atores que coordenam o mercado não são capazes de atingir o fim colimado por esse princípio, nesse contexto o Estado assume importante papel de sempre conciliar o desenvolvimento com a proteção do meio ambiente, seja através da criação de leis, estabelecimento de políticas públicas ou ainda nas decisões judiciais emanadas do Poder Judiciário.

Neste sentido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o recurso de apelação interposto pelo MAPA – Movimento Ambientalista Pró-Araçariguama, em face do Ministério Público e da empresa de mineração Santa

⁹⁵ DERANI, C., *Direito ambiental econômico*, p. 255.

⁹⁶ *Ibid*, p. 255.

⁹⁷ “Relatório da Comissão de Juristas instituída pelo Decreto 36.860 de 05.06.1993, para elaborar o Código Ambiental brasileiro, RDA 5, p. 217. O anteprojeto foi desenvolvido por uma comissão autônoma não vinculada ao Governo ou ao Estado de São Paulo, apesar de ter sido constituída por um ato do referido Governo. É composta pelos seguintes juristas: Edis Milaré – Presidente – Antônio Herman Benjamin, Secretário Executivo e Ronaldo Victor Romero, Secretário Executivo Adjunto”.

Cruz decidiu que não seria o caso do encerramento da atividade extrativista, eis que em virtude da transação formulada nos autos, “foram alcançados objetivos superiores aos postulados, relativamente à preservação do meio ambiente, porquanto os co-réus acordaram na tomada de medidas até mais amplas, sempre sob pena de cominação de multa pelo inadimplemento e de ter de cessar suas portas o estabelecimento”.

A ementa consignou que o pedido de fechamento das empresas de mineração formulado pelo litisconsorte restou prejudicado, “uma vez que os trabalhos técnicos de adequação demonstraram a viabilidade do empreendimento, sem prejuízo da preservação ambiental - Objeto do pedido alcançado, sob forma de auto-composição da lide (transação) - Necessidade de conciliação entre um desenvolvimento econômico sustentável e a preservação ambiental”.⁹⁸

2.2.3. Prevenção e precaução

Preliminarmente, ante à diversidade de entendimentos⁹⁹ quanto ao princípio da prevenção e/ou precaução na doutrina, considerando que alguns juristas utilizam as expressões como sinônimos ou encontram diferenças em seu significado, cabe mencionar que aqui segundo o nosso entendimento o princípio da precaução estará contido no princípio da prevenção, por ser esse último mais abrangente. Explica-se.

Édis Milaré ao tratar do princípio da precaução e prevenção, com o que concordamos, menciona que a expressão “prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se; chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Já o princípio da precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae*= antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis.

⁹⁸ “Apelação Cível n. 185.755-5 - São Roque - 2ª Câmara de Direito Público - Relator: Alves Bevilacqua - 07.05.02 - V.U. - ementa n.º 259511”.

⁹⁹ “Neste sentido falam em princípio da prevenção: Álvaro Luiz Valery Mirra, *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996, p. 361; Toshio Mukai. *Direito Ambiental Sistematizado*, 2ª edição, Rio de Janeiro : Forense, 1994, p. 35. Mencionam como princípio da precaução ou prevenção: Paulo Afonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, 10ª edição revista, atualiza e ampliada, São Paulo : Malheiros, 2002, p. 53”.

Embora ambos tenham a conotação do agir antecipadamente, se extrai que a prevenção sugere um caráter geral enquanto que a precaução se limita a casos concretos”.¹⁰⁰ Assim, dado que o objetivo do princípio da prevenção e/ou precaução é o agir antecipadamente, as expressões serão adotadas aqui como sinônimos, embora a diferenciação existente entre ambas no enfoque.

O princípio da prevenção foi inicialmente contemplado pela Declaração do Rio em 1992, quando dispôs no Princípio 15 que “para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”.

Em nossa Constituição Federal o princípio encontra-se disposto em toda a extensão do art. 225 e especificamente no caput quando dispõe que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, verbo que no latim *preservare*, significa justamente livrar de algum mal, dano ou perigo futuro, defender, resguardar.¹⁰¹ Logo, a prevenção cumpre justamente a finalidade de preservação do meio ambiente descrita pelo constituinte.

Paulo de Bessa Antunes ao nominar o princípio como da prudência ou cautela diz que por ele se determina “que não produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas ao meio ambiente”.¹⁰²

Cristiane Derani assinala que o princípio tem por objetivo prevenir a suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo, ele está anterior à manifestação do perigo. Com propriedade ela assinala que o referido princípio “se resume na busca do afastamento, no tempo e espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades”.¹⁰³ Ela também ressalta a importância neste cenário do Poder Público, dizendo que a base da preocupação

¹⁰⁰ MILARÉ, E., *Direito do ambiente: um direito adulto*, p.44.

¹⁰¹ FREIRE, L., *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*, p.4118.

¹⁰² ANTUNES, P., *Direito Ambiental*, p. 29.

¹⁰³ DERANI, C., *Direito Ambiental Econômico*, p. 166.

não é o risco, mas, no “questionamento sobre a própria razão de existir de uma determinada atividade”.¹⁰⁴

Toshio Mukai ao citar Fernando Alves Correia menciona que o princípio “pode ser visto como um quadro orientador de qualquer política moderna do ambiente. Significa que deve ser dada prioridade às medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente.”

O anteprojeto do Código Ambiental Brasileiro em seu artigo 4º estabelece que o princípio da precaução “consiste em tomar as medidas preventivas, desde quando há fundamento para entender-se que as substâncias ou energia introduzidas diretamente ou indiretamente no meio ambiente podem colocar em perigo a saúde humana, prejudicar os recursos biológicos e os ecossistemas ou dificultar outras utilizações legítimas do meio ambiente, mesmo quando haja ausência de certeza científica absoluta da relação da causalidade”.¹⁰⁵

Paulo Afonso Leme Machado menciona que “a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”.¹⁰⁶

Uma das características do princípio da precaução é a da incerteza do dano ambiental, ou seja, em toda e qualquer atividade deve-se sempre perquirir sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Paulo Afonso Leme Machado de forma pragmática retrata esta questão ao fazer as seguintes indagações: “há certeza científica ou há incerteza científica do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A

¹⁰⁴ Ibid., p. 168.

¹⁰⁵ Cf. nota 37 deste capítulo.

¹⁰⁶ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 56.

dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.”^{107 108}

Essas questões postas pelo autor materializam-se no estudo de impacto ambiental, instrumento que descrito no § 1º, IV do art. 225, da CF visa nos termos da Resolução 1/86 do CONAMA “a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: (...) os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazo; temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais” (art. 6º, II).

Em que pese todo o conteúdo de direito material constante do princípio da precaução, a sua diretriz irradia efeitos quando tratamos dos aspectos processuais das ações coletivas, especificamente no tocante à tutela jurisdicional preventiva das agressões do meio ambiente e na aplicação da inversão do ônus da prova quando da instrução do processo em juízo¹⁰⁹.

A consagração do princípio da precaução se contrapõe à idéia de tolerância dos riscos dos danos ambientais porque, como já assinalado por Paulo Afonso Leme Machado se parte da premissa de incerteza do dano ambiental. Assim, se existe a probabilidade do dano, deve o juiz deferir liminarmente a tutela de urgência pleiteada em juízo. Essa situação não enseja que o Autor da demanda em sede de cognição sumária prove a certeza futura do dano ambiental, a

¹⁰⁷ Ibid., p. 62.

¹⁰⁸ “Mas como mensurar o grau aceitável desse risco ou probabilidade considerando que toda e qualquer atividade gera impacto ao meio ambiente? Quanto a essa questão, mais uma vez Paulo Afonso Leme Machado in *Direito ambiental brasileiro*, 10ª edição revista, atualiza e ampliada, São Paulo : Malheiros, 2002, p. 62, menciona que o risco ou o perigo serão analisados conforme o setor que puder ser atingido pela atividade ou obra projetada. Por exemplo, a Convenção da Diversidade Biológica diz que a ameaça “sensível” quanto à possível redução ou perda da diversidade biológica enseja a aplicação do princípio da precaução. Já a Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima refere-se à ameaça de danos “sérios ou irreversíveis”. Frise-se que assumir o risco do dano ambiental não significa mitigar as medidas de prevenção, pelo contrário elas sempre deverão existir. Na ausência de dispositivos legais que enfrentem a questão, a Constituição Federal nos fornece os elementos para mensurar o grau de risco aceitável, tratando inclusive daqueles que serão inaceitáveis, dentre os quais o que coloca em perigo os valores constitucionais protegidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico – incluído o genético – e a função ecológica da fauna e flora”.

¹⁰⁹ MIRRA, A. L. V., in *Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial*, RDA 21, p. 92-102.

demonstração da incerteza da sua existência já é suficiente para que se defira a liminar.

Quanto à inversão do ônus da prova, o mesmo raciocínio é utilizado, ou seja, se a mera demonstração da incerteza do dano ambiental enseja a aplicação do princípio da precaução, por óbvio o ônus da prova recairá sobre o réu da ação que deverá provar que a atividade por ele desenvolvida não oferece riscos ambientais, ou se oferecer, demonstrar as medidas mitigadoras ou preventivas que podem ser adotadas.^{110 111}

No plano empírico, o requerimento de concessão de medida liminar para impedir que o Presidente da CTNBio autorizasse qualquer pedido de plantio, antes que se procedesse preliminarmente à devida regulamentação referente aos OGM's e, posteriormente ao Estudo de Impacto Ambiental, na medida cautelar movida pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor e a Associação Civil Greenpeace em face da União Federal, Monsanto do Brasil Ltda. e Monsoy Ltda., tinha por fundamento a aplicação do princípio da precaução, considerando a ausência de comprovação científica de efeitos danosos pela introdução da soja transgênica na cadeia alimentar.

A ementa do acórdão de lavra da Desembargadora Relatora Assusete Magalhães do TRF da 1ª Região, acolhendo a tese esposada pelos Autores em seu item IV menciona que “a existência de uma situação de perigo recomenda a tutela cautelar, no intuito de se evitar – em homenagem aos princípios da precaução e da instrumentalidade do processo cautelar -, até o deslinde da ação principal, o risco de dano irreversível e irreparável ao meio ambiente e à saúde pública, pela utilização de engenharia genética no meio ambiente e em produtos alimentícios, sem a ação de rigorosos critérios de segurança”.¹¹²

¹¹⁰ “Em capítulo próprio ambas as questões processuais acima citadas serão novamente tratadas”.

¹¹¹ “Na sentença proferida na ação civil pública n.º 1998.34.00.27682-0 da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal – j. 26.06.2000, Juiz Federal Titular Antônio Souza Prudente, que tinha por objeto a questão dos organismos geneticamente modificados assinalou o magistrado quando tratou do princípio da precaução e inversão do ônus da prova: Em certos casos, face à incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência de dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus normal da prova e impõe ao autos potencial provar, com anterioridade, que sua ação não causará danos ao meio ambiente, ensinam os professores Alexandre Kiss e Dinah Shelton. In *Revista de Direito Ambiental* n.º 20, p. 308.

¹¹² “Processo n.º 2000.01.00.014661-1/DF, Apelação Cível, Juíza Assesete Magalhães, 2ª Turma, DJ 15/03/2001, pg. 84, julgamento em 28/06/00”.

O caso que tomou projeção nacional revelou a postura firme do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que não se curvando aos interesses privados, com suporte no princípio da prevenção, em prol do interesse público confirmou a sentença de primeiro grau que acolheu o pedido inicial.

2.2.4. Participação popular na defesa do meio ambiente

(informação e educação)

O princípio 10 firmado na Declaração do Rio sobre o meio ambiente trata da participação popular na defesa do meio ambiente. No Brasil, ele se encontra descrito no caput do art. 225 da CF/88 quando atribui à coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente.

Conforme Álvaro Luiz Valery Mirra¹¹³ e Paulo de Bessa Antunes¹¹⁴ ao tratar do princípio democrático, existem três formas que materializam a participação da coletividade na defesa do meio ambiente: a) pela participação no processo de criação do Direito Ambiental, com a iniciativa popular nos procedimentos legislativos¹¹⁵, a realização de referendos sobre leis¹¹⁶ e a atuação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados dotados de poderes normativos¹¹⁷; b) participação na formulação e na execução de políticas ambientais, como por exemplo no caso da discussão de estudos de impacto ambiental em audiências públicas¹¹⁸ e; c) por intermédio do Poder Judiciário com a utilização de instrumentos processuais que permitem a obtenção da prestação jurisdicional na área ambiental, como no caso da ação civil pública.

Especificamente quanto à participação da coletividade nas ações judiciais ambientais, Paulo Afonso Leme Machado menciona que “a possibilidade de as pessoas e de as associações agirem perante o Poder Judiciário é um dos pilares do Direito Ambiental. Para que isso se tornasse realidade foi necessária a aceitação do conceito de que a defesa do meio ambiente envolve interesses difusos ou

¹¹³ MIRRA, A. L. V., *Princípios fundamentais do direito ambiental*, p. 58.

¹¹⁴ ANTUNES, P. B., *Direito ambiental*, p. 26.

¹¹⁵ Fundado nos dispositivos do art. 61, caput e § 2º, da CF.

¹¹⁶ art. 14, inc. II, da CF.

¹¹⁷ Conama – art. 6º, inc. II, da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 7.804/89 e alterada pela Lei 8.028/90.

¹¹⁸ Art. 11, § 2º, da Resolução 1/86 do CONAMA.

coletivos.”¹¹⁹ Outra questão importante a considerar é a facilitação da defesa, inclusive com a implementação de mecanismos apropriados de assistência para eliminar ou reduzir os obstáculos financeiros que entravam o acesso à justiça ambiental¹²⁰.

O princípio da participação encontra-se fundamentado em dois elementos: a informação e a educação ambiental. A atitude pró-ativa da coletividade só haverá se ela tiver visão crítica e conhecimento das questões ambientais o que pressupõe a existência de uma educação que se preocupe em transmitir aos mais diversos níveis da sociedade a importância de preservar o meio ambiente, por isso outra não é a dicção do art. 225, § 1º, VI da CF/88 ao dizer que incumbe ao Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”, cuja regulamentação encontra-se disposta na Lei 9.795/99 que estabeleceu a Política Nacional de Educação Ambiental.

O processo de participação popular passa também pelo direito que a coletividade tem de pedir informações e ser informado das questões que dizem respeito ao meio ambiente. Aliás, é por isso que o art. 6º, § 3º da Lei n.º 6.938/81 dispõe que “os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada”.

A Lei n.º 10.650 de 2003 que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama confere efetividade ao referido princípio.

Interessante observar que nos termos do § 1º do art. 2º da referida Lei o indivíduo que tiver acesso às informações por ele requeridas “assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados”. Por esse dispositivo há uma harmonização da tutela do interesse do meio ambiente e os interesses individuais, coibindo com isso a utilização incorreta das informações disponibilizadas aos interessados.

¹¹⁹ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 81.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 78. “ao citar a Convenção de Aarhus, art. 9º, §§ 1-5”.

A única exceção que permite a não divulgação de determinadas informações referentes às atividades potencialmente poluidoras diz respeito à preservação do sigilo comercial, industrial, financeiro ou qualquer outro sigilo protegido por lei, cabendo frisar que a mera alegação não é suficiente para que as informações não sejam divulgadas, é mister que o interessado faça tal requerimento à Administração Pública, fundamentando e demonstrando as razões que ensejam o sigilo a teor do que dispõe a Lei n.º 10.650, art. 2º, § 3º. Por sua vez caberá à Administração apreciar e motivadamente demonstrar as razões pelas quais defere ou indefere o pedido.

2.2.5. Responsabilidade

O Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro em 92 trata da responsabilidade mencionando que “Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais”. Por sua vez, a Constituição Federal, mais abrangente que o princípio citado, dispõe que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (art. 225, § 3º da CF/88).

Anteriormente à Constituição de 88 este princípio já se encontrava consagrado na Lei n.º 6.938/81, ao dispor em seu art. 14, § 1º que o poluidor é “obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. A responsabilidade é objetiva o que significa dizer que “quem danificou o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar”.¹²¹

O princípio da responsabilização é pressuposto do Estado Democrático de Direito. Se as normas prescrevem condutas que regulam a ordem social, de acordo com o princípio retributivo (*Vergeltung*) citado por Hans Kelsen, “o prêmio e a

¹²¹ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 314.

pena são estabelecidos a fim de transformar o desejo do prêmio e o receio da pena em motivo de conduta socialmente desejada”.¹²²

Somente será eficaz o objetivo a que se presta o prêmio e a pena se eles realmente tiverem eficácia e produzirem seus efeitos no mundo jurídico.

O Constituinte ao contemplar no capítulo que trata do meio ambiente o princípio da responsabilização visou garantir segurança à coletividade ao penalizar aqueles que não reproduzem as condutas socialmente desejadas.

Não se trata aqui de tutelar interesses individuais, mas interesses difusos e coletivos. Se uma empresa polui um rio não estará somente causando um dano àqueles que do rio se utilizam; na verdade toda a coletividade será lesada.

A Ação Civil Pública é um dos instrumentos que se presta à responsabilização daqueles que poluíram ou degradaram o meio ambiente, ela é o meio para que se aplique a sanção em virtude de uma conduta socialmente indesejada.

Destaca-se que o legislador por este instrumento processual não buscou somente a conversão em perdas e danos, ao contrário colocou à disposição do autor da ação mecanismos para que nos casos de obrigação de fazer e não fazer, o juiz determinasse o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária (art. 11 da Lei n.º 7.347/85).

Ademais, importante destacar que não basta a previsão legal, é necessário que a sanção seja efetivamente aplicada, razão pela qual o Poder Judiciário assume um importante papel na repressão dessas condutas. Ele age também na esfera preventiva, pois se as condutas forem efetivamente punidas se incentivará a adoção de medidas protetoras do meio ambiente por todos os potenciais degradadores.¹²³

Conforme já tratado no primeiro capítulo, a responsabilidade, que pode ser aplicada cumulativamente, abrange a esfera civil, penal e administrativa.

¹²² Kelsen, H., *Teoria Pura do Direito*, p. 28.

¹²³ LEITE, J. R. M., *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 65. “menciona que caberá ao Poder Judiciário, ao examinar as demandas ambientais em concreto, sedimentar as complexas situações levantadas pelo bem ambiental e exercer sua tarefa jurisdicional na responsabilização dos danos ambientais de caráter essencialmente coletivo”.

2.2.6. Função social da propriedade

Contemplada nos artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III e 186, inciso II, da Constituição Federal de 88, segundo Cristiane Derani a função social representa um novo atributo à propriedade privada, que “ligada a um sujeito particular de direito, atenderá a uma destinação social, isto é, seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado”.¹²⁴

Todo o Direito do Estado Moderno funda-se na concepção dos direitos individuais, fundados desde a Revolução Francesa em valores como a igualdade, liberdade, segurança e propriedade.

Especificamente em relação à propriedade privada, o ordenamento jurídico pátrio ocupou-se dela no Código Civil visando sempre solucionar os conflitos advindos pela sua disputa. Assim prescrevia o art. 524 do Código Civil de 1916 ao estabelecer que a “lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer injustamente os possua”. Por essa concepção a propriedade era um direito absoluto outorgado ao proprietário que dela poderia utilizar-se da forma que melhor lhe conviesse.

Essa concepção passou por um processo de relativização justamente quando surge a idéia do Estado do Bem-Estar-Social onde, mesmo contra a vontade dos seus titulares, permite-se que o Poder Público interfira no domínio privado limitando o seu uso. É daí que se constrói a idéia de função social da propriedade, agora o que legitima o seu exercício é o cumprimento da sua função social.¹²⁵

Aliás, adequando-se ao texto constitucional, a nova redação do capítulo da propriedade dada pelo Código Civil vigente dispõe no art. 1228 que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

O parágrafo 1º do referido artigo, estabelecendo o conteúdo da função social da propriedade menciona que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que

¹²⁴ DERANI, Cristiane, *Direito ambiental econômico*, p. 249.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 251.

sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

A preservação do meio ambiente é um atributo da função social da propriedade, razão pela qual o uso da propriedade passa necessariamente pela submissão aos limites impostos pelo Poder Público à sua utilização no que toca às questões ambientais.

O Superior Tribunal de Justiça em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em que se pretendia a condenação de proprietários rurais, no cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, consistente na demarcação e averbação de reserva florestal de 20% das áreas constante dos autos e outros pedidos, ao julgar em 01 de abril de 2003 os Embargos de Declaração no Agravo Regimental do Recurso Especial consignou o entendimento de que a “Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.¹²⁶

Apesar da alegação dos recorrentes de que não tinham responsabilidade pelo replantio florestal eis que quando houve a aquisição das terras já não existiam as florestas nativas, o Ministro Luiz Fux nas razões de seu voto menciona que “de acordo com o entendimento assente no STJ, a lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo”.

Embora a jurisprudência especificamente a respeito desse assunto ainda não seja pacífica, entendimento como esse revela a consciência da importância da preservação do meio ambiente.

¹²⁶ STJ - Edcl. No AgRe no Recurso Especial n.º 255.170 – SP (2000/0036627-7), Relator Min. Luiz Fux, julgamento em 01/04/2003.

Como bem assinala Vladimir Passos de Freitas¹²⁷ ao tratar das limitações ambientais ao direito de propriedade, o Poder Judiciário ainda se mostra atrelado aos princípios do Código Civil deixando de lado em muitas ocasiões as questões referentes à preservação do meio ambiente. É claro que não se trata de negar o direito à propriedade, mas contemporizar esse direito aos reclames do interesse público insculpidos pelo Constituinte.

Cabe mencionar que as considerações aqui trazidas compreendem a propriedade formada pelo conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens, como a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a propriedade industrial e a propriedade do solo, citadas por Eros Roberto Grau. Numa segunda distinção compreende também a propriedade de bens de consumo e bens de produção, nesse último encartada a função social da empresa.¹²⁸

Aliás, especificamente quanto à função social da empresa uma clara aplicação desse princípio se pode observar nos casos em que em face do interesse público permite-se a quebra de patentes.

2.2.7. Do poluidor-pagador e do usuário-pagador

O princípio 16 tratado na Declaração da ONU do Rio de Janeiro em 1992 contempla referido ao princípio ao estabelecer que “tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

No nosso ordenamento jurídico ele foi contemplado pelo art. 4º, inciso VII da Lei n.º 6.938/81 ao estabelecer que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente visará “à imposição ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Paulo Afonso Leme Machado menciona que o princípio do usuário-pagador contém o princípio do poluidor-pagador. Ao citar Henri Smets ele diz que

¹²⁷ FREITAS, V. P., *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, p. 167.

¹²⁸ GRAU, E. R., *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 267-268.

no princípio do usuário-pagador “o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador”.¹²⁹

“O uso gratuito dos recursos naturais tem representado enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada”.¹³⁰ Na verdade, segundo Paulo Afonso Leme Machado¹³¹ isso representa um confisco do direito da propriedade alheia.

“O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado”.¹³² O que justifica a aplicação do princípio do poluidor-pagador é a utilização do recurso ambiental ou a sua poluição segundo as normas de emissão regularmente fixadas. Outra questão importante, por Paulo Afonso Leme Machado assinalada é que o “pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere o direito a poluir” e nem o exime de ter “aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano”.¹³³

Toshio Mukai menciona o princípio do poluidor-pagador ou da responsabilização como aquele em que “o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente”. Segundo ele a principal consequência desse princípio é o da responsabilidade civil objetiva, incorporada em nosso direito através dos dispositivos do art. 4º, inc. VII¹³⁴ e art. 14, § 3º¹³⁵ da Lei 6.938/81.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo deixa bem claro que o princípio do poluidor-pagador não traz o indicativo “pagar para poder poluir”, na verdade o

¹²⁹ SMETS, A. H., *Le principe Utilisateur-Payeur pour la Gestion Durable des Ressources Naturelles*, GEP/UPP, doc. 1998.

¹³⁰ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 50.

¹³¹ *Ibid.*, p. 50.

¹³² *Ibid.*, p. 52.

¹³³ *Ibid.*, p. 52.

¹³⁴ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

¹³⁵ Embora citado, § 3º, o parágrafo citado é o 1º que assim dispõe: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

referido princípio traz em si duas órbitas de alcance: “a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); e b) ocorrido o dano, visa sua reparação (caráter repressivo).”¹³⁶ Quanto ao primeiro aspecto, incumbe “ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar”.¹³⁷ Na segunda órbita, “ocorrendo o dano ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação”.¹³⁸

Segundo Canotilho¹³⁹ o princípio do poluidor-pagador é multifuncional, considerando que ele assume “uma diretiva da política de prevenção, evitando que as externalidades sejam cobertas por subsídios do Estado; 2) é um princípio da tributação; 3) é um princípio tendencialmente conformador do instituto da responsabilidade.”

Em suma, esse princípio busca imputar àquele que se utiliza dos recursos naturais ou ao gerador da poluição o dever de arcar com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização desse dano.¹⁴⁰

Um exemplo muito claro que enseja a aplicação do princípio poluidor-pagador é o caso dos resíduos gerados em decorrência da utilização de baterias para telefones celulares, garrafas de refrigerantes, pneus e tantos outros produtos que após utilizados são lançados indevidamente no meio ambiente gerando a sua degradação. A título de exemplo, segundo pesquisas, uma garrafa plástica leva em média quatrocentos anos para a sua decomposição. De regra, quem arca com o custo para a eliminação desses resíduos é a própria sociedade em vez daquele que os gerou ou os consumiu. Por isso, independentemente da existência de legislação específica sobre o tema, a aplicação desse princípio seria suficiente para que se determinasse ao potencial poluidor a adoção das medidas necessárias de preservação.

Segundo José Rubens Morato Leite¹⁴¹ existe uma série de obstáculos quanto à implementação desse princípio considerando as dificuldades em se avaliar os custos das externalidades, que devem ser internalizados pelos

¹³⁶ FIORILLO, C. A. P., *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 28.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 28.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 28.

¹³⁹ CANOTILHO, J. J. G., *Direito público do ambiente*, p. 43. Cf. LEITE, M., p. 57.

¹⁴⁰ DERANI, C., *Direito ambiental econômico*, p. 158.

¹⁴¹ LEITE, J. R. M., *Dano ambiental : do individual ao coletivo, extrapatrimonial*, p. 60.

poluidores, bem como a ausência de uma implementação generalizada deste modelo. Ao citar doutrinadores como Eckard Rehbinder e Maria Alexandra de Sousa Aragão ele discorre sobre as dificuldades práticas para a aplicação desse princípio em nível estadual e internacional.

2.2.8. Cooperação internacional

O princípio da cooperação internacional elencado no Princípio 21 na Conferência de Estocolmo e nos princípios 7, 9 e 12 no Rio de Janeiro em 92, estabelece um dever de cooperação entre os Estados, destacando que eles têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. A cooperação internacional abrange o intercâmbio de conhecimento científico e tecnológico no desenvolvimento de tecnologias ambientalmente corretas e no dever de informação e colaboração entre os Estados nas situações que possam causar prejuízos transfronteiriços.

A necessidade de pensar globalmente e agir localmente determina uma indispensável relação de interdependência entre os Estados no que concerne a questão ambiental. Alguma intervenção no meio ambiente praticada no Brasil pode gerar efeitos para além das nossas fronteiras, razão pela qual a cooperação internacional surge como um elemento de suma importância para a tutela do meio ambiente.

Nos termos do que dispõe o Princípio 2 estabelecido na Conferência da ONU no Rio de Janeiro, a equação deste princípio permeia o direito soberano que os Estados têm de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Segundo Cristiane Derani o princípio da cooperação não é exclusivo do direito ambiental, ele faz parte da estrutura do Estado social e “informa uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios”.¹⁴² Tem por objetivo segundo a autora o “aumento da informação e de

¹⁴² DERANI, C., *Direito Ambiental Econômico*, p. 157.

ampliação da participação nos processos de decisões da política ambiental, bem como estabilidade no relacionamento entre liberdade individual e necessidade social”.¹⁴³

No Brasil referido princípio se encontra recepcionado na Lei 9.605/98 que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, que no capítulo VII trata expressamente da cooperação internacional.

Atendendo ao já estabelecido nas Conferências Internacionais da ONU, o art. 77 determina que “resguardados a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, o Governo brasileiro prestará, no que concerne ao meio ambiente, a necessária cooperação a outro país, sem qualquer ônus, quando solicitado para: I - produção de prova; II - exame de objetos e lugares; III - informações sobre pessoas e coisas; IV - presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa; V - outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte”.

O anteprojeto do Código Ambiental Brasileiro em seu artigo 9º estabelece que “o Brasil cooperará, de boa-fé, com todos os países e povos, procurando impedir os efeitos transfronteiriços da poluição; notificará os outros Estados da ocorrência de catástrofe natural ou outras situações de urgência que possam ter efeitos nefastos imprevistos sobre o meio ambiente desses Estados, agindo com presteza na transposição para o direito nacional das convenções internacionais ambientais ratificadas”.¹⁴⁴

3. Princípios constitucionais de direito processual civil

3.1. Devido processo legal

O devido processo legal é o direito de tutela dos bens da vida (trinômio vida-liberdade-propriedade) em seu sentido mais amplo e genérico, ele atende por

¹⁴³ DERANI, C., *Direito Ambiental Econômico*, p. 157.

¹⁴⁴ MILARÉ, E., p. 217.

sua forma bipartida ao procedural due process – rol de garantias do processo e ao substantive due process, normas de direito material.

Especificamente aqui será tratado o “procedural due process” que no âmbito do processo civil tem sua manifestação nas seguintes garantias: a) igualdade das partes; b) garantia do jus actions; c) respeito ao direito de defesa e; d) contraditório.

Segundo Nelson Nery Júnior, “a cláusula procedural process of law “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo, mais amplo possível, isto é, de ter his day in Court, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos”.¹⁴⁵

O princípio do devido processo legal consagrado na Constituição Federal de 88 dispõe em seu art. 5º, inciso LIV que “ninguém será privado da liberdade de seus bens sem o devido processo legal”.

Embora a tutela dos interesses difusos e coletivos reclame uma nova concepção do direito processual civil tradicional, estruturado muitas vezes para a solução dos conflitos entre particulares, é inegável que os princípios constitucionais do processo civil também irradiam seus efeitos nas denominadas ações coletivas, especificamente quanto à tutela de meio ambiente.

A solução dos conflitos ambientais não implica em negativa às diretrizes processuais constitucionais, elas também devem ser observadas sob pena da própria desconstrução do Estado de Direito. Por isso as lides ambientais se subsumem a todos os princípios constitucionais processuais.

Neste cerne o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de mandado de segurança assim decidiu: “O postulado constitucional do due process of law, em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal – mesmo tratando-se de execução e de implementação do programa de reforma agrária – não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A

¹⁴⁵ JÚNIOR, N. N., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, p. 42.

cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade”.¹⁴⁶

3.2. Da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação)

Segundo Nelson Nery Júnior, a essência do princípio do direito de ação reside no direito que o jurisdicionado tem de “obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação”.¹⁴⁷

O direito de ação externa uma das principais características do Estado de Direito porque abre ao “Poder Judiciário a possibilidade do exame de pretensões de toda a ordem e qualquer valor e no acesso a ele por qualquer pessoa, de qualquer condição social ou econômica”.¹⁴⁸ É garantia de todos, razão pela qual nele se incluem as pessoas físicas e jurídicas bem como os entes despersonalizados, que pretendem a proteção dos direitos difusos e coletivos.

Especificamente quanto aos entes despersonalizados, a Lei da Ação Civil Pública ao ampliar a legitimatio ad causam para a defesa judicial de valores integrantes de patrimônios que, já por não pertencerem a ninguém especificamente, pertencem a toda uma comunidade, torna efetiva a garantia constitucional de ação.

Se nos termos do art. 225, caput da CF/88 impõe-se à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, esse direito que não é mais individual, mas que pertence a todos, reclama que no âmbito processual seja colocado à disposição dos interessados mecanismos para a sua efetiva tutela.

Quanto à tutela do meio ambiente, o direito de ação contempla uma série de atribuições, dentre as quais se pode citar a possibilidade de inversão do ônus da

¹⁴⁶ “Tribunal Pleno – Mandado de segurança n.º 22164-0 São Paulo – Relator Ministro Celso de Melo, Julgamento em 30/10/95”.

¹⁴⁷ JÚNIOR, N. N., Princípios do processo civil na Constituição Federal, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, p. 101.

¹⁴⁸ DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, p. 118.

prova que visa justamente facilitar a defesa do Autor da demanda e garantir o atendimento do direito de ação.

Outra atribuição, prevista na Lei da Ação Civil Pública no art. 18 é a determinação de que “não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

A citada prestação jurisdicional adequada aludida por Nelson Nery Júnior encampa também a possibilidade de concessão de medidas liminares que, quando preenchidos os requisitos determinados em lei, devem ser concedidas pelo Poder Judiciário a fim de efetivamente tutelar-se o direito de ação.

3.3. Da ampla defesa e do contraditório

Assim como o direito da ação o princípio da ampla defesa e do contraditório é consequência do Estado de Direito. Para Eduardo Arruda Alvim significa “dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e de, outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.”¹⁴⁹

Conforme já visto, a ampla defesa é uma das exigências do “due process of law”, compreendendo: a) o direito de ser informado; b) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade); e c) direito à prova legitimamente obtida ou produzida.¹⁵⁰

O direito de ser informado consubstancia-se na necessidade de informação ao titular da antagônica situação abrangida pela relação jurídica cuja definição é solicitada ao agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal.

A bilateralidade da audiência reclama que os sujeitos parciais do processo sejam cientificados de todos os atos praticados no desenrolar do procedimento, com a probabilidade de manifestar-se sempre, e no prazo legal ou fixado pelo juiz, sobre a atuação do antagonista.

¹⁴⁹ ALVIM, E. A., *Curso de Direito Processual Civil, Princípio do contraditório e da ampla defesa*, p. .

¹⁵⁰ TUCCI, R. L.; TUCCI J. R. C. E., *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, 1989, p. 61.

O último elemento, o direito à prova legitimamente obtida ou produzida se traduz em facultar à parte encartar nos autos do processo todos os elementos de convicção de que dispõe, com a finalidade de demonstrar a verdade dos fatos que embasam suas alegações.

Isso se exterioriza quando são concedidas as partes iguais oportunidades de pleitear a produção de provas, descartando-se qualquer “disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial”¹⁵¹ e ensejando aos interessados “as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados”.¹⁵²

Especificamente sobre o direito de ser informado e a bilateralidade da audiência, poderia surgir a indagação se a concessão de medida liminar em ação civil pública ensejaria ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

As opiniões abalizadas de Carnelutti¹⁵³, Nelson Nery Júnior¹⁵⁴ e Betina Rizzato Lara¹⁵⁵ entendem que não há ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório nessa situação específica uma vez que a parte posteriormente intervirá no processo com a apresentação de sua defesa, podendo, inclusive, recorrer da medida liminar concedida sem sua participação.

Carnelutti com propriedade assinala que a urgência e a surpresa são os fatores que permitem a ab-rogação da regra geral da audiência da outra parte. Segundo ele, isto ocorre “quando de ella derive um peligro para la utilidad de la providencia o em el sentido de que el tiempo necesario para la audiencia constituya una rêmora exagerada (criterio de la urgencia) o em el sentido de que la providencia deba llegar de improviso para evitar que la otra parte opere a fin de tornala vana (critério de la sorpresa)”.¹⁵⁶

Citando Ovídio A. Baptista da Silva, Sérgio La China e Giovani Verde, Nelson Nery Júnior¹⁵⁷ menciona que existem entendimentos destes autores que haveria violação ao princípio do contraditório quando as liminares concedidas inaudita altera pars têm caráter satisfativo.

¹⁵¹ Ibid., p. 68.

¹⁵² Ibid., p. 68.

¹⁵³ CARNELUTTI *Derecho y proceso*, 1971, p. 426-427.

¹⁵⁴ JÚNIOR, N. N., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, p. 149.

¹⁵⁵ LARA, B. R., *Liminares no processo civil*, p. 70.

¹⁵⁶ CARNELUTTI *Derecho y proceso*, 1971, p. 426-427. Cf. LARA, B. R., p. 70.

¹⁵⁷ JÚNIOR, N. N., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, p. 151.

Segundo Nelson Nery¹⁵⁸ face as reformas ocorridas no sistema processual civil como a antecipação de tutela, a Lei de Ação Civil Pública e os dispositivos do CDC, mesmo nestes casos em que a liminar concedida tem cunho eminentemente satisfativo, não é a cautelaridade ou satisfatividade que dá a tônica ao respeito ou desrespeito ao princípio da bilateralidade da audiência, mas a ofensa ao mandamento ocorrerá somente nos casos em que não se possibilite a oportunidade de defesa ou de recurso contra a liminar.

Assim, é a provisoriedade da medida, circunstância que derruba, ao ver de Nelson Nery Júnior a alegada inconstitucionalidade das liminares concedidas sem a audiência da parte contrária.

Em que pese concordar que a concessão de medida liminar não ofende ao princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando se está em jogo interesses coletivos ligados ao meio ambiente que por seu caráter difuso sobrepõem-se aos interesses particulares, entendemos pertinentes algumas observações.

Primeiro, assim como existe o poder dever do juiz em conceder a liminar, a afirmativa contrária também se mostra verdadeira, ou seja, se ausentes os requisitos, principalmente o da urgência, entendo que existe um poder dever de cautela em não se conceder a liminar ou, se for o caso postergar a sua análise para o momento posterior da defesa.

Embora exista a probabilidade do direito do autor que se socorre do Judiciário para a solução do seu conflito, entendo de suma importância destacar o denominado *periculum in mora* inverso, quando muitas vezes a concessão da liminar acarretará prejuízos irreversíveis e irreparáveis ao réu da ação.

Terceiro, ainda que exista a possibilidade de recurso contra a decisão liminar proferida e a apresentação de defesa pelo réu, o contraditório somente será atendido quando o magistrado de primeiro grau ou o Tribunal pronunciarem-se a respeito das alegações aduzidas pelo réu.

Nesta seara interessante destacar o julgado proferido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que no voto do Ministro José Delgado afastou a liminar concedida pelo Tribunal de origem que proibiu o funcionamento de

¹⁵⁸ Ibid., p. 151-152.

empresa que obteve licenciamento dos órgãos públicos competentes para funcionar.

Nas razões do seu voto, consignou o eminente Ministro que “não se pode deixar sem consideração que a medida liminar concedida e prestigiada em segundo grau está fundamentada em situações fáticas consideradas como evidentes, sem que a parte contrária sobre elas tenha sido ouvida em atentado, porque, ao devido processo legal.

Se a Ação Civil Pública questiona a regularidade do licenciamento concedido, por entender violação a legislação protetora do meio-ambiente, cumpre instalar-se o contraditório, efetuar-se as perícias necessárias, prosseguir-se com a instrução, decide-se com homenagem ao devido processo legal e sem qualquer precipitação”.

A ementa do acórdão assim dispôs: “merece se julgar procedente pedido de Medida Cautelar para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial interposto para modificar acórdão que prestigiou liminar concedida em Ação Civil Pública, onde visualiza-se por meio de Juízo provisório emitido, entrega definitiva da pretensão posta na ação principal, com graves danos à parte contrária.”

Como se observa a questão fundamenta-se no princípio do contraditório, entendendo o Ministro José Delgado que tendo a atividade recebido licenciamento dos órgãos públicos para instalação do empreendimento, tal ato teria gerado um direito subjetivo aos seus proprietários. Em consequência, antes do deferimento da liminar, deveria ser oportunizada a manifestação do réu para contraditar as alegações feitas pelo autor da ação.

Outro ponto também destacado na decisão foi o denominado *periculum in mora* inverso, considerando que a concessão da liminar para a paralisação do empreendimento, além de implicar na entrega definitiva da pretensão posta na principal, geraria graves danos à parte contrária.

A situação em exame revela um fato que diariamente tem ensejado a propositura de diversas demandas judiciais. Determinado empreendimento devidamente licenciado pelo órgão ambiental inicia as suas atividades e após realizar uma série de investimentos é surpreendido com a propositura de ação civil pública que tem como fundamento a violação de normas protetivas do meio ambiente.

O controle preventivo que deveria ter sido feito pelo órgão administrativo ambiental é transferido para o Poder Judiciário e a decisão a ser proferida poderá implicar em prejuízos irreversíveis ao meio ambiente, por exemplo se a liminar for indeferida, ou ao empreendedor, se ela for deferida e no decorrer do processo mostra que era devido.

As considerações feitas anteriormente podem de alguma forma conciliar a questão. Assim, nestes casos específicos, recomenda-se antes de deferir a liminar, seja determinada a ouvida da parte contrária, para então apreciar o pedido do autor. A ouvida do representante da pessoa jurídica de direito público que concedeu a licença também se impõe nos termos do que dispõe o art. 2º, da Lei 8.437/92.

Não se argumente que a demora da prestação jurisdicional poderá tornar inócua o deferimento da medida liminar, o próprio magistrado poderá determinar o cumprimento do mandado de citação no prazo de 24 horas. Frise-se que o caso tratado é específico, ou seja, somente valerá quando a atividade tiver sido devidamente licenciada e o seu escopo será tão somente permitir uma melhor convicção do magistrado e evitar a violação do princípio do contraditório.

3.4. Da proibição da prova ilícita

A Constituição Federal prevê expressamente em seu art. 5º, inciso LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Nelson Nery Júnior destaca que a prova ilícita pode ser classificada em sentido material e em sentido formal. “A ilicitude material ocorre quando a prova deriva: a) de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório (invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, quebra de segredo profissional, subtração de documentos, escuta clandestina, constrangimento físico ou moral na obtenção de confissões ou depoimentos testemunhais etc.). Há ilicitude formal quando a prova decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem”.¹⁵⁹

¹⁵⁹ JÚNIOR, N. N., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, p. 163-164.

Especificamente na tutela dos direitos difusos ligados ao meio ambiente, em virtude da recepção da teoria da responsabilidade objetiva, que dispensa a comprovação da culpa, dificilmente será encartada nos autos prova ilícita.

No entanto, se isso acontecer valores supremos estarão em jogo, de um lado a garantia constitucional que veda a obtenção de provas por meio ilícitos e de outro a defesa do meio ambiente enquanto direito para as presentes e futuras gerações.

Para tanto, caso exista o conflito, nos inspiramos no direito processual penal que adotando a tese intermediária admite em casos especialíssimos que seja afastada a ilicitude do meio de obtenção da prova quando, conforme cita Nelson Nery Júnior, “houver justificativa para a ofensa a outro direito por aquele que colhe a prova ilícita”. A título de exemplo, o autor cita o caso em que o acusado “para provar a sua inocência, grava clandestinamente conversa telefônica entre outras duas pessoas. Age em legítima defesa, que é causa da exclusão da anti-juricidade, de modo que essa prova antes de ser ilícita é, ao contrário, lícita, ainda que fira o direito constitucional de inviolabilidade da intimidade, previsto no art. 5º, X, CF”.

Assim se a prova obtida por meio ilícito for imprescindível para se defender e preservar o meio ambiente, excepcionalmente ela será admitida. Cabe mencionar que a questão é bastante divergente, sendo perfeitamente possível a defesa no sentido contrário.

3.5. Da publicidade dos atos do processo

O referido princípio encontra-se recepcionado no art. 5º, inciso LX e art. 93, inciso IX, ambos da CF/88.

O art. 5º, inciso LX estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Já o art. 93, inciso IX prescreve que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos ...”.

Independentemente da diretriz processual adotada, a tutela do meio ambiente contempla o referido princípio quando trata da participação popular na defesa do meio ambiente já tratado anteriormente.

Sendo o meio ambiente um bem de interesse público, seja na esfera preventiva ou no âmbito processual, deverá ser dada publicidade a todos os atos do processo, possibilitando assim que todos os interessados nele intervenham.

3.6. Da motivação das decisões judiciais

O constituinte dispôs no art. 93, inciso IX, da CF/88 que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas. Consequência do Estado de Direito tal dispositivo visa evitar a arbitrariedade judicial ao reclamar do juiz, desembargador ou ministro o dever de motivar as razões de seu convencimento.

Conforme Nelson Nery Júnior para que as decisões estejam fundamentadas é necessária que estejam expostas as razões de fato e de direito, que convenceram o juiz a decidir a questão daquela maneira. Tem implicação substancial e não meramente formal razão pela qual decisões que afirmam que segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgo procedente o pedido, não têm fundamentação.

Em demandas que tratam de questões relativas ao meio ambiente se observa muitas vezes a complexidade dos temas envolvidos. Não raras vezes em sede liminar pleiteia-se a paralisação de atividades de uma empresa ou imposição de obrigação de fazer ao réu da ação com fundamento na infringência das leis ambientais. Em muitos casos a decisão proferida limita-se a aderir aos pareceres técnicos juntados aos autos ou então mencionar que “presentes os pressupostos legais, concedo a liminar”.

Nesses casos é flagrante a ofensa ao princípio constitucional que determina a motivação das decisões judiciais, sendo ela nula de pleno direito. A decisão proferida nesses casos deve demonstrar, a fim de que o princípio constitucional seja atendido, o exame da situação concreta que levou o magistrado a deferir ou indeferir a pretensão liminar.

Muitas dessas técnicas adotadas pelos magistrados decorre do acúmulo de serviço, mas como já disse José Carlos Barbosa Moreira: “A escassez de tempo justifica a síntese; não justifica a omissão”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ MOREIRA, J. C. B., *A justiça no liminar do novo século*, p. 196.

Especificamente quanto as liminares, Sérgio Nojiri diz que “para deferimento da cautela, inaudita altera parte, o juiz deve fundamentar a sua decisão, especificamente com relação aos motivos que o levaram ao convencimento de que, se citado, o réu poderia tornar a medida ineficaz. A par disso deve demonstrar a existência dos requisitos genéricos autorizativos da providência cautelar, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. (TRF – 1ª região, Segunda turma, MS 0101532-1/92-DF, relator: Eustáquio Nunes da Silveira, data da decisão: 1º. 12.1992, Fonte: DJ 14.12.92, p. 42.106).”¹⁶¹

Como visto, o entendimento explicitado decorre do princípio do contraditório e da ampla defesa, revelando a cautela com a qual deve agir o juiz, sempre tendo em conta o rol de garantias constitucionais que a par da efetividade da tutela jurisdicional, também são conferidas ao réu.

¹⁶¹ NOJIRI, S., *O dever de fundamentar as decisões judiciais*, p. 118.

Capítulo III – Ação civil pública

1. Considerações iniciais

Ao nos debruçarmos sobre o tema proposto, tivemos a preocupação em elencar primeiramente os fundamentos do direito ambiental desde as principais Conferências da ONU que trataram sobre o tema até os princípios que podemos identificar em nosso ordenamento jurídico.

Toda essa estruturação decorre da autonomia do direito ambiental, que nas lições de José Afonso da Silva “se trata de uma disciplina jurídica de acentuada autonomia, dada a natureza específica de seu objeto – ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida-, que não se confunde, nem mesmo se assemelha, com o objeto de outros ramos do direito”.¹⁶²

Assim dadas peculiaridades do direito material tratado em nosso estudo, os aspectos polêmicos da ação civil pública serão aqui tratados sob o enfoque específico das questões ambientais.

2. Competência

2.1. Critérios legais para a sua fixação

O art. 2º da Lei n.º 7.347/85 estabeleceu expressamente que a competência, na caso funcional, para processar e julgar a ação civil pública se daria no foro do local onde ocorreu o dano.

A dicção adotada pelo legislador gerou uma polêmica. Segundo Mancuso “da leitura desse dispositivo se percebe que o legislador atrelou dois critérios fixadores de competência que, ordinariamente, aparecem separados, porque um – o local do fato – conduz à chamada competência “relativa”, prorrogável, porque estabelecida em função do interesse das partes ou da facilidade para a colheita da prova; outro – competência funcional – leva à chamada competência “absoluta”,

¹⁶² SILVA, J. A., *Direito ambiental constitucional*, p. 41.

improrrogável e inderrogável, porque firmada em razões de ordem pública, onde se prioriza o interesse do próprio processo.”¹⁶³

Assim considerando esses dois elementos, a competência efetivamente será absoluta ou relativa? A doutrina¹⁶⁴ entende que ela será absoluta, isso porque o julgamento e o processamento da ação no local onde ocorreu o dano é o mais indicado para apurar o ocorrido e também pelo fato de que o legislador a discriminou expressamente como competência funcional.

Aliás, na Exposição de Motivos do Ministro de Justiça (04.02/1985) ao projeto que seria convertido na Lei de ação civil pública já se disse que a competência é de natureza absoluta a fim de “não permitir a eleição de foro ou a sua derrogação pela não apresentação de exceção declinatória. Esse critério convém ao interesse público existente naquelas causas”.¹⁶⁵

Portanto, entender que a competência é absoluta significa dizer que ela não se prorroga; pode se declarada de ofício independentemente de exceção de incompetência, em qualquer tempo ou grau de jurisdição¹⁶⁶ (art. 113, do CPC). Ela também poderá ser objeto de ação rescisória (art. 485, II, do CPC).

Outro critério elencado na Constituição Federal de 88 para a fixação da competência encontra-se no art. 109, I que dispõe que a competência será dos juízes federais nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Trata-se da denominada competência de jurisdição que é “o conjunto de atividades jurisdicionais cujo exercício é atribuído a cada organismo judiciário, ou sistema integrado e autônomo de órgãos (Justiças)”.¹⁶⁷ Em virtude da qualidade das pessoas envolvidas no processo ou da relação jurídica material controvertida

¹⁶³ MANCUSO, R. C., *Autor citado, Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* : (Lei 7.347/85 e legislação complementar), pp. 64/65.

¹⁶⁴ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* : (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 66; MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 207; ABELHA, M., *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 121; MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 154.

¹⁶⁵ *Apud* MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* : (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 66.

¹⁶⁶ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*: “só não podem ser alegadas, pela primeira vez no RE ou Resp, por faltar o requisito constitucional do prequestionamento (CF 102 III e 105 III) já que não teriam sido decididas nas instâncias ordinárias”.

¹⁶⁷ CINTRA, A. C. A., *Teoria Geral do Processo*, p. 200.

se determinará qual a justiça competente (estadual ou federal, Justiça Comum ou do Trabalho) para julgar a ação.

O art. 93 do CDC também fornece elementos para a fixação da competência, já que a teor do art. 117, também do CDC, sua aplicação se estende à lei de Ação Civil Pública. Em referido dispositivo menciona o legislador que ressalvada a competência da justiça federal, será competente para a causa a justiça local: I) no foro do lugar onde ocorreu ou deve ocorrer o dano, quando de âmbito local e; II) no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional.

Segundo Mancuso não há como fugir do necessário entrelaçamento e complementariedade entre as normas de regência, sobrevindas em tempos diversos: o art. 2º da Lei 7.347 (1985), o art. 109, I e parágrafos, da CF (1988) e o art. 93 e incisos da Lei 8.078 (1990) considerando que “tais dispositivos interpretados conjuntamente, em interpretação sistemática, sob as diretrizes da razoabilidade e da plenitude da ordem jurídica”¹⁶⁸ visam à preservação da efetiva tutela judicial aos interesses metaindividuais.

Discordando dessa harmonização, Amir José Finocchiaro Sarti entende que “o art. 2º da Lei 7.347/85 foi revogado pelo art. 93 da Lei 8.078/90 aplicável à ação civil pública (art. 117 do CDC e art. 21 da LACP), que expressamente ressalvou a competência da Justiça Federal”.¹⁶⁹

Nos parece que uma interpretação sistemática é efetivamente a que melhor atende a tutela dos direitos difusos, conforme se verá adiante.

Embora de regra a competência seja da justiça estadual do local onde ocorreu o dano, verifica-se que a simples indicação dos critérios legais para a sua fixação não é suficiente para que de plano se identifique qual o órgão do Poder Judiciário que julgará a Ação Civil Pública, razão pela qual adiante serão abordados casos específicos levando-se em conta a competência da jurisdição (qual a justiça competente?) e de foro (qual a comarca ou seção judiciária competente?).

¹⁶⁸ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*: (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 77.

¹⁶⁹ SARTI, A. J. F., *Ação civil pública: legitimação, jurisdição e competência*, p. 322.

2.1.1. Interpretação do contido no art. 109, I da CF/88 – bens pertencentes à União Federal ou de uma de suas autarquias ou empresas públicas

A competência da Justiça Federal para julgar as ações civis públicas se dará, à luz do que dispõe o art. 109, I da CF/88 nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excluídas desse rol as causas em que seja parte sociedade de economia mista a teor da Súmula 556 do STF.

O texto constitucional é bastante claro a ponto de não deixar dúvidas de que somente nos casos em que a União, entidade autárquica ou empresa pública ocuparem as condições descritas no art. 109, I é que a competência se deslocará para a Justiça Federal.

Em consequência, por força do próprio texto constitucional a doutrina firmou o entendimento de que não é qualquer interesse que reclama a intervenção dos entes descritos no art. 109, I da CF/88, se diz que o “interesse deve ser efetivo”.

Neste cerne uma das discussões aventadas seria o caso em que a degradação ambiental ou a sua eminência de ocorrer se dê em bens de domínio da União, como aqueles descritos no art. 20 e incisos da CF/88 (lagos, rios e quaisquer correntes de águas interestaduais, ou que sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou deles provenham, praias, ilhas fluviais, oceânicas e fronteiras, mar territorial, recursos minerais e as terras ocupadas pelos índios).

Segundo Álvaro Luiz Mirra a situação específica apontada “não é suficiente para caracterizar o interesse jurídico apto a viabilizar a intervenção da União”.¹⁷⁰ Isso se sustenta pelo fato de que o que se está a tutelar é o meio ambiente, bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF), sendo indiferente “a titularidade do domínio reconhecida sobre o elemento material atingido”.¹⁷¹

Mancuso no mesmo sentido assinala ao dizer que “os interesses de que cuida a Lei n.º 7.347/85 não são interesses públicos, strictu sensu, e, sim interesses metaindividuais, valendo a distinção para concluir-se que a matéria não pode ser

¹⁷⁰ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 157.

¹⁷¹ Ibid., p. 157.

resolvida em termos de “titulariedade de interesse”, isto é, a nível de exclusividade, já que ele pertence a um número indeterminado de pessoas”.¹⁷²

Embora não justifique seu entendimento, Paulo de Bessa Antunes entende de forma contrária, assinalando que “quando se tratar de ação civil pública que tenha por finalidade a tutela de bem jurídico cuja titularidade é da União Federal ou de uma de suas autarquias ou empresas públicas, a competência” será federal”.¹⁷³

Segundo nosso entendimento, a interpretação dada por Mancuso¹⁷⁴, Mirra, Hamilton Alonso Jr.¹⁷⁵, Édis Milaré, Antonio Augusto Mello Camargo Ferraz e Hugro Nigro Mazzili¹⁷⁶ é a que melhor se harmoniza com a própria finalidade para qual foi instituída a lei de ação civil pública.

O inciso I, do art. 1º da Lei 7.347/85 quando fala em meio ambiente não tem por conceito o patrimônio pertencente à União ou demais entes públicos e nem o visualiza como um direito individual. O meio ambiente é um interesse ou direito difuso que pertence à coletividade (art. 225 da CF/88), por isso, se o legislador pretendeu fixar inicialmente a competência da Justiça Estadual onde ocorreu o dano, admitida as exceções constitucionais, nesse juízo deverá tramitar a ação, não se justificando o deslocamento nos casos em que se trate apenas de bens da União.

Neste sentido vale destacar o voto da então Des. Lúcia Valle Figueiredo do TRF da 3ª Região ao mencionar que “a circunstância de bem atingido pelo derramamento de óleo de domínio da União (art. 20, VI, CF) não é hábil a conferir competência à Justiça Federal para as causas onde se pleiteia o resguardo dos interesses da coletividade, mas, apenas, para aquelas cujo objeto mediato do pedido seja o ressarcimento de danos causados ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público interno”.¹⁷⁷

Ressalva-se, conforme aludido no início do capítulo que se houver interesse de algum dos entes públicos descritos no art. 109, I da CF/88 em integrar a lide, aí então a competência será da Justiça Federal¹⁷⁸.

¹⁷² MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*: (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 69.

¹⁷³ ANTUNES, P. B., *Direito ambiental*, p. 482.

¹⁷⁴ MANCUSO, R. C., *op. cit.*

¹⁷⁵ ALONSO, H. Jr., *A competência jurisdicional na ação civil pública ambiental*, p. 35.

¹⁷⁶ MILARÉ, E., *O ministério público e a questão ambiental na Constituição*, p. 14.

¹⁷⁷ TRF 3ª Região - Agravo 95030264480 /ST - 4ª Turma - Data da decisão: 27/11/1996, D.J.U. em 04/02/1997, p. 4472.

¹⁷⁸ STJ - Cco 33.061 - RJ (2001/0110729-3).

Ainda sobre essa questão, Álvaro Luiz Mirra¹⁸³, com o que concordamos, assevera que o mais freqüente é que as degradações ambientais sejam praticadas por terceiros em áreas ocupadas pelos índios, sem a concorrência destes. Nesses casos, por envolver a proteção do meio ambiente a competência seria da Justiça Estadual, exceto, claro, se houver intervenção das comunidades ou organizações indígenas.

2.1.2. Aplicação do art. 109, I da CF/88 - Inexistência de Vara Federal no local onde ocorreu o dano

A despeito de tal fato, considerando que a competência para processar e julgar a ação civil pública é do local onde ocorreu o dano e que nos casos em que houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal o processo será julgado pela Justiça Federal, como ficarão aqueles casos onde não houver Vara Federal na comarca onde ocorreu o dano?

Segundo Mancuso, a teor do art. 109, § 3º da CF/88, “tratando-se de comarca onde não há juiz federal, a competência se desloca para o juiz estadual (...), mas, nesse caso o recurso será dirigido ao Tribunal Regional Federal competente (CF, arts. 108, II e 109, § 4º)”.¹⁸⁴

Embora o entendimento acima tenha vigorado durante um certo período em nossos Tribunais, após a decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no voto do Min. Ilmar Galvão entendeu-se que a competência na verdade nesses casos é da Justiça Federal.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal sustentou que o permissivo constitucional descrito no art. 109, § 3º da CF/88 foi dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o atribuir competência à Justiça Estadual da Comarca de domicílio da outra parte ou do lugar ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede da Vara Federal.

Em específico, tal atribuição não foi recepcionada pela Lei de Ação Civil Pública que limitou a dizer no art. 2º que a competência seria do local onde ocorreu o dano. Logo, o Juiz Federal também tem competência territorial e

¹⁸³ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 166.

¹⁸⁴ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*, p. 72.

funcional para julgar a ação nos casos em que a União ou suas entidades autárquicas faça parte como autoras, rés, assistentes ou oponentes, deslocando-se a competência para a Vara Federal mais próxima se no local onde ocorreu o dano ela não existir.

Considerando que a Lei de Ação Civil Pública é anterior à Constituição Federal de 88, o mais correto seria realizar-se uma alteração legislativa no art. 2º a fim de que expressamente se dispusesse que a competência seria da Justiça Estadual nos casos em que não houvesse Justiça Federal no local onde ocorreu o dano, quando a União ou entidades autárquicas fizesse parte do feito.

Porém enquanto isso não ocorre nos parece que a solução dada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal não reflete os anseios do legislador ordinário que ao determinar que a competência se fixaria no local onde ocorreu o dano, pretendeu tornar efetiva a tutela jurisdicional do meio ambiente, seja pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização da perícia ou pela melhor aplicação do direito ao caso concreto pelo juiz.

Assim, seguindo a letra da lei, principalmente em respeito ao ordenamento constitucional nos parece acertada a solução dada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, embora confronte ela com o outro valor também constitucional, a efetiva tutela do meio ambiente.

Enfim, curvar-se a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal é também assegurar o Estado de Direito assentado na premissa de que a lei deverá ser respeitada. No entanto, ao nosso ver isso impõe ao magistrado uma maior cautela que ao julgar o feito deverá estar muito atento aos anseios da comunidade local onde ocorreu o dano, participando ativamente na colheita das provas.

2.1.3. Aplicação do art. 109, III da CF/88 – causa fundada em Convenção Internacional

A teor do disposto no art. 109, III da CF/88 também competirá à Justiça Federal o julgamento das causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Caso determinada ação civil pública tenha por um dos seus fundamentos, Convenção ou Tratado internacional, apesar do critério estipulado no art. 2º da Lei

7.347/85 que trata do local do dano, a ação será processada na Justiça Federal a vista do contido no artigo constitucional citado.

Neste sentido, ao julgar conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a par da discussão se a ação encontrava-se ou não fundada em tratado internacional, a competência para processá-la e julgá-la será da Justiça Federal a teor do que dispõe o art. 109, III, da CF/88. “Essa competência é fixada em função do fundamento legal do pedido, de modo que a aplicabilidade ou não do tratado internacional à espécie depende de juízo de mérito a ser feito pelo Juiz Federal, depois de processada a ação”.^{185 186}

Nesse caso, embora a ação estivesse fundamentada na legislação nacional e em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil entendeu-se que ante o disposto no art. 109, III, da CF/88 prevalecia a competência da Justiça Federal. Vale ressaltar que se não houver Justiça Federal no local onde ocorreu o dano, ressaltando-se todas as considerações já tecidas no tópico anterior, o juízo competente para o julgamento da ação será da Vara Federal mais próxima.

2.1.4. Competência de jurisdição quando transcende a comarca

Uma outra hipótese de competência da Justiça Federal, citada por Mancuso¹⁸⁷, seria aquela em que o dano ambiental se projetasse em mais de um Estado. Em que pese a opinião do doutrinador citado, a matéria ainda é bem controvertida, sendo que autores como Álvaro Luiz Valery Mirra¹⁸⁸, Édis Milaré e Hugo Nigro Mazzilli entendem atualmente que a competência é da Justiça Estadual, sendo que se várias ações forem propostas a competência se fixará pelo critério da prevenção que adiante será abordada.

Como bem assinala Álvaro Luiz Valery Mirra, “embora possa haver, efetivamente, interesse federal nas causas relativas a danos ambientais que transcendem os limites territoriais de um único Estado-membro da Federação, o

¹⁸⁵ STJ - Cco 16.953/SP – 1ª S. – j. 26.06.1996 – rel. Min. Ari Pargendler.

¹⁸⁶ STJ – Cco 16.863/SP – 1ª S. – j. 26.06.96 – rel. Min. Demócrito Reinaldo.

¹⁸⁷ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*: (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 71.

¹⁸⁸ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 162.

certo é que inexistente, para esses casos, atribuição normativa constitucional expressa da competência à Justiça Federal”.^{189 190}

2.1.5. Foro competente quando as ações ultrapassam os limites territoriais das comarcas e seção judiciária

Vencida a questão de saber qual a justiça competente (competência de jurisdição), resta saber qual o foro competente quando o dano ou a sua potencialidade transcender mais de uma comarca, considerando que o disposto no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública refere-se expressamente que competente será o foro do local onde ocorreu o dano.

Na verdade, trata-se aqui da denominada competência concorrente que ocorre quando dois ou mais juízes são competentes para julgar uma mesma demanda, sendo que será prevento para processar e julgar a ação o juízo onde ocorreu a citação válida (art. 219 do CPC). Ressalva-se que enquanto a regra estatuída no art. 106, do CPC segundo entendimento da doutrina e jurisprudência refere-se a competência de juízo, quando os processos tramitam na mesma comarca, a regra do art. 219 do CPC trata da competência do foro, quando os processos tramitam em comarcas diferentes¹⁹¹, sendo essa a hipótese excepcionada.

A questão seria simples se o Código de Defesa do Consumidor, aplicável à lei de Ação Civil Pública, não estabelecesse de forma diversa ao mencionar que ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente a justiça local: I- no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II- no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil nos casos de competência concorrente.

¹⁸⁹ Ibid., p. 163.

¹⁹⁰ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, P. 163, cita a conferência ministrada em 1992 pelo doutrinador José Carlos Barbosa Moreira no “Simpósio sobre a Justiça Federal” promovido pelo Superior Tribunal de Justiça onde ele menciona que quando o dano envolve mais de um estado da federação não há como sustentar à luz do texto constitucional que a competência seja da justiça federal. Segundo José Carlos Barbosa Moreira não há nada de anômalo em se admitir que “uma lide seja resolvida em determinada comarca ou seção judiciária, e os efeitos do julgamento, porventura, hajam produzir-se noutra comarca ou noutra seção, ou até noutro Estado”.

¹⁹¹ NEGRÃO, T., *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 282.

Considerando que deve haver uma harmonização dos critérios adotados para a fixação da competência (art. 2º da Lei 7.347/85 e art. 93 e incisos de CDC), impõe-se a análise específica dos casos em que o dano ou a sua potencialidade ultrapasse mais de uma comarca. A competência será concorrente conforme já assinalado ou, por ter o dano caráter regional ou nacional será competente o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, nos moldes do CDC?

Primeiramente, cabe assinalar o significado das expressões descritas pelo legislador como âmbito regional ou nacional, cuja melhor explicação poderá ser encontrada na doutrina ainda não assente sobre o tema.

Neste sentido, Maria de Fátima Vaquero Leyser menciona que “se o dano transcender a uma determinada circunscrição judiciária, mas dentro de um mesmo Estado federado ou no Distrito Federal, tratar-se-á de dano regional. Quanto o dano transcender a área territorial de um Estado federado ou do Distrito Federal, tratar-se-á de dano de âmbito nacional. Nas duas hipóteses a competência para a causa é do foro da capital do Estado ou do Distrito Federal”.¹⁹²

Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James J. Marins de Souza¹⁹³ entendem da mesma forma que Maria de Fátima Vaquero Leyser, mas em relação ao dano de âmbito nacional afirmam os autores que a competência será exclusiva do Distrito Federal.

Ainda sobre essa questão Ada Pellegrini Grinover menciona que no caso do dano de âmbito nacional “a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito da defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na Capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal”.¹⁹⁴

A respeito Hugo Nigro Mazzili¹⁹⁵ e Álvaro Luiz Valery Mirra assinalam que os danos ambientais de âmbito regional ou nacional, respectivamente, são aqueles que, “ultrapassando os limites de uma comarca ou de um Estado federado,

¹⁹² LEYSER, M. F. V., *Competência nas ações coletivas*, pp. 299/300.

¹⁹³ ALVIM, T., *Código do Consumidor Comentado*, P. 204.

¹⁹⁴ GRINOVER, A. P., *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p.678.

¹⁹⁵ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 217.

tem repercussão direta sobre todo o território estadual ou nacional, hipótese em que o foro competente para o processamento e o julgamento da ação civil pública tendente à reparação dos aludidos danos deverá ser o da Capital do Estado ou do País, aplicando-se, então, a norma do art. 93, II, do CDC. Nas hipóteses de degradações ambientais que, apesar de ultrapassarem os limites territoriais de uma comarca ou de um Estado federado, não tenham abrangência estadual ou nacional, a regra a ser aplicada é a do art. 2º da Lei n. 7.347/85, considerando-se como competentes os juízes de cada um dos foros cujos territórios se encontram sujeitos aos danos com fixação em concreto e em definitivo, da competência de um deles para conhecer e julgar a demanda pela prevenção (art. 219, caput, do CPC c/c art. 19 da Lei n. 7.347/85”.¹⁹⁶

Quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁷ a questão ainda não está totalmente pacificada, embora na grande maioria das decisões se tenha adotado o entendimento de que a dicção do art. 93, II trata de competência concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal se o dano tiver âmbito nacional ou regional.

Em análise aos respeitáveis entendimentos, propomos uma outra análise da questão que a nosso ver se coadunam com a interpretação teleológica e sistemática da Ação Civil Pública Ambiental permitindo a integração dos dispositivos específicos de Lei 7.347/85 e do CDC que a seguir será analisado.

Do art. 93 do CDC – dano de âmbito nacional e regional

Primeiramente cabe mencionar que a tutela dos direitos difusos e coletivos, especificamente aqueles de trato ambiental, denominados direitos de terceira geração, estruturam-se sob a premissa de facilitar o acesso à justiça disponibilizando às partes, principalmente ao autor da ação, instrumentos ágeis na defesa mais ampla e eficaz possível, tudo isso tendo em conta a efetividade do processo com a facilitação na colheita da prova e imediação entre o Juízo e os sujeitos concernentes ao interesse metaindividual de que se trata.¹⁹⁸

¹⁹⁶ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 177.

¹⁹⁷ STJ - CCo n.º 17.532, DJ 05/02/2001 - Rel. Min. Ari Pargendler e STJ - CCo n.º 17.533, DJ 30/10/2000, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

¹⁹⁸ MANCUSO, R., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*, pp. 79/80.

Numa interpretação sistemática do disposto no art. 2º da Lei 7.347/85 e do art. 93 e incisos do CDC entendemos necessário primeiramente estabelecer os conceitos de dano de âmbito local, regional e nacional.

O dano de âmbito local será aquele circunscrito a um determinado Estado, aplicando-se as regras do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública, bem como do art. 93, I do CDC. No caso, se o dano ou a potencialidade de ocorrência transbordar para mais de uma Comarca, a competência será concorrente, logo, se duas ações idênticas forem propostas, seguindo as regras da prevenção, será competente para julgar a ação o juízo onde ocorreu a citação válida (art. 219 do CPC). Aqui será prestigiada a idéia da facilidade na obtenção das provas, bem como a melhor condição que terá o magistrado de avaliar a extensão ou potencialidade dos danos.

Quanto ao dano de âmbito regional, a abrangência ficará adstrita aos casos em que o dano envolva vários Estados da Unidade da Federação Brasileira, aplicando-se o disposto no inciso II, do art. 93 do CDC quando então será competente o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. Entende-se aqui que a menção do Distrito Federal decorre da equiparação que lhe é feita a um ente federativo assemelhado a um Estado-Membro e não como uma faculdade conferida à parte pelo legislador em demandar na capital do Estado ou no Distrito Federal.

Por exemplo, se o dano ocorrer em dois Estados da Federação, Santa Catarina e Paraná, competente será a justiça estadual de Florianópolis ou de Curitiba para julgamento da ação. A competência é concorrente e se duas demandas da mesma natureza forem propostas prevalece a regra da prevenção nos termos do já exposto.

Aqui a efetividade do processo será atendida eis que certamente os magistrados da Capital certamente terão melhores condições de avaliar os direitos envolvidos realizando a correta distribuição da justiça.

Por fim, o dano de âmbito nacional será aquele que tenha abrangência por todo o território nacional, sendo nesse caso a competência do Distrito Federal. Na verdade, considerando os anseios que legitimam a regra da competência quando tratamos de direitos difusos e coletivos entendemos que a questão da facilidade da colheita da prova, justamente por se referir a um dano de âmbito nacional, torna-se indiferente o fato de que a ação seja proposta no Distrito Federal.

O nosso posicionamento sustenta-se na idéia de que sendo Brasília a Capital Federal (art. 18, § 1º da CF/88) o disposto no art. 93, II do CDC estará sendo necessariamente respeitado já que o dano âmbito nacional será resolvido na Capital Federal do País.

A segurança jurídica também é outro elemento que nos faz dar a interpretação ora adotada ao dano de âmbito nacional. Concentrando-se as decisões dessa natureza na Capital Federal, certamente elas serão mais céleres e uniformes, evitando que juízes das capitais dos Estados julguem diversas ações que dizem respeito a questões de trato nacional.

Ademais, não é difícil de se imaginar que em casos como esses, diversas ações sejam propostas nas diversas comarcas do território nacional fazendo com que haja um verdadeiro tumulto processual em vista dos conflitos de competência, podendo até muitas vezes, especificamente nos casos em que se faça necessário a concessão de medidas liminares, inviabilizar a própria tutela jurisdicional.

Neste sentido, manifesta-se Vladimir Passos de Freitas ao mencionar que “o legislador procurou evitar que em hipótese de prejuízo de âmbito nacional, ou seja, aquele que vem a atingir dois ou mais Estados da Federação, fossem propostas milhares de ações espalhadas pelas comarcas do nosso território. Concentrando-se no Distrito Federal a decisão será uniforme e mais célere. Evitam-se julgamentos díspares, com manifesta vantagem na prestação jurisdicional.”¹⁹⁹

Os critérios estabelecidos acima são critérios objetivos, sendo que, se eles não forem suficientes para a fixação da competência, subsidiariamente seguindo o mesmo raciocínio do já exposto, adotar-se-á o critério subjetivo, no qual ficará a critério do juiz a apreciação nos casos concretos da existência do caráter local, regional ou nacional do dano ou a sua potencialidade.

Neste sentido Mancuso fornece alguns exemplos: “se se trata de fábrica poluidora do meio ambiente, o pedido na ação é que determinará o foro competente: se é para fechamento da indústria, localizada, v.g., em Campinas (SP), será a Justiça Estadual; se é para impedir a comercialização em todo o

¹⁹⁹ FREITAS, V. P., *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 351.

território nacional de certo produto daquela indústria, o foro será o do Distrito Federal (dano nacional).”²⁰⁰

Ainda quanto à competência do Distrito Federal para a apuração do dano de âmbito nacional entendemos que seria pertinente a criação de uma vara especializada na Comarca a fim de julgar as causas ambientais de trato nacional, tal medida certamente levará em conta o interesse público inerentes às demandas dessa natureza.

2.1.6. Da prevenção

Conforme já assinalado nos tópicos anteriores é possível que diversas demandas coletivas sejam propostas visando tutelar o mesmo direito material (meio ambiente). Nesse caso, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública a propositura da demanda prevenirá a jurisdição do juízo de todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

A prevenção que “é a fixação da competência entre dois juízes igualmente competentes para decidir as causas conexas”²⁰¹ poderá ser determinada pela citação válida (art. 219, do CPC) quando se der entre juízos de comarcas diversas ou pelo juiz que despachou primeiro lugar (art. 106, do CPC) quando se tratar da mesma comarca.

Exatamente nos termos do que dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil, o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 trata da conexão que ocorre quando duas ou mais ações têm em comum o objeto ou a causa de pedir bastando para a sua existência a presença de um dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido).

A causa de pedir revela-se segundo a teoria da substanciação do pedido pela dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão, dividindo-se em causa de pedir remota (“o direito que embasa o pedido do autor, o título jurídico

²⁰⁰ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* : (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p. 77.

²⁰¹ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 454.

que fundamenta o pedido”)²⁰² ou causa de pedir próxima (“lesão ou ameaça de lesão a direito”).²⁰³

O objetivo da reunião das ações conexas é evitar decisões conflitantes, bem como propiciar maior celeridade e menor onerosidade para as partes, razão pela qual elas devem ser julgadas pelo mesmo juiz que proferirá uma única sentença.

Em relação às lides coletivas a conexão poderá estar presente entre duas ações civis públicas ou ainda entre uma ação civil pública e outra ação popular ou ação individual.

Especificamente em relação à conexão entre duas ações civis públicas, o TRF da 4ª Região já decidiu que “existentes duas ações civis de responsabilidade por danos ao meio ambiente com idênticos objetos mediatos (preservação do ecossistema do Rio Jacuí, ameaçado por cinzas poluidoras utilizadas pelos diferentes réus), ainda que diversos os objetos imediatos (numa, impedir construção de portos; noutra, adoção de medidas preventivas e corretivas face a rejeitos carboníferos de usinas termoeletricas), impõe a reunião das causas em virtude da conexão”²⁰⁴ Entendeu-se que uma decisão uniforme deve repercutir sobre uma mesma biodiversidade, sob pena, se isso não ocorrer de neutralizarem-se mutuamente.

Estabelecidos os critérios para que haja a conexão, resta saber se existe ou não obrigatoriedade da reunião dos processos ou se esta é uma faculdade conferida ao magistrado. Pois bem, da leitura do parágrafo único do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública observa-se, contrariamente ao descrito no art. 105 do CPC onde consta que o juiz poderá ordenar a reunião das ações, que expressamente determinou-se a prevenção em relação a todas as demais ações intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou objeto.

²⁰² Ibid., p. 452.

²⁰³ Ibid., p. 452.

²⁰⁴ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p.1336.

Assim, considerando que a conexão veicula matéria de ordem pública e de natureza cogente, entendemos que presentes os requisitos exigidos para a reunião das ações há um dever do magistrado determinar a reunião das demandas.^{205 206}

Embora o reconhecimento da conexão possa se dar a qualquer tempo, limitado até antes de prolatada a sentença, havendo possibilidade inclusive de que seja declarada de ofício, à luz dos dispositivos do CPC, a conexão de ações civis públicas deve ser alegada em preliminar de contestação não sendo necessária a propositura de exceção de incompetência.

3. Legitimidade

Um dos problemas identificados na ação civil pública ambiental é a identificação dos legitimados ativos e passivos que comporão a lide. O meio ambiente enquanto um direito difuso gera muitas vezes na prática dificuldade na identificação dos lesados, assim como aqueles que deverão responder à demanda proposta.

3.1. Ativa

Quando se fala na tutela dos interesses coletivos relacionados ao meio ambiente, tendo em vista a impossibilidade de reunir todos os integrantes do grupo no pólo ativo da demanda, a Lei de Ação Civil Pública atribuiu ao Ministério Público, à União e aos Municípios, às autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações civis (art. 5º) a legitimação para propor a ação civil pública ambiental, atuando tais legitimados como “tutores”²⁰⁷ do meio ambiente.

Neste sentido assinala Marcelo Abelha ao mencionar que “nas ações coletivas para a defesa de direitos metaindividuais, o eixo de análise deixa de ser a

²⁰⁵ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 205: entende que há uma faculdade a determinação da reunião dos processos em virtude da conexão.

²⁰⁶ ABELHA, M., *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 132 e NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 454 entendem pela obrigatoriedade da reunião dos processos.

²⁰⁷ Neste sentido, apud Mirra, p. 185 ao citar Martine Rémond-Gouilloud, *Lê prix de la nature*, pp. 33 e ss.

titularidade do direito material e passa a ser o reconhecimento da adequada representação, no processo, para proteger e tutelar esses direitos.”²⁰⁸

Trata-se de legitimidade ativa concorrente e autônoma, podendo os entes legitimados atuarem em conjunto ou separadamente, com total independência em relação aos demais, além de estarem autorizados a ingressar espontaneamente na ação pelo outro ajuizada.²⁰⁹ Hugo Nigro Mazzili²¹⁰ menciona também que ela é disjuntiva considerando que os legitimados não precisam comparecer em litisconsórcio.

Marcelo Abelha²¹¹, especificamente sobre essa questão prefere adotar outra terminologia denominando que a referida legitimidade é coletiva, exclusiva (não complexa) e taxativa. Segundo ele²¹², a legitimidade é do tipo coletiva porque vários entes a possuem; exclusiva porque não precisam da anuência um do outro para propor a demanda; e, taxativa porque só os entes arrolados na lei é que receberam a atribuição de representantes adequados para a tutela dos interesses coletivos *latu sensu*.

Nos parece que a diferença citada se circunscreve exclusivamente à questão terminológica, daí porque independentemente da que seja adotada, é importante asseverar que dada a importância dos direitos tutelados pela ação civil pública, especialmente os que se referem ao meio ambiente, o rol dos legitimados ativamente para a propositura da ação efetivamente demonstram o desejo do legislador em proteger tais direitos.

Oportuna as considerações de Mancuso ao mencionar que os idealizadores da ação civil pública conseguiram compatibilizar as experiências estrangeiras com a nossa realidade jurídico-política.

Desta forma, adiante se tratará especificamente dos legitimados ativos para a propositura da ação civil pública.

²⁰⁸ ABELHA, M., *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 59.

²⁰⁹ MOREIRA, J. C. B., *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*, p.19; GRINOVER, A. P., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 511, 541 e 639; MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 185.

²¹⁰ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 251.

²¹¹ ABELHA, M., *op. cit.*, p. 61.

²¹² *Ibid.*, p. 61.

3.1.1. Do Ministério Público

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público desempenha importante papel na propositura das demandas para a defesa dos interesses coletivos, especialmente através de suas promotorias especializadas do meio ambiente. Segundo pesquisas²¹³ a maior parte das ações coletivas propostas o são pelo Ministério Público fato que revela na prática a sua importância para a tutela dos direitos transindividuais.

A clareza dos textos legais acerca da legitimidade do Ministério Público não deixam margem para muitas discussões quanto a sua atuação processual. No entanto, ainda assim, surgem questionamentos acerca da sua legitimidade em relação a qualificação jurídica dos bens e interesses atingidos pelas agressões ambientais impugnadas – se bens de interesses individuais ou difusos – e sobre a amplitude da disseminação da lesão – se esta atinge apenas a vizinhança próxima à atividade lesiva ou a população como um todo.²¹⁴

Acerca da questão dos interesses individuais homogêneos, Marcelo Abelha menciona que à luz do art. 127 da CF/88, para que tais interesses sejam tutelados pelo parquet é mister que eles sejam indisponíveis ou de caráter social. Segundo o autor basta um dos requisitos para que se tenha a legitimidade do Ministério Público, interpretando-se como interesse social os direitos sociais esculpidos no art. 6º da CF/88.

Hugo Nigro Mazzili entende como único requisito a indisponibilidade do direito, não admitindo que o interesse social seja suficiente para tal mister.

Seguindo literalmente o disposto no art. 127 da CF/88, observa-se que consignou-se no âmbito das atribuições do Ministério Público a tarefa de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Portanto, não há como se excluir de suas atribuições a defesa dos interesses sociais, tal desiderato, além de afrontar a Constituição, contraria o princípio do acesso à justiça.

O art. 91 do Código de Defesa do Consumidor também fornece elementos para tal afirmação já que integralmente aplicável à Lei da Ação Civil Pública. Em referido dispositivo, aplicável à defesa dos interesses individuais homogêneos

²¹³ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 246 aponta que dados mais recentes mostram que 92,5% das ações civis públicas foram propostas pelo Ministério Público.

²¹⁴ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 186.

dispôs-se que os legitimados constantes do art. 82, incluído neles o Ministério Público, podem propor ação em nome próprio e no interesse das vítimas e seus sucessores, ação civil que vise a apuração das responsabilidades pelos danos individualmente sofridos.

Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery assinalam que “não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP 5º e CDC 82 estejam legitimadas à propositura da ACP para a defesa, em juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.²¹⁵

Ao tratar dos “litígios essencialmente coletivos” e dos “acidentalmente coletivos” José Carlos Barbosa Moreira²¹⁶ assinala que os primeiros dizem respeito aos interesses indivisíveis, “aqueles somente fruíveis de forma coletiva e defensáveis de forma coletiva também”.

Já os acidentalmente coletivos, são aqueles cindíveis, onde cada um pode buscar individualmente a sua pretensão em juízo, mediante as regras do processo civil tradicional, esse são os nominados pelo CDC como direitos individuais homogêneos.

No entanto, nada impede, até por questão de economia processual que se dê tratamento coletivo a tais direitos viabilizando a propositura da ação civil pública também pelo Ministério Público, já que a legitimação descrita no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública tutela todos os direitos descritos no art. 1º do mesmo Diploma.

José Marcelo Menezes Vigliar quando trata da questão dispõe que “a ação civil pública além de ser utilizável por outros legitimados que não o Ministério Público (vide os róis dos arts. 5º e 82 das Lei 7.347/85 e 8.078/90, respectivamente) pode perfeitamente postular a defesa de um interesse individual homogêneo, já que tal ação se presta (porque de idêntica abrangência da coletiva) a tutelar interesses coletivos (sejam essencialmente coletivos, sejam não-essencialmente coletivos)”.²¹⁷

²¹⁵ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1328.

²¹⁶ MOREIRA, J. C. B., *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, p. 188.

²¹⁷ VIGLIAR, J. M. M., *Ação Civil Pública ou Ação Coletiva?*, p. 453.

Adiante, ante a clareza de sua exposição, continua o autor: “a Lei 8.078/90 criou uma reciprocidade com a Lei 7.347/85 (na qual operou sensíveis alterações). O art. 90 do CDC prevê que para a tutela dos interesses expressos no seu art. 81 (integrante, assim como o art. 90 e os seguintes até o art. 104 do Título III da Lei 8.078/90), portanto, também os interesses individuais homogêneos (art. 81, III) é aplicável a Lei 7.347/85 (a Lei da Ação Civil Pública). Ora, resta evidente a relação de instrumentalidade entre a Lei 7.347/85 a Lei 8.078/90”.²¹⁸

Assim, em pese outros entendimentos sobre o tema, demonstra-se que numa interpretação evolutiva e sistemática (Lei 7.347/85, Constituição Federal e CDC) é perfeitamente possível a propositura de ação pelo Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos.

Embora a eminente característica de direito difuso relacionado ao meio ambiente, observa-se que em muitas situações o dano produzido pela degradação ambiental esparge seus efeitos a um determinado grupo de pessoas. Seria totalmente ilógico imaginar que numa ação em que se pretenda a recuperação de um rio poluído, se negue ao Ministério Público a legitimidade para também pleitear na mesma demanda a reparação dos danos individualmente experimentados pela população lindeira.

O conceito de meio ambiente já assinalado no capítulo I não contempla somente a biota, fauna e flora, ele abrange também a saúde humana. Portanto, se a ação civil pública tutela o meio ambiente – concebida a abrangência de seu conceito – é totalmente viável a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público.²¹⁹ Também compete ao Ministério Público, de acordo com o que dispõe o inciso V, o art. 129 da CF a defesa em juízo das populações indígenas.

Cabe ainda frisar que a legitimação abrange a instituição do Ministério Público como um todo, isto é, seja da União ou dos Estados (art. 128 da CF/88). Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery lecionam que “o MP pode ajuizar ACP quanto houver interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional. Tanto o MP da União pode ajuizar ACP na justiça estadual, quanto o MP estadual na justiça federal. O MP de um Estado pode ajuizar ACP em outro Estado, pois o interesse difuso, coletivo e individual

²¹⁸ Ibid., pp. 453 e 454.

²¹⁹ Acerca do tema VIGLIAR, J. M. M., *Ação Civil Pública ou Ação Coletiva?*, p. 440 e ss.

homogêneo por ele defendido não encontra limites territoriais, impostos quando se trata de direito individual puro”.²²⁰

Nos termos do art. 5º, parágrafo 1º da Lei de Ação Civil Pública, se não intervier como parte, o Ministério Público atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Outra questão também importante é que se houver desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

3.1.2. Das associações civis

Embora anterior a Constituição Federal, a conjugação da Lei n.º 7.347/85 com o texto constitucional demonstra que a legitimação das associações para a propositura da Ação Civil Pública confere efetividade ao disposto no art. 225, caput da CF/88.

Ao atribuir à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações é mister que tal direito difuso e coletivo encontre correlata tutela no âmbito processual o que foi conseguido com a inclusão das associações no rol de legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, desde que preenchidos os requisitos constante da lei civil (art. 45 do NCC).

Nesse sentido, importante destacar o trabalho desenvolvido pela ADEAM – Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá que buscou junto ao Poder Judiciário determinar o cumprimento do Código Florestal dos proprietários que, comprovadamente não tivessem reservas de matas em suas terras, obrigando com isso a reparação do dano a teor do que determina a Lei 6.938/81 e Constituição Federal.

A atitude pró-ativa da entidade aliada às sentenças condenatórias proferidas pelos magistrados, aos acordos nos autos ou extrajudiciais homologados, superando as defesas de cunho eminentemente privatista, segundo informação do advogado Alberto Contar representaram até junho de 1996 a

²²⁰ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1328.

determinação do plantio de essências nativas de mais de três mil alqueires de terras.

Compreende-se no âmbito das sociedades civis as instituições pertencentes ao 'terceiro setor' constituído por "organizações privadas, sem fins lucrativos, que geram ou produzem bens e serviços, públicos ou privados, como as organizações não governamentais (conhecidas como ONGs), as cooperativas, as associações e fundações".²²¹

Os sindicatos e partidos políticos também detêm legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública uma vez que ambos após o advento da Constituição Federal assumiram a natureza jurídica das associações civis.

Em relação aos sindicatos, o art. 8º, III, da CF/88 atribuiu-lhes a incumbência da defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Quanto aos partidos políticos, o art. 17, § 2º da CF/88 ao conferir-lhes personalidade jurídica própria equiparou-os para todos os efeitos às associações civis, submetendo-se somente aos requisitos legais para que eles estejam investidos de correta legitimação para a propositura das Ações Cíveis Públicas, adiante explicitadas.

A legitimação das associações civis é tida como ordinária isso porque, conforme Kazuo Watanabe "a associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor, etc.), ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los, como sua própria razão de ser".²²²

Ada Pellegrini Grinover menciona que "cada vez mais se vai firmando no sentido de legitimação ordinária das formações sociais que ajam em juízo para a defesa dos próprios interesses institucionais". A feição coletiva e difusa do bem que protegem - no caso o meio ambiente - é que confere a legitimidade ativa das associações civis.

²²¹ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 238.

²²² WATANABE, K., *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*, p. 94.

À luz do que dispõe o art. 81 e incisos do CDC, Mancuso distingue a legitimação ativa das associações (incluída essa classificação para os sindicatos)^{223 224} conforme o tipo do interesse metaindividual objetivado: “se for difuso ou coletivo em sentido estrito (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II), sua tutela judicial se dá em dimensão genuína e essencialmente coletiva (sujeitos indeterminados e objeto indivisível), de sorte que aí a associação exerce legitimação ordinária (= é a ela mesma que a lei confere o poder de agir, como “adequada portadora” do interesse); já no concernente aos interesses individuais homogêneos, como eles são apenas tratados coletivamente, remanescendo individuais em sua essência (CDC, art. 81, parágrafo único, III), a associação aí atuaria como substituta processual (dos indivíduos, titulares dos interesses pessoais homogeneizados pela origem comum), nos termos do art. 6º do CPC”.²²⁵

Porém, a fim de coibir abusos ou manobras políticas, o legislador estipulou requisitos para que as associações pudessem figurar no pólo ativo da demanda. Assim, a associação deve estar constituída há pelo menos um ano e incluir entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente (incisos I e II da Lei 7.347/85).

Presentes tais requisitos a associação está apta para defender os interesses difusos e coletivos. Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²²⁶ a legitimidade é auferível ope legis razão pela qual não pode o magistrado impor nenhuma outra exigência ou restrição além das insculpidas no texto legal.

Nesse diapasão não há como impor limites geográficos para a defesa do meio ambiente pelas associações civis, não havendo óbice que uma associação

²²³ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 267 e MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 205.

²²⁴ ABELHA, M., *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 65 assinala que quando o sindicato “atua para perseguir em juízo uma soma de direitos individuais, trazendo para o processo situações particulares dos sindicalizados, está defendendo direito individual puro em típico caso de substituição processual concorrente, oriundo diretamente do art. 8º, III, da CF/88. Cuida-se, nessas hipóteses, de mero acúmulo objetivo de pretensões. Exatamente por causa desse “falso” caráter coletivo, que nada tem de supra individual, é que se diz que a ação é pseudocoletiva, e também por isso pe que se lhe devem aplicar as regras tradicionais do CPC relativamente à substituição processual, à conexão, à listispendência, ao litisconsórcio etc”.

²²⁵ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*, p. 140.

²²⁶ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1340.

constituída para a defesa do meio ambiente em São Paulo venha a propor ação civil pública perante outro Estado ou em qualquer lugar do País.

Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra tal raciocínio também se estende àquelas entidades que além de terem o fim específico de preservar um determinado ecossistema – p. ex. Mata Atlântica, Patanal MatoGrossense ou Amazônia, trazem também em sua finalidade institucional a proteção do meio ambiente em linhas gerais.

A defesa dos interesses difusos pelas associações civis pode ser exercida para o benefício dos seus associados ou não-associados²²⁷, sendo que em relação aqueles a eventual sentença aproveitará a todos, independentemente daqueles que deram ou não autorização específica em assembléia geral.²²⁸

Outra questão é destacada por Hugo Nigro Mazzili ao mencionar que uma associação pode defender os interesses transindividuais que ultrapassem os seus próprios associados, podendo ser beneficiadas pela decisão outras pessoas que não pertençam ao grupo. Como exemplo ele descreve que “se uma associação civil de defesa dos moradores de um bairro pretende impedir o lançamento de poluentes numa represa que abasteça de água potável não só o próprio bairro, mas toda a cidade, é inegável que ela pode fazer um pedido que beneficie os associados e não-associados”.²²⁹

Ora, a hipótese contemplada decorre dos próprios interesses amparados Ação Civil Pública, que enquanto difusos e coletivos pertencem a todos. Por mais pontual que pareça ser o objeto tutelado pela Ação Civil Pública, o seu espectro é ampliativo, considerando a máxima do agir localmente e pensar globalmente.

Quanto aos interesses individuais e homogêneos defendidos por associação cogita se a procedência da demanda seria revertida em proveito de todos ou somente de seus associados. Hugo Nigro Mazzili em interpretação ao art. 103, III do CDC menciona que, “em matéria de interesses individuais homogêneos, a procedência será erga omnes, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”.²³⁰ Segundo ele, estando todos os legitimados ativos em pé de

²²⁷ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 238.

²²⁸ STF - AO n.º 152-8-RS, j. 15.09.99, vencido o rel. Min. Carlos Velloso, DJU 03.03.00.

²²⁹ MAZZILI, H. N., op. cit., pp. 239/240.

²³⁰ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 240.

igualdade nada impede que o pedido que a associação civil faça, beneficie também outros que não os associados.

Apesar de contemplar dentre um dos seus requisitos a necessidade de constituição há mais de um ano, o inciso 4º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública estabelece que ele poderá ser liberado quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância jurídica do bem jurídico a ser protegido.

A dispensa fica a critério do magistrado de acordo com o caso concreto. Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra diante “a Lei 7.347/85 é pouco exigente no tocante aos critérios reveladores de representatividade adequada das associações civis. E os tribunais, por sua vez, conscientes dessa opção do legislador, têm se mostrado, no mais das vezes, pouco restritivos na interpretação da norma do art. 5º, I e II”.²³¹

Outro ponto que merece destaque refere-se à finalidade institucional da associação legitimada para agir em juízo não se exigindo que ela somente tenha dentre seus objetivos a finalidade única e exclusiva de defesa do meio ambiente e nem que conste expressamente que foi para tal mister que ela foi criada, basta apenas que se deduza que dentre as suas finalidades o meio ambiente também estará abrangido.²³²

Embora Hugo Nigro Mazzili entenda que o requisito da pré-constituição possa ser dispensado à luz do disposto no § 4º do art. 5º da Lei 7.347/85, o segundo requisito – o da pertinência temática das associações civis – não pode ser dispensado. Para ele “a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional”.²³³

3.1.3. Da União, Estados e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista

²³¹ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 196.

²³² *Ibid.*, p. 196.

²³³ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 234. Tal entendimento é esposado na Adin n. 1.282-SP, STF, Informativo STF, 253.

O art. 225 da CF/88 conferiu ao Poder Público uma série de atribuições na defesa e preservação do meio ambiente, impondo-lhe o dever de agir sempre em prol deste.

Por força de suas atribuições institucionais, inegavelmente é delegado ao Estado o dever de fiscalizar, vigiar e controlar as atividades lesivas ao meio ambiente, através de instrumentos como o estudo do impacto ambiental, concessão de licenças ambientais e promoção da educação ambiental.

Quando tratamos dos principais instrumentos jurídicos internacionais para a proteção do meio ambiente, observamos que desde Estocolmo até Joannesburgo, sempre se delegou ao Estado um importante papel no desenvolvimento de políticas públicas voltadas à proteção do meio ambiente.

Portanto, a legitimação da União, Estados e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista para figurar no pólo ativo da Ação Civil Pública decorrem da competência constitucional para tratar das questões relativas ao meio ambiente.

Mas em que pese o seu dever de agir preventivamente e judicialmente, na prática tal mister não tem se cumprido. Na grande maioria das ações coletivas, em face da sua omissão, o Estado e seus entes personalizados têm figurado como réus nas demandas judiciais.

No entanto, quando invoca a tutela jurisdicional observa-se que não existe nenhuma exigência da lei para que os órgãos da administração direta estejam legitimados à propositura da Ação Civil Pública. Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, “o Estado federado do sul, por exemplo, pode ajuizar ACP na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, porque o interesse processual na ACP é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o Estado federado move ACP, não está ali na tutela de um direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade”.²³⁴ Para o citado autor isso se explica pelo fato de que não podemos raciocinar como se estivéssemos frente a um interesse individual.

Em sentido contrário entende Hugo Nigro Mazzili ao mencionar que em tais circunstâncias falta justamente o interesse concreto na defesa do interesse objetivado na ação civil pública ou coletiva.

²³⁴ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1339.

Rebatendo o respeitável entendimento de Nelson Nery Júnior, Hugo Nigro Mazzili afirma que “também as associações civis, as fundações e os demais legitimados às ações coletivas não estão defendendo direitos próprios, ou apenas direitos próprios, e sim, especialmente direitos ou interesses transindividuais; nem por isso estão legitimados à defesa de interesses alheios às suas finalidades institucionais”.^{235 236}

Em relação às fundações discute-se se a legitimidade foi atribuída apenas às fundações públicas ou se estendeu também às fundações privadas. Neste sentido, Édis Milaré, Álvaro Luiz Valery Mirra, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery entendem que a legitimação se refere a ambas as fundações, se o legislador não fez nenhuma ressalva, não se pode restringir a atuação de cada uma delas.

Por fim, em relação aos órgãos públicos sem personalidade jurídica (IBAMA, CETESB, IAP, CONAMA e outros), observa-se que eles também se encontram legitimados à propositura da Ação Civil Pública desde que tenham como finalidade institucional a defesa dos direitos ambientais.²³⁷

3.1.4. Passiva

Em relação às ações coletivas ambientais o legitimado passivo será o responsável pela poluição ou degradação do meio ambiente dispondo o art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

²³⁵ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 237.

²³⁶ WATANABE, K., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 642 menciona que se nenhum nexo mantém, porque os consumidores pertencem a outro Município ou a Estado diverso, evidentemente a legitimação ad causam não lhe diz respeito. Todavia, se os interesses ameaçados ou lesados guardam ligação com vários Municípios, qualquer deles poderá tomar a iniciativa da demanda. O mesmo ocorre com os Estados, cuja atribuição mais significativa é relativa aos interesses regionais, estaduais e interestaduais. Em linha de princípio, a União deverá se preocupar com os interesses de âmbito nacional, mas nada obsta a que adote a iniciativa da tutela de interesses locais ou regionais, mormente na omissão dos demais co-legitimados.”

²³⁷ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1340, WATANABE, K., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, pp. 642/643; MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 201.

A responsabilidade no caso é objetiva qualificando-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, Lei 6.938/81).

Como o dispositivo legal prevê expressamente a responsabilidade do ente público, uma das constantes indagações é se ele deve ocupar o pólo passivo da demanda quando não for o responsável direto pelo dano ao meio ambiente.

De regra tais situações são excepcionadas quando há omissão do Poder Público em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental, ou ainda quando ele concede licença para o funcionamento de determinada atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente sem observar as exigências esculpidas na legislação, das quais se pode citar o estudo do impacto ambiental.

A doutrina diverge em relação à questão. Édis Milaré aduz que “O Poder Público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um dos seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. A propósito, vale lembrar que a Constituição Federal impôs ao Poder Público o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ao Estado restará, no entanto, voltar-se regressivamente, no último caso, contra o direto causador do dano e, naquele outro, contra o agente que, por culpa, deu causa à danosidade ambiental”.^{238 239}

Álvaro Luiz Valery Mirra menciona que “acionar indiscriminadamente o Estado, em caráter solidário como terceiro degradador, pela sua omissão em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental, significaria no final das contas, transferir à própria vítima última da degradação – a sociedade – a responsabilidade pela reparação do prejuízo, com todos os ônus daí decorrentes, quando, na verdade, a regra deve ser a da individualização do verdadeiro e principal responsável, evitando-se, com isso, indesejável socialização dos encargos necessários à reparação de danos ambientais praticados por pessoas físicas ou jurídicas determinadas.”²⁴⁰

²³⁸ MILARÉ, E., *Direito do Ambiente*, São Paulo, APMP, 1988, p. 426.

²³⁹ JUCOVSKY, V. L. R., *Estado-Ambiente e Danos Ecológicos - Brasil e Portugal*, p. 143.

²⁴⁰ MIRRA, A. L. V., *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 196.

Especificamente em relação às atividades licenciadas pelo Poder Público que venham posteriormente a ocasionar algum dano ambiental, lembrando o teor constitucional que impõe ao Poder Público o dever de preservação do meio ambiente, nos parece neste caso que o Estado deve responder solidariamente à ação civil pública ambiental.

Neste sentido assinala Vera Lúcia Rocha Souza Jucovsky²⁴¹: (...) O mesmo se diga quando da existência de licenciamento ambiental, que consiste na declaração administrativa da presença dos requisitos legais para certa atividade.”

Em relação à responsabilidade do Poder Público em virtude da omissão do dever de fiscalizar, pertinente trazer a colação o julgado em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apreciando a questão em tela decidiu: “REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO POR OMITIR OU RETARDAR O CUMPRIMENTO DE SEU DEVER DE IMPEDIR E DESFAZER EDIFICAÇÃO NÃO LICENCIADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. Omitindo ou retardando o cumprimento de seu dever de impedir e desfazer edificação não licenciada, em área de preservação ambiental, tem o Município responsabilidade objetiva e solidária na reparação dos danos causados ao meio ambiente. O Estado foi omissos e negligente, pois através de seus órgãos ambientais devia ter agido de modo expedito e atuado em defesa do meio ambiente para evitar sua degradação. O poder-dever de polícia ambiental do Estado não se fez sentir”.²⁴²

Nelson Nery Júnior, não destoa deste entendimento ao dizer que: “segundo entendemos, o Poder Público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do bem coletivo violado: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, através de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever que é só seu de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam”.²⁴³

Por fim, Paulo Afonso Leme Machado, com o que concordamos diz que “para compelir, contudo, o poder público a ser prudente cuidadoso no vigiar,

²⁴¹ JUCOVSKY, V. L. R. S., *Estado-Ambiente e Danos Ecológicos - Brasil e Portugal*, p. 144.

²⁴² Ap. 161.691-5/6-00 – 8ª Câm. – j. 08.08.2001 – rela. Desa. Teresa Ramos Marques - RT 795/200.

²⁴³ NERY, N. Jr., *Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública*, p. 139.

orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões oficiais, o poder público deve responder solidariamente com o particular”.²⁴⁴

Nos moldes do que já foi exposto, observa-se que a responsabilidade é solidária, o que significa dizer que a demanda pode ser ajuizada em face de um ou contra todos os poluidores ou degradadores do meio ambiente.

4. Medidas liminares

4.1. Considerações iniciais

Resta sedimentado em nosso ordenamento jurídico a necessidade de que determinadas situações sejam imediatamente tuteladas pelo Estado com a concessão de liminares que configuram verdadeira “antecipação daquilo que se obteria somente ao final da ação, com a prolação da sentença”.²⁴⁵

A antecipação dos efeitos externos ou secundários da sentença terá espaço no âmbito da concessão das liminares desde que presente o seu elemento fundamental da urgência, quando nosso ordenamento “permite que o juiz não aguarde o momento natural para a concessão da providência que normalmente só se concretizaria com a sentença”.²⁴⁶

A efetividade que se procura dar ao processo através das medidas liminares, é fruto da construção constitucional advinda de 1988, que consagrou em seu sistema a garantia no art. 5º, inciso XXXV de que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O direito à jurisdição ou princípio da inafastabilidade do controle judiciário já exposto no capítulo II compreende: a) acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita.²⁴⁷

²⁴⁴ MACHADO, P. A. L., *Direito ambiental brasileiro*, p. 321.

²⁴⁵ LARA, B. R. Lara, *Liminares no processo civil*, p. 20.

²⁴⁶ RIGOLIN, A., *Das medidas cautelares*, p. 62.

²⁴⁷ ROCHA, C. L. A., *O Direito constitucional à jurisdição*, p. 33.

Considerando que o Estado detém o poder de dirimir os conflitos, vedada a autodefesa²⁴⁸ por parte do particular, para uma maior confiabilidade dos jurisdicionados no Poder Estatal, deve existir condições materiais para o exercício efetivo do direito à jurisdição.

A garantia de eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda engloba uma prestação na medida do possível célere com a adoção de procedimentos urgentes, desde que observadas todas as garantias inerentes ao devido processo legal. Aquele que se socorre do Poder Judiciário busca em última instância a obtenção do resultado prático que teria se não houvesse resistência a sua pretensão pelo abuso ou violação de um direito.

Tais considerações de cunho eminentemente processual – que visam dar efetividade à tutela jurisdicional – assumem maior dimensão quando tratamos dos direitos constitucionais relativos ao meio ambiente, estruturado, conforme visto no capítulo II, sob princípios totalmente específicos que garantem a sua autonomia.

O direito material tutelado – meio ambiente - reveste-se de peculiaridades quando traz em seu bojo princípios que o destacam como um direito humano fundamental marcado pela idéia da prevenção e precaução dos danos ambientais.

Assim, o que caracteriza as liminares ambientais não é somente o critério urgência, mas medidas que assegurem a prevenção do dano. Outra não é a razão pela qual o art. 4º da Lei 7.347/85 estabelece que poderá ser ajuizada ação cautelar objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente.

Neste sentido são as lições da Canotilho ao dizer que “como é reconhecido pela doutrina jusambientalista mais recente, é quase escandaloso que um ramo ancorado no princípio da prevenção ainda não tenha levado o legislador a recortar, em termos eficazes, processos judiciais cautelares, céleres e justos, para a defesa do direito do ambiente e proteção do ecossistema natural. Dada a irreversibilidade de muitas das lesões ecológico-ambientais, justifica-se plenamente a institucionalização de remédios jurisdicionais preventivos-inibitórios destinados a prevenir lesões futuras ao ecossistema e a inibir ou impedir ações perturbadoras do ambiente”.²⁴⁹

²⁴⁸ WAMBIER, L. R., *Tutela jurisdicional das liberdades públicas*, p.64: “consagrada a autonomia do direito de ação, desvinculando-se sua concepção da idéia de que o do direito corresponde uma ação (art. 75, do Código Civil Brasileiro de 1916), adotou-se posição doutrinária no sentido de tê-lo como absolutamente distinto da pretensão substancial levada ao poder jurisdicional para receber a sua tutela, e foi reconhecida sua condição de direito oponível ao Estado e, portanto, de caráter público.”

²⁴⁹ CANOTILHO, J. J. G., *Proteção do ambiente e direito de propriedade*, pp. 101/102.

Outra questão relevante que demonstra a peculiaridade das liminares em matéria ambiental revela-se pelo constante confronto entre o coletivo e o individual.

Muitas vezes, a concessão da liminar que visa proteger o meio ambiente poderá implicar no sacrifício de um direito individual (livre exercício de qualquer atividade econômica, propriedade privada e direito adquirido). Cite-se como exemplo a concessão de uma liminar que para proteger o meio ambiente determina a paralisação das atividades de uma empresa que gera um grande número de empregos. É claro que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não deixa dúvidas em relação ao direito que deve ser prefacialmente tutelado, o meio ambiente.

Desta forma, em razão dessas peculiaridades é que se pretende analisar os requisitos a concessão de medidas liminares na ação civil pública ambiental cabendo preliminarmente destacar que elas podem ser deferidas tanto no bojo do processo cautelar, em sede de tutela antecipada ou ainda na própria ação civil pública, sendo adiante cada um dos requisitos abordados.

Nos antecipamos a dizer que nos parece que não existe um rigor quanto ao tipo de liminar a ser requerida em Juízo na ação cautelar ou na própria ação civil pública. De acordo com o tipo de tutela pretendida será requerida uma ou outra.

Neste sentido assinala Mancuso: “conjugando-se os arts. 4º e 12º da Lei 7.347/85, tem-se que a tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muita vez, mais prática sra esta segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sm necessidade de ação cautelar propriamente dita. Outras hipóteses haverá, porém, onde a prudência ou as circunstâncias do caso concreto recomendarão o prévio ajuizamento da ação cautelar, instrumentada com pedido de medida liminar”.²⁵⁰

4.2. Liminar na própria ação civil pública – art. 12 da Lei 7.347/85

²⁵⁰ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública*, p. 201.

A Lei de Ação Civil Pública trata da questão no art. 12 ao dispor que “poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Nesse caso, independentemente de um processo autônomo cautelar é possível a concessão de medida liminar em qualquer ação civil pública ou coletiva.²⁵¹

A doutrina^{252 253} entende que embora não haja menção expressa quanto aos requisitos para a concessão da liminar descrita no art. 12, por ter um fim acautelatório seus requisitos constituem no periculum in mora e o fumus boni juris.

Betina Rizzato Lara ao tratar do art. 12 da Lei de Ação Civil Pública menciona que “a liminar concedida de forma direta adianta provisoriamente os efeitos da tutela jurisdicional, havendo então uma coincidência entre o que é deferido com a medida provisória e o que se pretende obter ao final, ela é cautelar-satisfativa”.²⁵⁴ José Rubens Morato Leite²⁵⁵ a nomina como antecipatória de mérito, citando como exemplo os casos em que há obrigação de fazer ou não fazer, sendo que uma vez preenchidos os requisitos da lei é facultado²⁵⁶ ao juiz conceder a liminar.

Uma das especificidades da medida liminar aqui inserida diz respeito a imperatividade de se ouvir, previamente, o representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, nos termos do que dispõe a Lei 8.437/92, art. 2º.²⁵⁷

²⁵¹ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 378.

²⁵² MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 378; LARA, B. R., *Liminares no processo civil*, p. 182; LEITE, J. R. M., *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 262.

²⁵³ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 833: “o exame do arcabouço jurídico como um sistema permite sustentar que devam ser aqui tidos, como os marcos ensejadores da liminar, aqueles mesmos levados em conta para o mandado de segurança (conclusão a que chega com a visão comparativa do § 1º do ora analisado art. 12, calcado visivelmente em lei disciplinadora daquele writ, a saber, a Lei 7.348/64) e para a ação popular (afirmação esteiada na referência contida no art. 1º da Lei 7.347/85)”.

²⁵⁴ LARA, B. R., *Liminares no processo civil*, p. 183.

²⁵⁵ LEITE, J. R. M., *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 263.

²⁵⁶ Tal questão será adiante abordada.

²⁵⁷ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 833.

José Rubens Morato Leite²⁵⁸ assinala que observado o prazo para a pessoa de direito público se manifestar e a urgência que o caso determine, o juiz deverá apreciar a liminar inaudita altera parte.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, com o que concordamos, assinala que “quando houver ameaça de iminente perecimento de direito, avaliando o juiz que não dá para esperar as 72 horas para a manifestação do requerido, pode conceder a liminar inaudita altera parte”.²⁵⁹ Cabe mencionar que tal dispositivo é dispensável em relação aos entes privados (pessoa física e jurídica).

Por sua vez, num entendimento consagrando a garantia insculpida na Constituição Federal, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁶⁰ mencionam que a vedação para a concessão das medidas liminares somente poderá ser aplicada pelo juiz se não ofender o direito constitucional de ação. Segundo eles a limitação é inócua porque pode ser inconstitucional.²⁶¹

4.3. Requisitos para a concessão da ação cautelar

O art. 4º da Lei 7.347/85 dispõe que poderá ser ajuizada ação cautelar objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente. Quanto aos requisitos, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁶² mencionam que eles são os mesmos do sistema do CPC: *periculum in mora* e *fumus boni juris*.

De regra o processo cautelar estrutura-se no caráter instrumental de assegurar uma pretensão de direito material que será posteriormente discutida na ação principal, sendo que em determinadas situações ele pode assumir natureza satisfativa.

Sérgio Ferraz qualifica a ação cautelar como uma outra espécie de medida, que no seu entender ostenta feições peculiares. Segundo ele, se ela fosse idêntica

²⁵⁸ LEITE, J. R. M., op. cit., p. 262.

²⁵⁹ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1358.

²⁶⁰ NERY, N. J., op. cit., p. 1654.

²⁶¹ FERRAZ, S., loc. cit.: a liminar é uma etapa naturalmente integrante do devido processo legal da ação civil pública e por isso ela viola a garantia constitucional do direito de ação. Textualmente diz o autor que “são inconstitucionais vedações legais (v.g. Lei 8.437/92 e 9.494/97) à edição de liminares em cautelares e à dação de tutela antecipada”.

²⁶² NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1338.

àquela contida no CPC, dispensável seria a sua referência na ação especial por conta do comando de subsidiariedade, contido no art. 19 da Lei 7.347/85. Por isso, para o autor o art. 4º da Lei 7.347/85 alarga o âmbito de ação cautelar, fazendo-a mais ampla e mais profunda, no campo da ação civil pública. Justamente por ter o fito de evitar o dano, ela se reveste de feição satisfativa, de regra repelida nas medidas dessa natureza, reforçando assim todo o arcabouço peculiar às ações cautelares.²⁶³

Em relação ao processo cautelar no sistema da Lei de Ação Civil Pública por se pretender expressamente evitar o dano, entende a doutrina²⁶⁴ que em virtude da natureza social dos interesses protegidos e considerando que a simples reparação pecuniária não é suficiente para restituir o status quo ante é possível ambas as modalidades de processo cautelar, seja o de natureza instrumental (preparatória) ou o de caráter satisfativo.

Betina Rizato Lara assinala que a importância da “ação cautelar da natureza satisfativa decorre do fato de que, quando se trata de proteger o meio ambiente, é normal que o dano, se cometido, seja irreparável, sem que haja possibilidade de recomposição do status quo ante através de uma indenização. Em virtude disso, muitas vezes é necessário que a própria ação cautelar já determine uma medida definitiva para se evitar um dano, ou o seu agravamento, se já ocorrido”.²⁶⁵

Os exemplos de ações cautelares satisfativas citadas por Mancuso são claros: “no prazo determinado no mandado liminar expedido na ação cautelar, o industrial instala o equipamento antipoluinte; forrando-se, destarte, do pagamento da multa “cominada liminarmente”, a que se refere o § 2º do art. 12; ou ainda, figure-se que o órgão estatal vem a anular o edital que estava eivado de vícios e punha em risco o erário”.²⁶⁶

As medidas cautelares satisfativas não pressupõem a propositura de uma ação principal, sendo que o seu pedido consiste na maioria das vezes em uma obrigação de fazer ou não fazer, que se exaure com seu atendimento.^{267 268}

²⁶³ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 831.

²⁶⁴ LEITE, J. R. M., *Dano ambiental : do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 183.

²⁶⁵ LARA, B. R., *Liminares no processo civil*, p. 183.

²⁶⁶ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, p. 201.

²⁶⁷ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 378.

²⁶⁸ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública*, p. 198.

Considerando a feição satisfativa da ação cautelar, Sérgio Ferraz assinala que o juiz deverá “usar o mecanismo de segurança das cauções, a serem prestadas pelos beneficiários da tutela”.²⁶⁹ Seu entendimento funda-se na idéia de que a dispensa da caução poderá implicar no periculum in mora inverso, “o que sempre envolve infringência ao basilar princípio do devido processo legal”.²⁷⁰

Cabe salientar segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁷¹ que a disposição contida na Lei 8.437/92 aplica-se somente aos casos da medida liminar na própria ação civil pública – apesar das críticas já tecidas -, não se ampliando ao caso da ação cautelar.

4.4. Requisitos para a concessão da tutela antecipada

Por conta da subsidiariedade da aplicação do CPC à Lei de Ação Civil Pública, a tutela antecipada descrita no art. 273 e incisos daquele diploma aplica-se a Lei 7.347/85,

A tutela antecipada constitui um adiantamento efetivo e satisfativo da decisão final, embora mantenha um caráter funcional a fim de permitir a eficácia da futura decisão final. “Por meio dela antecipa-se o provimento final, sem que, com isso, a composição da lide seja interrompida”.²⁷²

Conforme Lúcia Valle Figueiredo “é o próprio bem da vida pretendido que é antecipado, sem prejuízo de que, a final, venha a ser decidido de forma diferente. Antecipa-se a própria execução na tutela antecipada. Não se poderá falar também que a satisfatividade da tutela implicaria a impossibilidade de desfazimento da situação. Tenho dito, e reiteradamente, que a satisfatividade pode ser de fato, porém nunca de direito. Esta (a de direito) somente será obtida com o trânsito em julgado da sentença”.²⁷³

Segundo Sérgio Ferraz “constituindo-se o pronunciamento em antecipação de tutela final, a partir dele podem ser adotadas providências bem mais consistentes do que aquelas ensejadas por uma decisão cautelar ou liminar (desde que não atinja o nível de irreversibilidade). Pense-se, por exemplo, em ação civil pública voltada à cessação de uma atividade de desmatamento de uma floresta de preservação permanente, na qual se

²⁶⁹ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 832.

²⁷⁰ FERRAZ, S., op. cit., p. 833.

²⁷¹ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1358.

²⁷² FIGUEIREDO, L. V., *Ação civil pública – gizamento constitucional*, p. 530.

²⁷³ FIGUEIREDO, L. V., *Ação civil pública – gizamento constitucional*, p. 530.

busque, também a imposição de uma obrigação de replantio. A execução desta, por força da tutela antecipada, gozará de uma feição de utilidade bem mais estável do que a tutela de efeitos idênticos, eu se obtivesse por liminar (na própria ação civil pública ou em cautelar a ela conectada) ou em medida cautelar”.²⁷⁴

Ante a amplitude dos casos em que as liminares podem ser deferidas na ação civil pública, especificamente em relação à tutela antecipatória um importante mecanismo que a torna útil à defesa dos interesses coletivos refere-se ao risco de irreparabilidade do dano e o abuso do direito de defesa com interesse protelatório.²⁷⁵

Neste sentido, Lúcia Valle Figueiredo assinala que “deverá o magistrado pela prova trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que – ao que tudo indica – o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida pretendido – dano irreparável ou de difícil reparação”.²⁷⁶

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada descritos no art. 273 referem-se a prova inequívoca e convencimento do juiz da verossimilhança da alegação. Marinoni destaca que “a denominada “prova inequívoca”, capaz de convencer o juiz da “verossimilhança da alegação”, somente pode ser entendida como a “prova suficiente” para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou inexistência do direito”.²⁷⁷ Para tanto o autor da ação poderá valer-se de prova documental, testemunhal ou pericial antecipadamente realizada.

Assim, por ter requisitos próprios, a liminar concedida em antecipação de tutela supre as hipóteses em que não haja cabimento da medida cautelar ou da liminar na própria ação civil pública nos termos já declinados.

Pertinentes as lições de Mancuso quanto a cautela com que deverá ser empregada a tutela antecipada nas ações civis públicas. Menciona o autor: “aplicável que seja a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da ação civil pública,

²⁷⁴ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 837. O autor cita o seguinte exemplo: “em ação civil pública voltada à cessação de uma atividade desmatamento de uma floresta de preservação permanente, na qual se busque, também, a imposição de uma obrigação de replantio. A execução desta, por força da tutela antecipada, gozará de uma feição de utilidade bem mais estável do que a tutela de efeitos idênticos que se obtivesse por liminar (na própria ação civil pública ou em cautelar a ela conectada) ou em medida cautelar”.

²⁷⁵ LEITE, J. R. M., *Dano ambiental : do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 263.

²⁷⁶ FIGUEIREDO, L. V., *Ação civil pública*, p. 349.

²⁷⁷ MARINONI, L. G., *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, p. 68.

essa técnica processual, contudo deverá ser empregada com a devida cautela e moderação, pelo fato de que aí não se está no plano da jurisdição singular, onde os contraditores agitam posições jurídicas individuais, e sim no plano da jurisdição coletiva, em que o aturo da ação na verdade se apresenta como um representante adequado de certas massas de interesses (difusos, coletivos, individuais homogêneos), concernentes, pois, a segmentos mais ou menos expandidos ao interior da sociedade civil, donde os efeitos do julgado se projetarem”.²⁷⁸

Especificamente em relação às obrigações de fazer e não fazer no que concerne à tutela do meio ambiente concordamos com a questão da cautela na concessão da antecipação da tutela em determinadas situações em que o provimento dado seja irreversível, conjugado a uma possível dúvida acerca da prova inequívoca instruída nos autos e ainda ante a inexistência do caráter urgência. Por exemplo, cite-se o caso em que o Ministério Público instrui a ação civil pública com um parecer técnico visando demonstrar que determinada empresa está lançando gases poluentes na atmosfera e em consequência a população que reside próximo ao local está sendo afetada. Com base em tais elementos, em sede de antecipação de tutela pleiteia que a empresa garanta assistência médica a toda a população que tiver qualquer problema respiratório. Nesse caso nos parece evidente que não há como de imediato antecipar os efeitos da tutela.

O contido no art. 2º da Lei 8.437/92 que determina a concessão de liminar, após a audiência do representante legal da pessoa jurídica de direito público – com as ressalvas já realizadas²⁷⁹ – também se aplica à tutela antecipada nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei 9.494/97 ainda em vigor.

Aliás, a Lei 8.437/92 que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público – manifestamente inconstitucional pelo limite que impõe ao direito de ação –, aplica-se à tutela antecipada somente nos dispositivos contidos nos arts. 1º (já citado), 3º e 4º. No tema especificamente tratado – meio ambiente –, além do art. 1º já comentado, nos interessa o dispositivo no art. 4º que trata da suspensão da liminar pelo presidente do Tribunal que adiante será comentado.

²⁷⁸ MANCUSO, R. C., *Ação civil pública*, p. 95.

²⁷⁹ No capítulo que trata da Liminar na própria ação civil pública.

Desde já, antecipa-se que além da afronta ao direito constitucional da ação, tal restrição imposta em matéria de direitos metaindividuais, nele incluídos a tutela do meio ambiente, representa um retrocesso. Considerando que vigora o entendimento de que a possibilidade da suspensão liminar estende-se também aos motivos de ordem administrativa que impedem o desempenho do serviço público, a pretexto da burocracia pode se deixar relegado a segundo plano o direito ao meio ambiente.

Com relação ao deferimento da antecipação de tutela sem a ouvida da parte contrária, com a ressalva da Lei 8.347/92, havendo a urgência é totalmente viável e recomendável a sua concessão inaudita altera parte.

As disposições descritas no art. 461 do CPC aplicam-se inteiramente à ação civil pública, principalmente no que se refere ao parágrafo quinto que dispõe que “para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

4.5. Limites à discricionariedade do magistrado

na apreciação da liminar

A dicção contida no art. 12 da Lei 7.347/85 menciona que o juiz poderá conceder liminar e o art. 4º do referido diploma nada menciona em relação a cautelar.

Betina Rizzato Lara aduz que “verificada a existência do periculum in mora e do fumus boni iuris, através de uma interpretação destes conceitos, que caracterizam por serem indeterminados, o juiz está obrigado a deferir a liminar. Ausentes os pressupostos, impõe-se o seu indeferimento”.²⁸⁰ Segundo a autora isso se traduz num poder dever e não em uma faculdade, o “poderá” descrito no art. 12 quer dizer que nem toda ação civil pública deve obrigatoriamente iniciar com uma decisão liminar.

²⁸⁰ LARA, B. R., *Liminares no processo civil*, p. 186.

Nos casos abordados de hipótese de concessão de medidas liminares, cabe frisar que é um poder-dever a sua concessão ou denegação, desde que presentes os requisitos no primeiro caso, ou ausentes no segundo. Não há margem para discricionariedade do juiz, principalmente quando se trata de direitos coletivos que tutelam o meio ambiente onde se busca a prevenção do dano e não a sua liquidação em perdas e danos. Portanto, os comandos descritos no art. 12 da Lei de Ação Civil Pública e no art. 273, do CPC que mencionam o termo “poderá”, leia-se deverá nos termos já expostos.

4.6. Fundamentação e motivação do pronunciamento judicial

Questão já alinhavada quando tratamos dos princípios constitucionais do direito processual civil²⁸¹, independentemente da hipótese em que seja concedida a liminar (cautelar, liminar do art. 12 da Lei de Ação Civil Pública ou em sede de tutela antecipada) é constitucional, sob pena de nulidade, a exigência de fundamentação da decisão que concede ou denega a liminar. Neste sentido José Rubens Morato Leite ao dizer que “no caso da ação civil pública, pela relevância dos interesses postos em jogo, este preceito merece observância estrita, de vez que, tanto a concessão quanto a denegação do provimento de urgência respectivo podem gerar significativas mudança na esfera jurídica dos interessados”.²⁸²

4.7. Outras considerações

Frente aos interesses tutelados – indisponíveis da sociedade -, Galeno Lacerda²⁸³ assinala que o juiz pode conceder a liminar ex officio. Já de forma diversa entende Hugo Nigro Mazzili²⁸⁴ ao mencionar que o juiz depende do pedido do autor para conceder a liminar ou adiantar a tutela.

No que se refere à revogação das liminares, segundo Betina Rizzato Lara no caso da liminar própria da ação civil pública (art. 12 da Lei 7.347/85) a liminar

²⁸¹ Ver Capítulo II.

²⁸² LEITE, J. R. M., *Dano ambiental : do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 260.

²⁸³ LACERDA, G., *Ação pública e meio ambiente*, p. 14.

²⁸⁴ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 378.

pode ser revogada pela sentença ou no curso da ação, aplicando-se o disposto no art. 807 do Código de Processo Civil. Assim como a liminar pode ser revogada a qualquer tempo ela também poderá ser também concedida a qualquer tempo.

Pertinente as colocações de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: “sendo provisória, a liminar pode ser revogada quando não mais subsistirem as circunstâncias que autorizaram sua decretação, como pode ser concedida novamente se sobrevierem novos fatos”.²⁸⁵

Pertinente aqui a lição de Sérgio Ferraz, com o que concordamos, ao afirmar que nos casos da revogação da liminar é “imprescindível sempre, porém, em respeito aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, que se promova a prévia audiência da parte interessada, sob pena de nulidade”.²⁸⁶

4.8. A efetividade da liminar e mecanismos sancionatórios

O art. 12º, no § 2º da Lei 7.347/85 trata da imposição de multa no caso de descumprimento da liminar que poderá ser imposta pelo juiz. Tal dispositivo funda-se na necessidade de se atribuir eficácia à decisão prolatada.

Considerando que ao réu é garantido o direito de recorrer e defender-se contra a demanda proposta, restando vencido deveria ele curvar-se aos termos da decisão cumprindo-a. Importa aqui analisar os casos em que há descumprimento voluntário das ordens judiciais, ou seja, aqueles casos em que o réu inerte, nada faz para reverter o provimento liminarmente deferido. Ele simplesmente não cumpre a decisão, razão pela qual a multa a ser imposta garante em certa medida uma dose de maior efetividade à medida liminar.

É a adoção do contempt of court que na definição de Swayzee citado por Ada Pellegrini Grinover “é a prática de qualquer ato que tenda a ofender um tribunal na administração da justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência de uma ordem”.²⁸⁷

A multa constitui elemento coercitivo ao fim de induzir o réu ao cumprimento da obrigação. As medidas coativas denominadas pelo direito francês

²⁸⁵ NERY, N. J., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1358.

²⁸⁶ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 835.

²⁸⁷ GRINOVER, A. P., *A marcha do processo*, p. 65.

de astreintes consistem na “condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente”.²⁸⁸

A multa que pode ser imposta até de ofício é aplicada nos casos em que haja descumprimento da ordem judicial contida na sentença ou na decisão liminar que antecipa a tutela, assinalando nesse sentido Hugo Nigro Mazzili²⁸⁹ ao dizer que ela pode ser imposta independentemente de requerimento do autor.

4.9. Do recurso de agravo de instrumento contra a decisão liminar

Considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente à Lei de Ação Civil Pública (art. 19 da Lei 7.347/85) é cabível o agravo de instrumento em face da decisão liminar proferida pelo juízo a quo havendo a possibilidade da concessão do efeito suspensivo a liminar ou efeito ativo, quando denegada a liminar na origem, nos termos do que dispõe o art. 527, III, redação dada pela Lei 10.352/01.

Os requisitos para a concessão estão esculpidos no art. 558 do CPC e consistem na relevante fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação.

Aqui há necessidade de requerimento expresso da parte para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, não podendo o tribunal agir ex officio, considerando que é a parte que terá melhores condições de avaliar o critério urgência na concessão do efeito suspensivo.

Em relação ao disposto no art. 14 da Lei de Ação Civil Pública que prevê a possibilidade do juiz conferir efeito suspensivo aos recursos para evitar dano irreparável à parte, nos parece que em relação especificamente ao agravo de instrumento tal mister fica a cargo do relator perante o Tribunal. Ademais, não haverá afronta ao dispositivo considerando que através do juízo de retratação (art.

²⁸⁸ Liebman, *Processo de execução*, p. 233.

²⁸⁹ autor citado, *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 15ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo : Saraiva, 2002, p. 378.

526, do CPC) o juízo a quo poderá exercê-lo através da reconsideração da decisão proferida.²⁹⁰

4.10. Do pedido de suspensão da liminar perante o Tribunal

O parágrafo 1º, do art. 12 da Lei de Ação Civil Pública trata da possibilidade da pessoa jurídica de direito público interessada requerer ao Presidente do Tribunal a quem competir o reconhecimento do respectivo recurso, suspensão da execução liminar para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Tal dispositivo que também vigora nos casos de mandado de segurança tem por objetivo dar ao Tribunal “o poder de verificar in concreto se o adiantamento da prestação jurisdicional porventura não trará grave transtorno ao andamento normal e necessário aos serviços públicos, não perturbará a “ordem pública”, ou, enfim, não comprometerá outro valor ou interesse maior da sociedade ou do Estado”.²⁹¹

O interesse público segundo esposado por Hely Lopes de Meirelles “compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”.²⁹²

Considerando que inexistem requisitos próprios para a suspensão da liminar, ficando a critério do Presidente do Tribunal o seu deferimento, nos parece que em matéria de tutela do meio ambiente, primeiramente deverá se analisar se a suspensão pode implicar na afronta ao princípio da prevenção²⁹³, se isso não ocorrer, aí sim serão examinados os conceitos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia.

Considerando que a Lei de Ação Civil Pública é anterior à Constituição Federal de 88 que conferiu garantia constitucional a tutela do meio ambiente,

²⁹⁰ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 385 dispõe que sendo os sistemas incongruentes nesse particular, considerando a aplicação subsidiária do CPC, aqui deve prevalecer a regra da lei especial, “facultando-se ao agravante o direito de interpor o agravo perante o juízo a quo, para viabilizar o cumprimento do disposto no art. 14 da lei especial”, não podendo ser prejudicado o agravante que decide interpor o recurso diretamente perante o tribunal.

²⁹¹ MANCUSO, *Ação civil pública*, p. 203.

²⁹² MEIRELLES, H. L., *Mandado de segurança, ação popular, e ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*, p. 84.

²⁹³ Princípio tratado anteriormente no capítulo II.

perfeitamente viável uma interpretação sistemática, primando primeiramente pelo interesse público meio ambiente e em segundo plano os demais interesses, também públicos.

Sérgio Ferraz²⁹⁴ faz críticas a tal dispositivo. Entende ele que tal disposição é constitucionalmente inadmissível eis que afronta as garantias do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal, já que coloca nas mãos do presidente da Corte, sem a ouvida de qualquer parte interessada, a decisão sobre a suspensão.

Discordamos do entendimento esposado considerando que na sistemática do agravo de instrumento também há a possibilidade de concessão do efeito suspensivo independentemente da ouvida da parte contrária. No entanto, entendemos que diante da relevância do bem tutelado - meio ambiente -, se o Presidente do Tribunal ficar na dúvida acerca das alegações do ente público, é recomendável a ouvida do autor da ação.

Ademais, como bem assinala Lucia Valle Figueiredo “assim, a suspensão de liminar outorgada na ação civil pública há de ser concedida com muita cautela. Por isso mesmo, não bastará apenas a alegação da ocorrência de qualquer das situações enumeradas na norma. Será mister, sem sombra de dúvida, a prova concreta, robusta no caso sub judice.”²⁹⁵ Portanto, meras alegações, o que ocorre muito na prática, não são suficientes para a aplicação do parágrafo 1º do art. 12 da Lei de Ação Civil Pública, é necessário a prova, ressalvada as colações feitas anteriormente.

5. Da inversão do ônus da prova

5.1. Da regra do CPC – distribuição do ônus da prova

A distribuição do ônus da prova, recepcionada pelo Código de Processo Civil, consubstancia-se na doutrina italiana inspirada nos escritos de Mortara, Chiovenda, Betti e Carnelutti. Embora citados autores divirjam das formas que justificam os critérios para o estabelecimento do ônus da prova, todos chegam a mesma conclusão, ao dizer em síntese Carnelutti: “quem expõe uma pretensão em

²⁹⁴ FERRAZ, S., *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*, p. 835.

²⁹⁵ FIGUEIREDO, L. V., *Ação civil pública considerações sobre a discricionariedade na outorga e no pedido de suspensão da liminar, na concessão do efeito suspensivo aos recursos e na tutela antecipatória*, p. 344.

juízo deve provar os fatos que a sustentam; e quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos dos quais resulta; em outros termos – quem aciona deve provar o fato ou os fatos extintivos e quem excetua o fato ou fatos extintivos, ou a condição ou condições impeditivas ou modificativas²⁹⁶.”

Os critérios adotados por cada um deles para a justificação do ônus da prova baseiam-se nos seguintes elementos: para Mortara, o importante é o interesse da prova, “quem estabelece um fato deve fornecer a sua prova”. Chiovenda, diz que às partes “cabe a tarefa de preparar o material necessário à instrução do processo, bem como a de deduzir e provar ao juiz aquilo que desejam seja por este ponderado ao proferir o julgamento.” Ele ordena também a paridade de tratamento das partes em juízo.

Pondo de lado o critério de interesse da prova, Carnelutti diz que a distribuição do ônus da prova se dá pelo próprio interesse da afirmação. Segundo ele esse critério é coerente com o próprio conteúdo da lide, pois se funda na diferença entre pedido e exceção. Para Betti, a distribuição do ônus da prova centra-se no critério de igualdade entre as partes.

Assim, recepcionando a doutrina italiana, o Código de Processo Civil quanto à distribuição do ônus da prova, estabeleceu no art. 333 que a prova “incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

A quem alega um fato incumbe a responsabilidade de prová-lo para a formação e convicção do julgador. Os fatos constitutivos a serem provados pelo autor são aqueles “que têm a eficácia jurídica de dar vida, de fazer nascer, de constituir a relação jurídica, e, geralmente, também a função de identificar os seus elementos.”²⁹⁷

Os fatos impeditivos, cuja prova incumbe ao réu, são “todas aquelas circunstâncias que impedem decorra de um fato o efeito que lhe é normal, ou próprio, e que constitui a sua razão de ser²⁹⁸”; os extintivos “são aqueles que têm a

²⁹⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no cível e comercial*, Vol. 1, p. 104

²⁹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 37

²⁹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral, *Idem, ibidem*

eficácia de fazer cessar a relação jurídica²⁹⁹” e os modificativos “são os que, sem excluir ou impedir a relação jurídica, à qual são posteriores, têm a eficácia de modificá-la.”³⁰⁰

A respeito do assunto Bedaque enfatiza a responsabilidade também do julgador na busca da verdade material, transcreve-se: “verifica-se, portanto, o equívoco cometido por aqueles que afirmam a exclusividade das partes sobre a instrução, visto que a concessão de poderes instrutórios ao juiz implicaria eliminação das regras sobre o ônus da prova. Absolutamente incorreta tal conclusão. Se o resultado da instrução probatória se mostrar suficiente para esclarecer o julgador sobre os fatos alegados pelas partes, irá ele decidir com base nas provas trazidas para os autos, sem se importar como elas chegaram ali. Quando, porém, o resultado for negativo, ainda que os integrantes da relação processual, inclusive o próprio magistrado, tenham esgotado os esforços para provar os fatos, incidirão as regras legais referentes ao ônus da prova. Essa preocupação o juiz terá somente no momento de julgar.”³⁰¹

No entanto, levando em conta os fundamentos que ensejaram o sistema adotado em nossa legislação processual civil quanto ao ônus da prova, constantemente tem se observado alterações nestes sistemas, permitindo-se em alguns casos específicos que se altere a distribuição desse ônus através da denominada “inversão do ônus da prova”.

5.2. Objetivo da inversão do ônus da prova

As alterações ocorridas na sociedade industrial criaram uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade entre as partes. José Geraldo Brito Filomeno, citando Gérard Cas menciona que em decorrência de tal fenômeno “o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado; os contratantes devem sempre curvar-se diante do que os juristas modernos chamam de “ordem pública econômica.”³⁰² Todos os mecanismos dispostos no CDC visam justamente

²⁹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral, *Idem, ibidem*

³⁰⁰ SANTOS, Moacyr Amaral, *Idem, ibidem*

³⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. Ed. RT. 2ª ed. São Paulo, 1994.

³⁰² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor –comentado pelos autores do anteprojeto*, p.60

restabelecer o equilíbrio da relação contratual entre as partes, pretendem a restauração da igualdade entre as partes.

Neste sentido, Nelson Nery Júnior diz que a finalidade dos vários instrumentos contidos no CDC para a defesa do consumidor visam “colocá-lo em posição de igualdade com o fornecedor, a fim de que se alcance efetivamente a igualdade real de que trata o caput do art. 5º da CF.”³⁰³ Portanto, ao se compensar a desigualdade existente entre as partes, faz-se justiça. Em julgado da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o relator Min. César Asfor Rocha, no Resp. nº 140097/SP³⁰⁴ manifestou idêntico entendimento ao mencionar que “a regra contida no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente postas a favor do consumidor.” Para José Rogério Cruz e Tucci, a inversão do ônus da prova tem “o flagrante intuito de facilitar o ajuizamento da ação.”³⁰⁵

Tratando especificamente da inversão do ônus da prova em matéria de meio ambiente, José Rubens Morato Leite diz que “os juízes e lesados têm que estar em uma posição mais confortável no processo, devido à complexidade do dano ambiental que obsta à imputação do agente.”³⁰⁶ Adiante, citando Antunes, José Rubens Morato Leite menciona que “assim, não surpreenderá que o caminho a prosseguir conduza à inversão do ônus da prova. Caminhando neste sentido, encorajar-se-á a investigação sobre as relações de causa-efeito entre a emissão de substâncias tóxicas e a degradação ambiental; esta reparação far-se-á de forma mais eficiente se as empresas dispuserem de todos os dados relevantes à produção de emissões e disponham dos recursos necessários para desenvolver tais investigações. A opção contrária, de endossar aos lesados o ônus da prova, parece de todo ineficaz face às dificuldades técnicas e financeiras emergentes deste tipo de conflitos.”³⁰⁷ Esposando entendimento semelhante ao de José Rogério Cruz e

³⁰³ JUNIOR, Nelson Nery. *Os princípios ferais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 50

³⁰⁴ RT 785/184

³⁰⁵ TUCCI, José Rogério Cruz. *Código do Consumidor e processo civil – aspectos polêmicos*, RT 671, pg. 32

³⁰⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial*, pg. 193

³⁰⁷ LEITE, José Rubens Morato. *idem*, *ibidem*

Tucci, segundo o autor tal mecanismo viria a facilitar o fluxo das demandas ambientais.

Diante das dificuldades de prova no que se refere à matéria ambiental, a inversão do ônus de produzi-la além de representar um instrumento de facilitação de defesa, que possibilita em muitos casos o restabelecimento da igualdade entre as partes, revela-se importante instrumento para a eficácia do princípio do poluidor pagador. À medida em que se realize a inversão do ônus da prova, se evita que fiquem impunes os responsáveis pela degradação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido face o disposto no art. 225 da CF/88, conforme já visto. Tem também reflexo no caráter educativo que se deve emprestar à tutela do meio ambiente, quanto mais efetiva for a prestação da tutela jurisdicional, mais se atenderá ao princípio da prevenção e da ubiquidade.

5.3. Da inversão do ônus da prova segundo a regra de direito material a responsabilidade objetiva

A Constituição Federal no seu art. 225, no capítulo IV ao tratar do meio ambiente dispôs que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Especificamente o parágrafo terceiro do art. 225 da CF/88 assim dispõe: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Ainda que desde 1981 existisse a Lei 6.938 da Política Nacional do Meio Ambiente, a inclusão na Constituição Federal de capítulo específico dedicado ao meio ambiente implicou em garantia suprema. Ao tutelar-se o meio ambiente no bojo da Constituição Federal, uma série princípios foram delineados, dentre eles:

o princípio da precaução, da prevenção, do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da participação e da ubiquidade³⁰⁸.

Por força do parágrafo terceiro do art. 225 da CF/88, combinados os princípios do poluidor-pagador e da prevenção, “o empreendedor da atividade lesiva deverá assumir os custos com a prevenção dos riscos e reparação integral dos danos ambientais oriundos de sua atividade.”³⁰⁹

Annelise Monteiro Steigleder diz que “o cabimento da inversão do ônus da prova decorre da transferência do risco para o poluidor. Em virtude do acolhimento da teoria do risco integral, defendida por Antônio Herman V. Benjamin, José Afonso da Silva, Fábio Dutra Lucarelli, Nelson Nery Júnior e Édis Milaré, dentre outros, transfere-se para o empreendedor todo o encargo de provar que sua atividade não enseja riscos para o meio ambiente, bem como a responsabilidade de indenizar os danos causados, bastando que haja um conexão entre a atividade exercida e a degradação.”³¹⁰

Posteriormente diz a autora citada que “diante do princípio da precaução e da internalização dos riscos, inerentes à responsabilização objetiva, deverá o poluidor provar a inexistência de danos, bem como arcar com os custos para identificar o grau de degradação ambiental, dimensionando-o em termos materiais, morais e sociais, e as medidas mitigadoras dos impactos que serão necessárias.”³¹¹

Citando Alex Miranda, ao concluir ela diz que o “princípio da responsabilidade objetiva integral pelo dano ecológico propicia a inaplicabilidade do princípio de que quem alega deverá provar os fatos constitutivos de seu direito, invertendo-se, assim, o ônus da prova, face às exigências do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a atividade danosa ao meio ambiente.”³¹²

Paulo Afonso Leme Machado analisando a concepção que assume a responsabilidade objetiva diz que “não se aprecia subjetivamente a conduta do

³⁰⁸ Conforme classificação apresentada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro.

³⁰⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental*, p. 72

³¹⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *idem*, p. 74

³¹¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *idem*, p. 75

³¹² STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *idem*, *ibidem*

poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A responsabilização jurídica atualmente orienta-se para os seus objetivos que são aqueles do Direito, a saber, utilidade social e a justiça em relação às partes em litígio.³¹³

Na verdade, conforme citação de Paulo Bessa Antunes³¹⁴, a diminuição do elemento culpa é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização. É o reconhecimento do risco como fundamento da culpa, de uma previsibilidade da ocorrência de sinistros.

Levando-se em conta que um dos fundamentos que norteiam a distribuição do ônus da prova segundo a doutrina italiana é a igualdade entre as partes (pedido e exceção), observa-se que na relação jurídica em que tiver por objeto a proteção do meio ambiente, tal escopo somente poderá ser atingido quando mediante a intervenção estatal, colocarem-se à disposição do autor mecanismos que proporcionem o reequilíbrio e igualdade da relação.

A premissa é a de que a “atividade poluente acaba sendo uma apropriação do poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro.”³¹⁵ Se necessariamente tal atividade representa um risco da ocorrência de sinistros ambientais, especificamente em relação ao aspecto econômico-financeiro, por força da apropriação indevida praticada pelo poluidor, de plano o autor da demanda já se encontra em franca desvantagem para provar o nexo causal entre o fato e o dano. Definitivamente o reequilíbrio desta relação somente será alcançado através de mecanismos de facilitação de defesa.

Portanto, segundo as próprias regras de direito material, em função da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, necessariamente quando se constatar um desequilíbrio na relação jurídica havida entre as partes, possível será a inversão do ônus da prova.

³¹³ MACHADO, Paulo Leme. *Direito ambiental brasileiro*, p. 314

³¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, p.

³¹⁵ MACHADO, Paulo Leme. *Direito ambiental brasileiro*, p. 314

5.4. Inversão do ônus da prova no plano processual

Se no plano da Lei 6.938/81, no parágrafo 1º do art. 14 concedeu-se legitimação ao Ministério Público para a ação de responsabilidade civil contra o poluidor por danos causados ao meio ambiente (lei de caráter eminentemente material), é certo que seu perfil de cunho processual sagrou-se com a edição da Lei 7.347/85 (LACP) e a complementação dada na parte processual pela Lei 8.078/90 (CDC), que respondendo a todas as transformações sociais, econômicas e políticas da sociedade contemporânea, que trouxeram consigo “as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais”³¹⁶ culminaram na criação de um processo civil de massa, cuja ação civil pública coloca à disposição dos titulares ou representantes ideológicos mecanismos efetivos para o seu exercício.

A própria construção de direito material calcada na responsabilidade objetiva decorre da massificação da sociedade e da evolução da defesa dos interesses difusos com suporte no risco da ocorrência de sinistros da atividade desenvolvida. A regra de direito processual surge justamente para viabilizar o escopo pretendido no âmbito de direito material, principalmente quando se fala em responsabilidade civil, instituto que almeja a recomposição do dano, o retorno ao *status quo ante*.

5.5. Da aplicabilidade do CDC

Por força do art. 117 disposto no Código de Defesa do Consumidor, inseriu-se o art. 21 da Lei de ação civil pública dispondo que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Apesar do dispositivo legal mencionar somente o Título III do Código de Defesa do Consumidor que trata da “Defesa do consumidor em juízo”, Nelson

³¹⁶ MILARÉ, Edis. *Tutela jurídico-civil do meio ambiente*, p. 48.

Nery Júnior³¹⁷ e Celso Antonio Pacheco Fiorillo³¹⁸ comentam que todas as disposições processuais encontram-se albergadas pelo CDC, inclusive a que trata da inversão do ônus da prova, descrito no art. 6º, VIII que dispõe como sendo direitos básicos do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

5.6. Requisitos para a inversão do ônus da prova

Considerando a integração dos sistemas do CDC e da LACP, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, para que o juiz aplique a inversão do ônus da prova, mister a presença da hipossuficiência do consumidor (no caso, do autor da demanda ambiental) ou a verossimilhança da alegação. Não é necessário a cumulatividade dos requisitos, alternativamente um ou outro estando presente, autorizada está a inversão.

Como o CDC trata especificamente do consumidor, Celso Antonio Pacheco Fiorillo³¹⁹ solucionando a aplicação do dispositivo às questões ambientais assevera que “deve-se ter em vista que o Código, ao aludir ao vocábulo consumidor, não o faz somente enquanto individualmente concebido, que vai a juízo pleitear em seu próprio nome a tutela jurisdicional, mas também como diretamente afetado pela coisa julgada, erga omnes ou ultra partes, titular do direito material, mas não titular do direito de ação, esta reservada para o legitimado autônomo condutor do processo. Nessa colocação, ao se falar em ação coletiva para a tutela do meio ambiente, a hipossuficiência de que se trata, regra geral, é a da coletividade perante aquele que se afigura como parte mais forte na relação jurídica, que é o poluidor.”

³¹⁷ JÚNIOR, NELSON NERY. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, p. 1373

³¹⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 268

³¹⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 271

A respeito da hipossuficiência, José Rogério Cruz e Tucci diz que a referida pelo CDC não diz respeito ao aspecto de natureza econômica, “mas com o monopólio da informação.”³²⁰ Cita ele que “é evidente que o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados³²¹”. Segundo ele, a informação, na conjuntura social moderna é sinônimo de poder, razão pela qual, em princípio, fica o autor dispensado de provar, incumbindo ao produtor tal ônus, por possuir o monopólio da informação.

Em matéria ambiental, independentemente dos critérios que se estabeleça para a apuração da hipossuficiência, necessariamente na grande gama de situações postas em juízo, ambos os citados estarão presentes. Muitas vezes somente o poluidor detém o monopólio da informação e o poderio econômico que o possibilite arcar com as custas da prova a ser realizada.

A verossimilhança da alegação significa o grau de probabilidade de veracidade dos fatos alegados na inicial. Para isso o autor da ação ambiental deverá demonstrar juntamente com a inicial a conexão entre a atividade exercida e a degradação³²² do meio ambiente. O Ministério Público deverá “provar a potencialidade lesiva da atividade e uma conexão entre a existência desta atividade e o dano, existente ou altamente provável em virtude da desobediência de normas de emissão, por exemplo, mas ainda não dimensionado³²³.”

5.7. Preclusão

A despeito do assunto, Celso Pacheco Fiorillo³²⁴, fazendo uma análise do art. 1º do CDC, que dispõe que todas as normas constantes no CDC são de ordem pública, menciona que isto significa que as partes não podem convencionar de forma diversa ao estabelecido e nem tampouco abrir mão das prerrogativas asseguradas, razão pela qual frente à matéria não se operaria a preclusão, podendo

³²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz. *Código do Consumidor e processo civil – aspectos polêmicos*, p. 32

³²¹ TUCCI, José Rogério Cruz, *idem*, *ibidem*

³²² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental*, p. 72

³²³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *idem*, *ibidem*

³²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 267

a questão de inversão do ônus da prova ser conhecida a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição pelo magistrado. Independência de provocação das partes, cabendo ao juiz conhecê-las de ofício, regendo-se o Código pelo princípio inquisitivo.

O entendimento merece algumas complementações de ordem processual para que não haja violação ao princípio do contraditório³²⁵, representa atualmente uma realidade muito mais complexa a impor permanente disquisição em conjunto do órgão judicial e dos participantes do litígio processual. O processo só se ostenta possível, do ângulo visual das partes, quando sabem elas ou podem saber do que depende, no caso concreto, o ponto de vista do órgão judicial.

No caso as partes não podem ser surpreendidas por decisão que se apóie, em ponto decisivo, numa visão jurídica de que não se tenham apercebido ou considerada sem maior significado. O tribunal deve dar conhecimento de qual direção o direito subjetivo corre perigo. Permitir-se-á o aproveitamento, na sentença, dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição. A liberdade concedida ao julgador de escolher a norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem impressos à solução do litígio.

Até a matéria que pode ser reconhecida de ofício impõe ser apreciada, somente após a prévia manifestação das partes, sob pena de infringência da garantia. Esta é a posição doutrinária e jurisprudência dominante na Itália, onde em seu art. 17, estabelece na alínea 3 que “o juiz solicita às partes, com base nos fatos alegados, os esclarecimentos necessários e aponta as questões cognoscíveis de ofício sobre as quais entende oportuno recaia a discussão.”

Admitido que não se opere a preclusão quando se tratar de inversão do ônus da prova, passível inclusive de conhecimento ex ofício, se o magistrado extemporaneamente assim o fizer deverá necessariamente dar oportunidade de manifestação às partes, inclusive, se for o caso, com a renovação da fase instrutória do processo quando puder gerar prejuízos a uma das partes.

³²⁵ Neste sentido é o entendimento de Carlos Alberto A. de Oliveira, o juiz e do princípio do contraditório, REPRO 73/06

5.8. Poder-dever ou faculdade do juiz

O Superior Tribunal de Justiça quando trata de questão relativa a proteção do consumidor, a exemplo do julgado da Quarta Turma, onde o relator Min. César Asfor Rocha, no Resp. nº 140097/SP dispôs que a inversão do ônus da prova fica *“a critério do juiz sempre que houver verossimilhança da alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se”*³²⁶

Fazendo críticas à discricionariedade existente para o juiz no sistema do Código de Defesa do Consumidor, José Rubens Morato Leite assevera que seria mais benéfico se no trato específico da questão do dano ambiental existisse uma legislação específica que viesse a dar maior segurança jurídica. *“Esta lei poderia contar com a indicação de algumas hipóteses exemplificativas, que serviriam de parâmetros e vinculariam o juiz a inverter o ônus da prova do nexo de causalidade ao degradador, diminuindo o poder discricionário.”*³²⁷

Por terem os dispositivos expressos no CDC caráter de norma de ordem pública, na verdade, se presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, existirá um poder-dever e não uma faculdade do juiz, ou seja, necessariamente deverá ser deferida a inversão.

A despeito do assunto, Barbosa Moreira diz que *“tem o juiz, ampla liberdade na apreciação dos requisitos legais ao deferimento da inversão: se lhe parecerem ausentes, indeferirá a medida, pois o que a lei não impõe é o convencimento judicial; se, porém, concluir que o caso importa a inversão, deverá ordená-la. A doutrina aliás, se mostra uniforme sobre o ponto, manifestando a idéia de que, em tal situação, a providência não constitui mera faculdade do magistrado.”*³²⁸

³²⁶ RT 785/184

³²⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 194

³²⁸ MOREIRA, Barbosa. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*, ps. 139/140

5.9. Momento em que se deve dar a inversão do ônus da prova- motivação do ato

Preliminarmente, se faz importante mencionar que a inversão não decorre de dispositivo legal, o juiz terá que obrigatoriamente manifestar-se a respeito da inversão.

Segundo Moacyr Amaral dos Santos, o procedimento probatório passa por três momentos, “correspondentes à proposta da prova, à sua admissão pelo juiz e à sua produção³²⁹,”

A proposta da prova, seguindo os procedimentos contidos na Legislação Processual Civil, nos termos do art. 282, VI do CPC, deverá ser apresentada juntamente com a inicial. Competirá ao autor descrever as provas que pretende demonstrar a verdade dos fatos.

Ao réu, nos termos do art. 300, do CPC caberá especificar as provas no momento de sua defesa. Salvo se tratando de hipótese de documentos substanciais ou fundamentais, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, “mediante requerimento, antes ou mesmo após o despacho saneador”³³⁰ poderá se fazer a especificação das provas.

A admissão da prova se realizará no despacho saneador, quando o juiz, nos termos do art. 331, parágrafo segundo, do CPC, restando inexitosa a audiência de conciliação, determinará as provas a serem produzidas. Nos termos do art. 130 do CPC o juiz também poderá de ofício determinar as provas que entender necessárias para a instrução do feito.

Sobre o momento de inversão do ônus da prova, Nelson Nery Júnior assinala que “em sendo o juiz o destinatário da prova, a regra do ônus é a ele dirigida, portanto, não havendo óbice legal para que ele inverta o ônus já no saneador, ao perceber estarem presentes os requisitos, mas também afirma que isso poderá ocorrer só quando da prolação da sentença.”³³¹

Em que pese a opinião do ilustre jurista, ousa-se discordar da possibilidade da inversão do ônus da prova somente no momento da prolação da sentença. De regra as partes devem ter previamente pleno conhecimento dos fatos que deverão

³²⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 14

³³⁰ SANTOS, Moacyr Amaral, *idem*, *ibidem*

³³¹ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de processo civil e legislação processual extravagante*, p. 1209

ser provados no curso do processo, aliás, por tal motivo é que se fixam os pontos controvertidos, seu objetivo é o de justamente possibilitar às partes tomarem conhecimento dos fatos cuja prova devam realizar. Portanto, caso somente ao final se operar a inversão do ônus da prova, uma vez ultrapassada a fase instrutória do feito, poderão as partes ser surpreendidas com tal desfecho, elemento que certamente gerará insegurança jurídica durante o curso da demanda.

A respeito do momento de inversão do ônus da prova Barbosa Moreira assinala que “se não houver decisão judicial ordenando a inversão – e acrescento: enquanto semelhante decisão não for proferida-, vigorarão, no tocante ao ônus da prova, as regras gerais do Código de Processo Civil. Só seria lícito identificar a inversão legal desse ônus se a lei a houvesse estabelecido, indistintamente, como regra para os litígios envolvendo consumidores, sem dar ao magistrado qualquer margem na apreciação dos pressupostos que a autorizem.”³³²

Diante das lições extraídos do CDC, observa-se que em matéria ambiental necessariamente deverá o juiz pronunciar-se a respeito da presença dos requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova. O momento apropriado será na oportunidade do despacho exarado na inicial ou no despacho saneador a ser proferido, pois, após fixados os pontos controvertidos, as partes farão requerimento da produção de provas de acordo com a sistemática da legislação processual civil ou segundo as regras da inversão, que conforme visto alteram a distribuição do ônus de provar.

Como manifestação do estado de direito, a decisão deverá ser obrigatoriamente fundamentada a fim de que as partes tomem conhecimento das razões que motivaram o ato do juiz. A despeito do assunto, Sérgio Nojiri³³³ diz que a “constituição da república (art. 93, IX) exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade exatamente para evitar a arbitrariedade judicial.”

³³² MOREIRA, Barbosa. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*, ps. 139/140

³³³ NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*, ps. 118/119

5.10. Efeitos da inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova, significa justamente alterar a concepção da teoria moderna das regras dispostas no Código de Processo Civil, especificamente no art. 333, que dispõe caber ao autor, a prova do “fato constitutivo do seu direito” e ao réu, “quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Preenchidos os requisitos para a inversão do ônus da prova, se reserva ao juiz o poder de dispensar o autor do encargo de provar o fato constitutivo de seu direito, cabendo somente ao réu o ônus da prova. A título de exemplo, no caso de ação civil pública de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente, diante das alegações feitas pelo autor, caberá ao réu provar que não degradou o meio ambiente através da negativa de autoria, desconstituição do nexo de causalidade ou ainda da demonstração da inexistência do dano ambiental. José Rubens Morato Leite diz que no sistema de inversão do ônus da prova se transfere “ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos.”³³⁴

Interessante observar o que diz Pedro Batista Martins que repetindo a lição de Chiovenda, quando trata da distribuição do ônus da prova, citando as alternativas que restam ao réu quanto à prova, escreve: “contestando a existência do fato constitutivo, o réu poderá manter-se inativo, pela certeza de que o autor, não se desobrigará do encargo de provar o fato por ser inexistente, ou assumir a iniciativa de provar, ex abundantia, outros fatos que, sendo incompatíveis com o alegado pelo autor, sirvam para provar-lhe direta ou indiretamente a inexistência. Neste caso, o réu exercerá o direito que lhe assiste à prova contrária ou contraprova”³³⁵.

Acrescenta ele um terceiro momento, que será quando o réu, reconhecendo a existência do fato em que o autor funda a demanda, oporá a exceção.

³³⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 193

³³⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no cível e comercial*, Vol. 1, p. 106

No sistema de inversão do ônus da prova, observa-se que a postura inerte do réu não atenderá aos seus interesses, ele não pode aguardar o autor desincumbir-se da prova, sua postura deve ser sempre ativa. Para que o réu se desobrigue do dever de indenizar, cabe a ele a prova da inexistência do nexo causal ou do dano somente alegado como existente pelo autor.

Em julgado proferido pelo Des. Wellington Pacheco Barros, junto à 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim decidiu:

“INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E ATRIBUIÇÃO DOS CUSTOS DA PERÍCIA AO DEMANDADO. Admissibilidade nas demandas que envolvam a proteção ao meio ambiente. Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento das ações civis públicas que estão em franca desvantagem perante os demandados. Tratando-se de demanda que envolva a proteção ao meio ambiente, é cabível a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia, pois o Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas estão em franca desvantagem perante os demandados. (Edcl 70002338473 – 4ª Cam. Civ. – TJRS – j. 04.04.2001 – rel. Des. Wellington Pacheco Barros)”³³⁶

No corpo da decisão analisou-se a hipossuficiência sob a ótica do que dispõe o art. 18 da LACP ao mencionar que “nas ações de que trata esta Lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.”

Como constitui garantia constitucional a proteção do meio ambiente, diante do sistema processual vigente, realmente parece adequado o desfecho dado à demanda. Como diversos elementos que configuram o dever de indenizar somente serão apurados através da prova pericial, admitir que ao autor incumbe tais custos, diante do próprio óbice legal existente, fatalmente implicará na improcedência da ação e por consequência culminará numa situação mais benéfica para o poluidor. No caso concreto, realizada a inversão do ônus, apesar de incumbir ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do autor hipossuficiente, segundo a conveniência, quedando-se ele silente, dificilmente teria o magistrado elementos que pudessem formar a sua convicção para a prolação da sentença. A própria apuração da extensão dos danos causados ao meio ambiente seria de grande imprecisão e diante de tal fato, o meio

³³⁶ Revista de Direito Ambiental, 23/353

ambiente, compreendido em toda a sua extensão conceitual, dificilmente seria em sua integridade protegido.

Indo adiante da interpretação dada pelo julgado do TJRS, Annelise Monteiro Steigleder assinala que “mesmo que o Ministério Público – e tal afirmação vale para os demais colegitimados dispusesse de recursos suficientes, à vista de indícios de um histórico de degradação ambiental por parte de determinada empresa investigada, ou de indícios da existência de um passivo ambiental em área de sua responsabilidade, parece-nos injusto onerar o Estado com o dever de custear a prova pericial, sobrecarregando-se a sociedade, já vitimada pelo dano ambiental e pelos perigos representados pela área contaminada, quando o responsável é o poluidor que deve assumir integralmente os riscos de sua atividade econômica.”³³⁷

Efetivamente, a maior dificuldade no campo probatório encontra-se na prova do dano ambiental. Grande parte das vezes o único meio para se apurar o nexo de causalidade entre o ato do poluidor e o dano gerado será a prova pericial. Assim, como em grande parte dos casos a ação civil pública proposta tem no pólo passivo diversas empresas, apesar da responsabilidade solidária a teor do parágrafo único do art. 942 do Código Civil, realizada a inversão do ônus da prova, cada uma proporcionalmente deverá provar que não contribuiu para o dano.

Neste sentido, apreciando questões preliminares suscitadas em ação civil pública de responsabilidade por dano causados ao meio ambiente na cidade de Cubatão-SP, promovida pelo Ministério Público de São Paulo e a OIKOS – União dos Defensores da Terra, contra Manh S/A e outros, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim decidiu:

“Ação civil pública. Danos causados ao meio ambiente. Preliminares rejeitadas no saneador. Prosseguimento do feito com a realização de prova pericial. Necessidade da perícia. Para ressarcimento de eventuais danos causados pelo lançamento de poluentes na atmosfera e nos rios, não se decidindo ainda sobre o mérito do pedido, deve o processo ter seu curso normal. A regra do artigo 1518 do Código Civil determina a solidariedade na responsabilidade extracontratual e, não havendo definição sobre a proporção com que cada um contribuiu, torna-se imprescindível a prova técnica, que servirá também para estabelecer o nexo causal entre as atividades industriais e os danos, como para se conhecer a real

³³⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental, p. 60.

extensão dos prejuízos.” (RESP. 11074/SP, DJ 11/10/1993, Segunda Turma – Min. Hélio Mosimann)

Desta forma, diante da inversão do ônus da prova, cada empresa envolvida deverá provar que não contribuiu para a produção do dano ambiental, arcando, inclusive com as custas periciais.

É válido frisar que a regra da inversão do ônus da prova, apesar de não se confundir com a regra processual civil do ônus do pagamento dos honorários periciais, deve ser utilizada de forma a garantir à parte o verdadeiro acesso à Justiça. Isso pois de nada valeria aplicar a regra da inversão do *onus probandi*, se restasse à parte mais fragilizada economicamente o ônus de arcar com o alto custo da perícia, ainda mais em questões envolvendo acidentes ecológicos, os quais exigem estudos técnicos complexos e multidisciplinares.

Assim, inverter o ônus da prova sem inverter também o ônus de adiantar as despesas processuais é o mesmo que garantir um direito apenas formal à parte, quando na realidade a responsabilidade pela produção da prova continua a recair sobre a parte reconhecidamente hipossuficiente.

Ademais, reconhecer que o instituto da inversão do ônus da prova compreende a necessidade de adiantar as custas processuais, notadamente em relação à produção da prova pericial, não significa dizer que o autor ficará isento dessas custas. Isso pois finalizada a prova pericial, e formado o convencimento do juiz de que o autor não se valia de razão, este será submetido ao pagamento do ônus da sucumbência.

Apesar de entender de forma diametralmente oposta o Superior Tribunal de Justiça³³⁸, entendemos que somente assim será possível atingir o efetivo equilíbrio entre as partes, sem que sejam ofendidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

³³⁸ Vide RESp 443208/RJ, DJ de 17/03/2003, Rel. Nancy Andrigli, 3ª Turma do STJ e RESp 435155/MG, DJ de 10/03/2003, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma do STJ.

5.11. Considerações finais

A construção processual da inversão do ônus da prova tem como base a própria evolução histórica da sociedade, que em seu processo, a partir da revolução industrial experimentou uma crescente massificação das relações contratuais. Neste período, a produção como forma de acumulação de riquezas trouxe uma série de consequências ambientais. A exploração desmedida da natureza pelo homem culminou na degradação do meio ambiente, fato que desde 1972 com a Conferência de Estocolmo reclama uma constante intervenção do Estado.

Apesar de leis anteriores que trataram superficialmente sobre o tema, no Brasil o advento da Lei 6.938/81 da Política Nacional do Meio Ambiente certamente representou um marco na proteção do meio ambiente. A CF/88 também se sagrou importante elemento ao assegurar a proteção do meio ambiente como uma garantia constitucional, um valor a ser perseguido pelo Estado – a amplitude de seu conceito em atenção ao princípio da ubiquidade revela que hoje todas as ações privadas e públicas devem ter em conta a sua proteção.

Desta forma, diante dos avanços produzidos no plano material, revela-se importante a superação de antigos conceitos estabelecidos no plano processual onde a distribuição do ônus da prova cabe àquele que alega. No plano ambiental essa construção pauta-se pelo próprio regime de responsabilidade objetiva descrito em nosso ordenamento jurídico onde a culpa deixa de ser um dos elementos necessários à configuração do dever de indenizar.

A construção da responsabilidade objetiva se consubstancia no risco assumido pelo empreendedor no desenvolvimento de uma atividade potencialmente poluidora. De acordo com os princípios do meio ambiente sua ação sempre deve ter em vista a precaução e a prevenção do dano, ele sempre deve procurar técnicas que diminuam ou atenuem a degradação ambiental (desenvolvimento sustentável). Nesse contexto, somente o empreendedor detém o monopólio da informação da sua atividade envolvida, conhece ele as reais implicações de sua atividade no meio ambiente. Somente ele detém o poderio econômico em relação aos demais pois é ele quem explora e obtém lucro com o sua atividade. Aliás, a despeito de tal fato, Paulo Leme Machado com propriedade

assinala que é o poluidor quem se apropria do direito da coletividade a um meio ambiente sadio quando o degrada.

Ademais, em grande parte das vezes a proteção do meio ambiente não lesionará somente um sujeito, poderá atingir toda a coletividade, o que por certo dificultará ainda mais a apuração da sua extensão e dimensão – os prejudicados além de não deterem o monopólio da informação, na maioria das vezes não dispõem de recursos financeiros que possam previamente dimensionar a extensão dos danos ocorridos ou aqueles que potencialmente possam ocorrer (de acordo com a CF/88 as futuras gerações também têm direito a um meio ambiente sadio).

Diante das infinitas dificuldades que se possam apresentar dentro do sistema na relação lesado(s) x poluidor(es), uma série de mecanismos foram criados a fim de que se restabelecesse um equilíbrio da relação, garantindo em última análise a proteção ao meio ambiente.

Para que não haja a desolação do Estado de Direito, as garantias processuais esculpidas no ordenamento jurídico sob o manto do devido processo legal devem também mediar as relações que tenham por objeto o meio ambiente.

Sob esse espectro, avanços ocorreram com a Lei de Ação Civil Pública que enquanto instrumento processual estabeleceu procedimentos que buscam a efetiva prestação da tutela jurisdicional. Complementando, o Código de Defesa do Consumidor também determinou a aplicação de diversos dispositivos processuais encartados em seu sistema no plano da Lei de Ação Civil Pública.

Certamente, a confluência dos dispositivos processuais responde aos anseios insculpidos na relação de direito material quando trata do meio ambiente. Conforme visto acima, na verdade o seu objetivo é o de justamente propiciar o reequilíbrio e igualdade entre as partes, nitidamente estabelecida pela hipossuficiência do autor da demanda, daquele que tem seu direito violado.

Portanto, tendo em vista a finalidade teleológica, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor efetivamente são aplicáveis às demandas que envolvam a proteção do meio ambiente e em decorrência disso é totalmente possível, nos termos do art. 6º, inciso VIII do CDC a inversão do ônus da prova quando se verificar os requisitos da hipossuficiência ou verossimilhança da alegação do autor.

A hipossuficiência tratada será a técnica, a do monopólio da informação e a financeira. A verossimilhança se remeterá à probabilidade da veracidade dos

fatos alegados na inicial e para isso será necessário que o Ministério Público ou os demais legitimados para a propositura da ação civil pública demonstrem a provável conexão entre o dano e a atividade desenvolvida pelo poluidor.

Diante dos dispositivos contidos no CDC não é possível que sobre referido tema pouse o instituto da preclusão, a inversão do ônus da prova poderá ser concedida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Seu deferimento independará de provocação das partes, podendo ser reconhecido ex officio. Em atenção ao princípio do contraditório deve-se oportunizar a manifestação das partes e, caso a inversão se dê extemporaneamente, quando tal ato puder gerar prejuízo às partes, deverá haver renovação da fase instrutória, até mesmo para que se propicie uma melhor convicção do magistrado.

Como a inversão do ônus da prova não decorre de dispositivo legal, o juiz terá que necessariamente se manifestar sobre o seu cabimento frente ao caso concreto, seja no despacho inicial ou no saneador, após fixados os pontos controvertidos. Sob pena de nulidade a decisão deverá estar devidamente fundamentada e apesar de ficar a critério do juiz, uma vez presentes os requisitos ensejadores da inversão, constitui-se um poder-dever do magistrado a sua concessão.

Enquanto não houver pronunciamento judicial, a regra da distribuição do ônus da prova se regerá pelas regras de processo civil. No entanto, uma vez deferida a inversão, o seu principal efeito será o de incumbir ao réu provar que não degradou o meio ambiente através da negativa de autoria, desconstituição do nexo de causalidade ou ainda da demonstração da inexistência do dano ambiental. Portanto, o efeito produzido pela inversão é o de justamente desonerar o autor do ônus que lhe incumbe pelo sistema processual civil, incumbindo ao réu um constante posicionamento ativo na produção da prova.

Outro importante efeito é o de que independentemente do requerimento do réu da produção prova pericial, ele deverá necessariamente arcar com os custos da perícia que eventualmente se realizará para a instrução do feito. Se existe óbice legal ao custeio da perícia pelo MP, nos termos do art. 18 da LACP, necessariamente se configurará a situação de hipossuficiência do autor. Ademais, é inconcebível que a ausência de tal prova dificulte a apuração da responsabilidade do dano ambiental, tal fato certamente implicará em negativa da

própria tutela jurisdicional do meio ambiente, colocando em franca vantagem o demandado em relação ao autor e à própria coletividade.

Por fim, diante das dificuldades que norteiam o campo probatório, a inversão do ônus da prova é importante elemento para a eficácia da tutela ao meio ambiente, pois na medida em que ela se opere, se evita que fiquem impunes os responsáveis pela degradação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido face o disposto no art. 225 da CF/88. Via transversa, a inversão tem também reflexo no caráter educativo que se deve emprestar à tutela do meio ambiente, quanto mais efetiva for a prestação da tutela jurisdicional, mais se atenderá ao princípio da prevenção e da ubiquidade.

6. Sucumbência

Embora estejamos tratando especificamente dos direitos difusos e coletivos em matéria ambiental, faz-se necessário primeiramente apontar os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam sobre o tema.

Dessa forma, o art. 20 do CPC estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo tais verbas designadas como sucumbência.

Especificamente em relação ao Ministério Público, o art. 27 do mesmo diploma legal estabelece que as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público serão pagas a final pelo vencido.

Ainda nesse diapasão, o art. 81 do CPC dispõe que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Assim, extrai da simples leitura de tais dispositivos que não há em todo o Código de processo Civil pátrio, qualquer exceção aos ônus que deverá suportar o Ministério Público em virtude da sucumbência.

Contudo, como sobre o tema pairam controvérsias, mister alguns esclarecimentos, iniciando-se primeiramente pela menção de que o Ministério Público não se encontra excepcionado do ônus da sucumbência pelo que expressamente encontra disposto no art. 18, da Lei 7.347/85, ao prever que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem

condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado.

A legitimação do Ministério Público descrita no art. 5º da Lei 7.347/85 e de forma expressa, no Texto Constitucional, em seu art. 129, inciso III, trata de interesses difusos, razão pela qual na hipótese do interesse, pretensamente defendido pelo Ministério Público desmerecer a tutela jurisdicional pedida, não se pode reconhecer que houve uma atuação no interesse da coletividade, posto que tal interesse concretamente foi afirmado como inexistente e, como consequência deixou de merecer a proteção pedida.

Segundo nosso entendimento, a interpretação do art. 18, da Lei de Ação Civil Pública deve ser restritiva, pois segundo o disposto somente a associação autora goza dos benefícios da isenção das custas, emolumentos, honorários periciais e honorários de advogado.

Neste sentido menciona Rodolfo de Camargo Mancuso ao assinalar que “a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não exoneram o Ministério Público, como o fazem com as associações. Parece correto o entendimento de que, vencido o Ministério Público, os ônus da sucumbência são suportados pelo estado”.³³⁹

Ainda sobre o tema, ao dar subsídios jurídicos sobre a questão, Evandro Ferreira de Viana Bandeira assinala que “recorrendo-se ao método sistemático, os princípios da isonomia e da responsabilidade objetiva do Poder Público, ambos consagrados no ordenamento jurídico com a dignidade constitucional (art. 5º, caput, e art. 37, § 6º, da cf), não acomodam o odioso discrimen reivindicado pelo Ministério Público de poder atuar judicialmente sem o ônus da sucumbência, pois a obrigação de indenizar decorrente da ação temerária dos agentes públicos não pode ser suportada isoladamente pelo cidadão vítima dessa atuação, sob pena de se consagrar a desigualdade, a irresponsabilidade e a iniquidade”.³⁴⁰

Rogério Lauria e Tucci e José Rogério Cruz e Tucci ao tratar do que denominam proliferação abusiva de ações civis públicas propostas infundadamente pelo Ministério Público mencionam que “extrapolando

³³⁹ MANCUSO, R. C., *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, p. 376.

³⁴⁰ BANDEIRA, E. F. V., *O ônus da sucumbência da ação civil pública de responsabilidade por dano ecológico promovida pelo Ministério Público*, p. 110.

comumente os seus membros, encarregados de aforá-las, dos limites estabelecidos na legislação específica em vigor, tem-na, conseqüente e infelizmente desfigurado, vezes várias com o beneplácito de juízes que, exacerbando suposto interesse público, fazem por ignorar a indispensabilidade de tratamento paritário entre as partes, corolário inafastável do devido processo legal”.³⁴¹

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no voto do eminente e notável jurista Des. Relator Araken de Assis decidiu que “tendo proposto ação civil pública em desalinho com o interesse público. e nela sucumbido, o ministério público suportará a condenação no pagamento das despesas. Porque parte vencida (CPC, art. 20 caput). Exercendo ação. No processo civil, ao Ministério Público tocam “os mesmos poderes e ônus que às partes” (CPC, art. 81, in fine).³⁴²

Nas razões de seu voto, quando trata da interpretação do art. 18 da Lei 7.347/85 assim expõe o nobre relator “decididamente, o Ministério Público não é “associação autora”. É o próprio estado, que, através de órgão público, chamado de *partie publique*, demanda particulares e outras pessoas de direito público. o dispositivo, que restringe o sistema geral de obrigações dos litigantes, não comporta interpretação extensiva. E não mais natural, haja vista a condição do Ministério Público de órgão do estado, que sua responsabilidade se regule pelo Código, a teor do art. 19 da Lei 7.347/85, que prevê a aplicação subsidiária desta na ação civil.”^{343 344}

7. Coisa julgada

A edição da Lei 9.494/97 trouxe nova redação ao art. 16 da Lei de Ação Civil Pública dispondo que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

³⁴¹ TUCCI, R. L., *Devido processo legal e tutela jurisdicional*, p. 146.

³⁴² TJRS – Ap. 592.0668-8 – 1ª C. Civ. – j. 16.03.1993, Rel. Des. Araken de Assis.

³⁴³ LENZ, Luís Alberto Thompson Flores, *Da responsabilidade do Ministério Público pela sucumbência na ação civil pública*, p. 84.

³⁴⁴ Ainda no mesmo sentido têm sido as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Ap. 246.686-1, rel. Des. Sérgio Pitombo, j. 19.08.1996, v.u. JTJ 189/11 e Ap. 266.602-1, rel. Des. Alberto Gentil, j. 06.02.1997, v.u. JTJ 196/16).

Sobre o conceito, Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery mencionam que a “coisa julgada, ou autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei judicatae*), ou ainda, coisa julgada material, é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LICC 6º § 3º), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423)”.³⁴⁵

A questão diz respeito, a saber, quais as pessoas atingidas pela imutabilidade do comando judicial descrito no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, sob a nomenclatura de limites subjetivos desse instituto processual.

No processo individual a coisa julgada se limita às partes, não prejudicando e nem beneficiando terceiros (art. 472 do CPC). No entanto, considerando as características dos direitos coletivos, caracterizados por sujeitos indeterminados (art. 81 do CDC), qual deverá ser o critério? Mancuso diz que no “âmbito das ações de tipo coletivo – justamente por que aí se obrigam sujeitos indeterminados, concernentes a um objeto indivisível – o critério deve ser outro, porque impende atentar para a projeção social do interesse metaindividual de que se trata. Tudo assim refluí para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que promanada por juiz competente, deve ter eficácia até onde se revela a incidência do interesse objetivado, e por modo a se estender a todos os sujeitos concernentes”.³⁴⁶

Para Mancuso³⁴⁷, com o que concordamos, dar tratamento diverso do exposto significa privar a tutela judicial em sua dimensão coletiva, ensejando a propositura de diversas demandas individuais.

Ademais, considerando a aplicabilidade do art. 103 e 104 do CDC à Lei de Ação Civil Pública, observa-se que se estabeleceu expressamente a diferença entre coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes* de acordo com o tipo de interesse metaindividual objetivado.

Destaca-se assim a posição assente na doutrina quanto à impropriedade técnica relativa ao art. 16, considerando que “a compreensão e extensão da coisa julgada não podem ser delimitadas em função de território, que é critério

³⁴⁵ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1365.

³⁴⁶ MANCUSO, R. C., *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, p. 296.

³⁴⁷ MANCUSO, R. C., *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, p. 298.

determinativo de competência, justamente por isso invocado no art. 2º da Lei 7.347/85”.³⁴⁸

Desse entendimento também partilha Hugo Nigro Mazzili ao mencionar que “a Lei 9.494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade erga omnes de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que profere a sentença. A alteração legislativa que a Lei 9.494/97 provocou no art. 16 da LACP é inócua e incoerente, até mesmo porque o CDC não foi alteado nesse particular, e sua disciplina é de aplicação integrada e subsidiária em matéria de ação civil pública”.³⁴⁹

Especificamente em relação aos limites da coisa julgada a análise pressupõe o conteúdo da sentença proferida, sendo diversas as conclusões se ela for procedente, improcedente por ser infundada ou improcedente por insuficiência de provas ou deficiência delas.

No primeiro caso, sendo a ação julgada procedente, a sentença terá eficácia *erga omnes*, tornando-se o julgamento imutável para todos e, conseqüentemente, ninguém mais poderá rediscutir as questões já postas em juízo.

Em outra hipótese, quando a ação for julgada improcedente por ser infundada, há entendimento de que ela adquirirá eficácia *erga omnes*.

A única exceção a teor do que dispõe o próprio art. 16 da Lei de Ação Civil Pública ocorre quando a ação é improcedente por insuficiência ou deficiência de provas, quando ela não adquirirá a qualidade de coisa julgada, nem mesmo *inter partes*.

A eficácia *erga omnes* da coisa julgada no caso da ação ter sido julgada procedente implica em estender os seus efeitos a todos os titulares do direito individual, conforme conjugação do art. 103, § 3º do CDC. Neste sentido assinala Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao mencionarem que “a coisa julgada *erga omnes* ou *ultra parte* (v. CDC 103) faz com que a sentença atinja a esfera jurídica de todos aqueles que estiverem, de alguma forma envolvidos na matéria objeto da Ação Civil Pública.”³⁵⁰

No âmbito da tutela do meio ambiente entendemos que não há como restringir no caso de procedência, os limites da eficácia da coisa julgada. Seus

³⁴⁸ Ibid., p. 299.

³⁴⁹ MAZZILI, H. N., *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, p. 287.

³⁵⁰ NERY, N. Jr., *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, p. 1366.

efeitos deverão se estender a todos aqueles atingidos em virtude da degradação ambiental. Conforme já dito, a questão dos limites refere-se a competência territorial e não há uma eventual limitação do direito das partes em comparecerem em juízo a fim de executar a sentença. Aliás, insurgindo-se em face da impropriedade técnica do legislador, estas são as palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: “A Lei 9494/97, que modificou a redação da LACP 16, pra impor limitação territorial aos limites da coisa julgada, não tem nenhuma eficácia e não pode ser aplicada às ações coletivas. Confundiram-se os limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes*, isto é, quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com jurisdição e competência, que nada têm a ver com o tema”.³⁵¹

Ada Pellegrini Grinover também faz críticas ao dispositivo ao mencionar que o Executivo com tal medida intentou restringir os direitos dos lesados na Ação Civil Pública. Com propriedade diz a autora: “Ou a demanda é coletiva, ou não o é. E se o pedido for coletivo efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações ajuizadas nos diversos Estados da Federação. Por isso sustentamos que a limitação operada por certos julgados afronta o art. 103 do CDC e despreza a orientação fornecida pelo art. 91, II, por onde se vê que a causa que verse sobre a reparação de danos de âmbito nacional ou regional deve ser proposta no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, servindo, evidentemente, a decisão, para todo o território nacional. Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional”.³⁵²

O Superior Tribunal de Justiça, no voto do Min. Relator Ilmar Galvão³⁵³ teve oportunidade de pronunciar acerca do tema. Nas razões de seu voto menciona o Ministro: “Avulta no presente caso, tratar-se de ações destinadas à tutela de interesses difusos, não sendo razoável, v.g., eventual proibições de emanações tóxicas seja forçosamente restrita a apenas uma região, quando todas as pessoas são livres para nela permanecer ou transitar, ainda que residam em outra parte”.

O meio ambiente enquanto direito difuso pertence a todos e conforme já reiteradamente demonstrado no decorrer do trabalho, é imperiosa a necessidade do pensar globalmente e agir localmente. Essa premissa decorre do fato de que a

³⁵¹ Ibid., p. 1368.

³⁵² GRINOVER, A. P., A ação civil pública refém do autoritarismo, p. 30.

³⁵³ STJ – Cco 971 – DF – Julg. 13.02.90.

poluição produzida na mais longínqua cidade de onde moramos pode vir a nos atingir. Assim sendo para que o meio ambiente como bem indivisível efetivamente seja tutelado é imperioso que as sentenças proferidas de acordo com o âmbito do dano estendam-se a todos os lesados. Aliás, remetemos aqui as considerações já tecidas quando tratamos do âmbito do dano local, regional e nacional.

Capítulo IV. Poder Judiciário e a efetividade da tutela ao meio ambiente

1. O acesso à justiça quando se trata de direitos difusos e coletivos

A elementar constatação de que o homem precisa do meio ambiente em que vive, torna imperativo que ele enquanto ser racional se conscientize desta realidade e acima de tudo decida adotar medidas que possibilitem respeitar e preservar para as futuras gerações a natureza da qual ele é parte, seja ela local, regional, nacional ou global. Vivemos numa crise ambiental, segundo dados embora a biodiversidade represente 30 bilhões de espécies de animais e vegetais; em 30 anos haverá extinção de um quarto desse montante: o desmatamento de floresta cresce em 50 mil quilômetros quadrados por ano.³⁵⁴

Por incumbir-lhe manter a ordem e a paz social, o Estado tem importante papel na regulação de condutas que tutelem o meio ambiente através das normas estabelecidas pelo direito material, sendo a primeira delas a Constituição Federal que, conforme já assinalado no capítulo I, em seu artigo 225 estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida”.

Além do conteúdo constitucional, legislações esparsas tratam do tema. Apenas para citar, temos o Código Florestal, da Fauna, da Pesca, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, das Unidades de Conservação, dos Agrotóxicos, de Educação Ambiental, dos Crimes Ambientais, de Produtos Geneticamente Modificados, Lei de Biossegurança, Estatuto da Cidade, entre outras.³⁵⁵

No entanto, considerando que nem todos se curvam aos termos da lei e nem cumprem as normas nela insculpida, o descumprimento dos preceitos legais serão resolvidos diretamente pelo Poder Judiciário, considerando que em nosso sistema não vigora a *jurisdicta* privada.

Especificamente em relação ao meio ambiente, tratamos de direitos difusos, aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato³⁵⁶. São os direitos que

³⁵⁴ BRAÑES, R., 1º Congresso Internacional de Direito Ambiental.

³⁵⁵ Destacam-se aqui as dificuldades geradas para a aplicação do direito ante a ausência de uma sistematização única das leis ambientais.

³⁵⁶ Conforme artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

dentro do processo histórico, principalmente com o advento da Revolução Industrial (século XVIII, por volta de 1760), surgiram em virtude da profunda alteração das relações comerciais experimentadas até aquele momento, rompendo com o sistema econômico até então vigente. Com ele se acentua o capitalismo e a competição de mercado, a relação de consumo, bem como a intensa exploração do meio ambiente natural.

Apesar de conter vantagens, esse sistema evolutivo traz a necessidade da proteção dos direitos da sociedade de massa³⁵⁷, desencadeando na Europa e nos Estados Unidos verdadeiras pressões. O surgimento dos denominados direitos coletivos e difusos “acabam por fazer perceber que o sistema processual clássico, baseado no individualismo, era por demais insuficiente para dirimir toda essa problemática do fenômeno da ascensão das massas, que trouxe consigo gravames de ordem jurídica (pela própria concepção individualista dele)”.^{358 359} No Brasil, este processo tem traços mais fortes no período pós-guerras mundiais, quando o País viveu verdadeiro surto industrial.

Os esforços para viabilizar o acesso à justiça de tais direitos são nominados por Mauro Cappelletti³⁶⁰ como a segunda onda, que trata do problema da representação dos interesses difusos ou grupais. A concepção tradicional via o processo apenas como “um assunto entre duas partes, que se destinava a solução da controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais”.³⁶¹ Transformações ocorreram nos institutos processuais de caráter individual, principalmente em relação à legitimidade ativa considerando a indeterminação dos sujeitos dos direitos difusos.

Cândido Rangel Dinamarco nomina tal movimento como coletivização da tutela jurisdicional que implica na “remoção de óbices que limitam a área de atuação da jurisdição mediante a exclusão de certas pessoas e de certos conflitos”.³⁶²

³⁵⁷ FIORILLO, C. A. P., M. A. R. e R. M. A. N., *Direito processual ambiental brasileiro*, pp. 83/84.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 86.

³⁵⁹ BENJAMIN, A. H. V., *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*, p. 70.

³⁶⁰ CAPPELLETTI, M. e BRYANT GARTH, *Acesso à justiça*, p. 50.

³⁶¹ CAPPELLETTI, M. e BRYANT GARTH, *Acesso à justiça*, p. 50.

³⁶² DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 746.

Nas lições do autor há uma transmigração do individual para o coletivo³⁶³, representando as ações coletivas um importante avanço na solução dos problemas do processo individual que impedem o efetivo acesso à justiça. A Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) surgem como importante mecanismo para se assegurar a efetiva tutela ao meio ambiente.

Neste sentido assinala Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao dizer “que de nada adiantaria o cidadão ter um sem número de normas substanciais protegendo o meio ambiente (na sua concepção mais lata) nas mais diversas e inimagináveis situações lesivas e danosas e ser içado a uma categoria substancialmente igualitária e justa, se não fossem oferecidos meio próprios para fazer atuar tais proteções”.³⁶⁴

A ação civil pública é um instrumento que garante o direito constitucional de ação, pois, o seu enfoque coletivo, conforme já vimos em cada aspecto abordado no capítulo III, permite uma maior efetividade à tutela do direito material meio ambiente.

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco tece importante consideração ao dizer que medidas como essas, as quais recebem legitimidade social e política da necessidade de eliminar conflitos e pacificar pessoas podem realmente estabelecer um clima de paz do zelo pelo valor do acesso à justiça, constitucionalmente assegurado nos países em geral.³⁶⁵

Se a ação civil pública é um instrumento que permite a efetiva tutela do meio ambiente, observa-se que o conceito de acesso à justiça funda-se na “possibilidade de obter prestação jurisdicional do Estado, imparcial, rápida, eficaz, eficiente e barata”.³⁶⁶

A prestação imparcial pressupõe um magistrado independente, sob todos os aspectos (político, econômico, moral e social), com garantias constitucionais nesse sentido. A prestação rápida deve ser aquela realizada em tempo razoável, afinal, a demora da justiça também é uma forma de injustiça. A eficiência e eficácia ligam-se a idéia de que o comando do julgado se respeite e se cumpra com toda a sua força e eficácia, em tempo igualmente razoável. Quanto aos

³⁶³ Ibid., p. 750.

³⁶⁴ FIORILLO, C. A. P., M. A. R. e R. M. A. N., *Direito processual ambiental brasileiro*, p. 109.

³⁶⁵ DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 751.

³⁶⁶ SANCHES, S., *Acesso à justiça*, p. 266.

custos, ela não pode ser tão barata a ponto de estimular aventuras e nem tão cara que desestimule a defesa dos direitos em juízo.

O processo coletivo também nesse sentido colabora à medida que ele propicia uma maior racionalização do trabalho. Nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover “a sobrecarga dos tribunais e a sensação de inutilidade das decisões individualizadas eram agravadas pela freqüente contradição dos julgados e pela demora na solução das controvérsias. A finalidade social da função jurisdicional, que é de pacificar com justiça, perdia-se diante da fragmentação e pulverização dos conflitos, sempre tratados a título individual. A substituição das decisões atomizadas (na expressão de Kazuo Watanabe) pelo tratamento molecular das controvérsias, levando à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares ou milhões de pessoas, significou tomar o juiz a peça principal na condução de processos de massa que, por envolverem conflitos de massa, têm sempre relevância política e social”.³⁶⁷

Apesar desse aparato formal, segundo Antônio Herman Benjamin o “acesso à justiça, ainda hoje apresenta-se perturbadoramente eletizado”³⁶⁸, encontrando-se para a sua concreção fatores impeditivos, qualificados pelo autor como barreiras objetivas e subjetivas.

As barreiras objetivas, segundo o autor relacionam-se diretamente com os custos inerentes ao processo, a distância entre o órgão de tutela e o local de residência do sujeito tutelado, a disponibilidade de tempo deste, a lentidão do processo e os próprios riscos dele.

Quanto às barreiras subjetivas, ele diz que elas se relacionam com os óbices psicológicos inerentes à posição de inferioridade do sujeito tutelado frente ao degradador; nesta categoria se inclui também o desconhecimento da lei e dos direitos dela decorrentes, “sem falar da ignorância do próprio juízo competente” e o caráter solene da prestação da tutela jurisdicional.

Conforme estudado nos capítulos anteriores, algumas dessas barreiras foram contornadas na Lei de Ação Civil Pública em mecanismos como a inversão do ônus da prova, isenção de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas quando as associações civis figurarem como autora na demanda. A ampliação do rol de legitimados é também outra inovação importante

³⁶⁷ GRINOVER, A. P., *A ação civil pública refém do autoritarismo*, p. 29.

³⁶⁸ BENJAMIN, A. H. V., *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*, p. 107.

já que rompe com o conceito tradicional de que é vedado pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC).

Apesar dos avanços, os desafios encontram-se na pauta do dia, é preciso lapidar os institutos existentes a fim de que se torne concreto o acesso à justiça frente aos direitos coletivos ambientais.

É importante também a repulsa a toda e qualquer medida que tenha por objetivo restringir o acesso à tutela jurisdicional dos direitos coletivos. Nesse sentido são as críticas apontadas por Ada Pellegrini Grinover³⁶⁹ às investidas do Poder Executivo que através da edição de Medidas Provisórias, especificamente da 1.570, de 26.03.97 convertida na Lei n.º 9.494/97 que tratou dos efeitos erga omnes da coisa julgada, já tratada por nós em capítulo próprio. Sem prejuízo de restringir o acesso à justiça, além da impropriedade técnica, a limitação da abrangência da coisa julgada intencionada pelo legislador vem a sobrecarregar o Poder Judiciário, considerando a multiplicação das demandas, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente.

Outra questão pertinente ao tema acesso à justiça frente aos direitos coletivos diz respeito àqueles que desprezam os aspectos técnicos da ciência jurídica e da arte de julgar, principalmente quando se fala em proteção ao meio ambiente. É como se a exigência técnica do processo fosse barreira intransponível para a concreta aplicação da justiça ambiental.

Apesar de entendermos o processo como um instrumento efetivo capaz de eliminar os conflitos com decisões justas³⁷⁰, a técnica, encartada aqui no princípio do devido processo legal não pode ser abandonada. Faço minha as palavras de José Carlos Barbosa Moreira: “Para mim (e presumo que o mesmo sucederá a qualquer cientista que preze a sua ciência, a qualquer artista que preze a sua arte), a técnica é um instrumento – como tal útil e insubstituível. Longe de constituir empecilho à consecução dos fins de justiça, a que todo o processo deve sem dúvida tender, ela aplanar, quando corretamente manejada o caminho para aquela meta”.^{371 372}

³⁶⁹ GRINOVER, A. P., *A ação civil pública refém do autoritarismo*, p. 32.

³⁷⁰ DINAMARCO, C. R., *A instrumentalidade do processo*, p. 303 ao tratar do tema instrumentalidade e acesso à justiça.

³⁷¹ MOREIRA, J. C. B., *A justiça no limiar do novo século*, p. 189.

³⁷² Adiante continua o autor: “Não cabe supor, assim que, para corresponder às expectativas da sociedade, tenha a Justiça de prescindir da técnica, ou relega-la a plano secundário. Bem ao revés: o que se há de querer é que ela trabalhe melhor. Sem arvorá-la em fim, é certo, sem sacrificar-lhe tudo, sem perder de vista a sua subordinação a valores mais altos; mas prestigiando, com uma

2. Crise do Poder Judiciário: suas implicações na tutela do meio ambiente

Conforme visto, apesar de dispormos da tutela do direito material e mecanismos processuais para a proteção do meio ambiente – ressalvados os desafios ainda existentes –, constatamos que a dificuldade de acesso à justiça ambiental insere-se dentro da crise que vive o Estado e o próprio Poder Judiciário³⁷³.

É notório o sentimento de insegurança vivido por todos diante da impunidade em que vivemos, o Judiciário não se mostra capaz de universalizar a aplicação dos mais elementares direitos humanos e sociais, incluídos nesses os direitos ambientais. Neste sentido levantamento do DataFolha, publicado em 12/3/94, indicava que 35% dos brasileiros avaliam o Judiciário como “regular”, 28% como “ruim e péssimo” e só 26% como “ótimo e bom”.³⁷⁴

O problema também é sentido pelos juízes, atestado em pesquisa realizada em 1992 pelo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário³⁷⁵ em cinco Estados do nosso País (São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e Goiás), onde 22,5% dos entrevistados admitiram totalmente a crise no Judiciário, 54,4% a admitiram parcialmente e 20,5% não reconheceram essa situação. Embora atribuam a fatores externos o problema (85,6% à falta de recursos materiais e 82,3% ao excesso de formalidades nos procedimentos), apenas dois em cada dez juízes discordam totalmente da afirmação de que o Judiciário esteja em crise.

Antes de se analisar os aspectos da crise do Poder Judiciário, entendemos relevante algumas considerações preliminares acerca do tema lançadas por José

utilização cuidadosa e inteligente, o papel indispensável que ela é chamada a desempenhar na economia do processo”.

³⁷³ TEIXEIRA, S. F., *O judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo*, p. 92, menciona: “Esse quadro talvez encontre explicação razoável, em uma visão macroscópica, na crise que se descortina, em nível mundial, notadamente na saúde, na educação e na segurança, crise de governo e também de Estado, com questionamentos sobre o próprio modelo de organização social, dos regimes, sistemas e formas de governar. Em uma sociedade de massa, complexa, competitiva e altamente veloz, a engrenagem estatal já não satisfaz. O Judiciário nesse contexto, por suas características e dependência orçamentária, que se aliam a um modelo desprovido de modernidade e sem planejamento eficaz, reflete ainda com mais eloquência esse distanciamento, apresentando-se como uma máquina pesada e hermética, sem as desejáveis dinâmica, transparência e atualidade”.

³⁷⁴ SADEK, M. T. e R. B. A., *A crise do Judiciário e a visão dos juízes*, p. 36.

³⁷⁵ *Ibid.*, p.37.

Carlos Barbosa Moreira que em conferência proferida retratou muito bem a realidade em que vivemos.

“É difícil conceber que, modificando-se tudo, e com velocidade sempre ascendente, só a Justiça deixe de modificar-se. Basta considerar a imensa probabilidade de que continuem a avolumar-se, indefinidamente, os desafios com que ela se defronta. O simples aumento da população, que entre nós nada faz crer que se detenha a curto prazo, já seria, por si só, causa de sobrecarga de trabalho. Nem se trata, apenas, de levar em conta a progressiva elevação do número de habitantes: na verdade, à medida que se vão disseminando o conhecimento dos direitos, a consciência da cidadania, a percepção de carências e a formulação das aspirações, correlatamente emerge, na população já existente, a demanda até então contida, sobre percentagem dos que pleiteiam, reclamam, litigam; e, por maior relevância que possam assumir outros meios de solução de conflitos, seria perigoso apostar muito na perspectiva de um desvio de fluxo suficiente para aliviar de modo considerável a pressão sobre os congestionados canais judiciários. Somem-se a isso fatores como a crescente complexidade da vida econômica e social, incremento dos contatos das relações internacionais, a multiplicação de litígios com feição nova desafiadora, a fazer aguda a exigência de especialização e de emprego de instrumentos diversos dos que nos são familiares, e ficará evidente que não há como fugir à necessidade de mudanças sem correr o risco de empurrar para níveis explosivos a crise atual, em certos ângulos já tão assustadora”.³⁷⁶

Diante de tais circunstâncias, ciente das mudanças necessárias a fim de que a Justiça cumpra o seu papel de pacificar os conflitos, aqui sob a perspectiva dos direitos ambientais, precisamos auferir tecnicamente, na medida do possível, quais são os reais problemas dessa crise. Tentando, ante a falta de dados estatísticos, fugir do diletantismo, procuramos colher o maior número de informações possíveis para avaliar os desafios.³⁷⁷

Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes em pesquisa realizada acerca do tema mencionam que “um mapeamento mais frutífero do que se convencionou chamar de crise do Judiciário no Brasil deve, entretanto, discernir

³⁷⁶ MOREIRA, J. C., *A justiça no limiar do novo século*, p. 188.

³⁷⁷ MOREIRA, J. C., *A justiça no limiar do novo século*, p. 189 ressalta a grande dificuldade em dimensionar com precisão os problemas fundamentais e de medir-lhe o alcance. “Vivemos a este respeito, mergulhados quase sempre no mais fluido impressionismo: todos temos uma infinidade de impressões, que convertemos em outras tantas opiniões, mas pouco podemos ter um número razoável de certezas. Se nos indagarem em que dados objetivos que nos baseamos para discutir, p. ex., o tema de duração dos processos, seremos forçados de modo geral a confessar que de quase nada dispomos. O gosto pelos levantamentos estatísticos rigorosos decididamente não faz parte dos hábitos culturais brasileiros, neste como em outros terrenos”.

diferentes tipos de problemas que aparecem com frequência misturados. Os pontos críticos comumente apontados como sinais do deficiente funcionamento da Justiça não têm todas as mesmas causas nem provocam os mesmos tipos de consequência. Assim, parece-nos mais apropriado distinguir três áreas de questões, já que possuem origens diversas e implicam soluções distintas. São elas a institucional, a estrutural e a relativa aos procedimentos”.³⁷⁸ Adiante será feita uma abordagem de cada um deles.

O objetivo é frente a estas questões apresentar propostas que possam propiciar a efetiva tutela do direito ao meio ambiente, pois é certo que a principal dificuldade quando há crise é a aplicação da justiça e a nossa Constituição Federal é clara ao enfatizar no inciso LIV, do art. 5º o princípio do devido processo legal. A crise institucional diz respeito à organização do Poder Judiciário na posição tripartite de poderes, isto é, a seu formato constitucional como poder independente e a sua relação com os dois outros – o Executivo e o Legislativo.

Insere-se nesse âmbito o fenômeno descrito como “jurisdicização da política”. A relação governo-congresso carece de um árbitro por causa da sua rígida separação de funções. Mas do árbitro – o Judiciário – exige-se que as decisões não sejam “políticas” e sim meramente jurídico-formais. A tensão consiste em conciliar a natureza política dos conflitos institucionais que chegam às portas do Judiciário com a necessidade de proferir decisões baseadas e restritas à letra da lei. “Se o Judiciário decide politicamente em detrimento da supremacia da constituição ou da obrigatoriedade das leis, é acusado pelos especialistas do direito de estar pondo em risco a estabilidade do ordenamento jurídico. Se decide juridicamente em detrimento dos objetivos do governo, é acusado de estar pondo em risco a estabilidade política e a própria governabilidade do país”.³⁷⁹

A questão descrita relaciona-se aos conflitos diretos existentes entre o Poder Executivo e Legislativo. No entanto, entendemos que nessa discussão se insere a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário das políticas públicas adotadas pelo Governo em relação à margem de discricionariedade da administração no cumprimento da ordem constitucional social que é limitada. Trata-se da judiciabilidade das políticas públicas, muito presente nas questões de trato coletivo e em matéria ambiental.

³⁷⁸ SADEK, M. T. e R. B. A., *A crise do Judiciário e a visão dos juízes*, p. 37.

³⁷⁹ SADEK, M. T. e R. B. A., *A crise do Judiciário e a visão dos juízes*, p.37.

Para nós a referida crise é suplantada pela idéia do Estado Social de Direito (Estado Ambiental do Direito), que reclama de todos a consecução dos fins e programas estabelecidos na Constituição Federal. Aduz Paulo Bonavides: “O problema da juridicização dos direitos sociais tornou-se crucial para as Constituições do Estado Social. Cumpre, pois, na busca de uma solução, observar toda essa seqüência: reconhecer a trata de direitos de eficácia imediata, instituir o controle de constitucionalidade e, por fim, estabelecer mecanismos suficientes que funcionem como garantias efetivas de sua aplicabilidade”.³⁸⁰

Mais especificamente sobre o tema meio ambiente Álvaro Luiz Mirra amparado na doutrina de Fábio Konder Comparato menciona: “Ao se admitir a determinação aos governos, por intermédio de ações judiciais, de adoção de determinadas medidas destinadas a preservação do meio ambiente, como a implantação do sistemas de tratamento de esgotos, a implantação definitiva e real de um certo espaço territorial protegido já instituído ou a preservação de um bem de valor cultural, não se estaria atribuindo ao Judiciário o poder de criar políticas ambientais, mas tão só de impor a execução daquelas já estabelecidas na Constituição, nas leis ou adotadas pelo próprio governo, como referido”.³⁸¹

Em relação á crise procedimental, numa pesquisa realizada, dentre seis itens, o excesso de formalidades nos procedimentos e a legislação ultrapassada encontram-se respectivamente em segundo e quarto lugar como causas da crise do Poder Judiciário³⁸². Por sua vez, com 73,2%³⁸³, aparece em primeiro lugar como causa da morosidade da justiça, o alto número de recursos.

Outras causas também são citadas como agravantes: abundante legislação na forma de medidas provisórias, excesso de privilégios processuais dos entes públicos e abusos processuais da advocacia pública.³⁸⁴

Considerando que a crise procedimental refere-se à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais³⁸⁵, observa-se quanto aos direitos coletivos que algumas dificuldades ainda existem. A impropriedade técnica dos legisladores leva muitas vezes a uma série de controvérsias no campo das demandas coletivas.

³⁸⁰ BONAVIDES, P., *A constituição aberta*, p. 186.

³⁸¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Limites e controle dos atos do Poder Público em matéria ambiental*, p. 57.

³⁸² SADEK, M. T. e R. B. A., *A crise do Poder Judiciário na visão dos juízes*, p. 42.

³⁸³ Ibid., p. 43.

³⁸⁴ Ibid., p. 40.

³⁸⁵ SADEK, M. T. e R. B. A., *op. cit.*, p. 40.

A título de exemplo, cite-se a questão da competência em matéria de dano ambiental ante as disposições contidas no art. 2º da Lei 7.347/85 e do art. 93, do CDC tratadas em capítulo próprio, não raras vezes apenas o conflito positivo ou negativo de competência leva sete anos para ser julgado, inviabilizando assim a tutela jurisdicional do meio ambiente. A eficácia da coisa julgada estabelecida pela Lei 9.494/97 também se agrega às dificuldades enfrentadas para a correta aplicação do direito.

Especificamente sobre a crise estrutural que se refere a sua pesada estrutura e a sua falta de agilidade, pode-se citar as seguintes causas: a) crise do recurso extraordinário e/ou crise do Supremo Tribunal Federal; b) insuficiência de juízes; c) grande número de vacância nos Concursos Públicos³⁸⁶; d) má qualidade dos Cursos de Direito e; e) verticalização do sistema.

A morosidade da justiça é um dos problemas causados pela crise estrutural. A título de exemplo observa-se que na Justiça comum de 1º grau do Brasil, no ano de 1990, dos 4.209.623 processos entrados, ficaram sem julgamento o total de 1.774.781³⁸⁷, ou seja, quase 50% dos que buscaram a solução dos seus conflitos não obtiveram nenhuma resposta do Poder Judiciário. No ano de 2001, segundo dados disponíveis no site do STF³⁸⁸, o número de processos entrados foi de 9.153.672 e julgados 7.908.303.

Quanto ao número insuficiente de juízes, segundo pesquisas, no Brasil a relação entre juízes e a população é de um magistrado para cada 25 a 29 mil habitantes, enquanto que na Europa, é de um para 7.000³⁸⁹ e na Alemanha não há cerca de 4.000³⁹⁰ cidadãos para cada juiz. Essa deficiência, aliada à variedade de demandas que são julgadas pelos juízes, principalmente os da Justiça Estadual³⁹¹, certamente contribui para a deficiência na prestação jurisdicional no que concerne aos direitos ambientais.

³⁸⁶ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 9. De acordo com o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mantido pelo Supremo Tribunal Federal, na Justiça Comum de primeiro grau, o percentual em 1997, era de 23,37%.

³⁸⁷ Ibid., p. 38.

³⁸⁸ www.stf.gov.br

³⁸⁹ TEIXEIRA, S. F., *O judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo*, p. 92.

³⁹⁰ DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, p. 1123.

³⁹¹ A variedade de que tratamos relaciona-se à diversidade de demandas propostas perante o juiz da Comarca Estadual.

Outra questão importante diz respeito à reciclagem dos profissionais que atuam na área do direito. Especificamente em relação ao direito do meio ambiente é impossível fazer a aplicação correta sem considerar áreas como sociologia, economia, psicologia e política, abrangendo a reciclagem a visão multidisciplinar do direito.

A especificidade das questões ambientais relacionadas a áreas como biologia, química, engenharia florestal, hidrologia, antropologia, física e tecnologia demandam também do Poder Judiciário uma maior interação com tais disciplinas. Em muitas situações ligadas ao meio ambiente a sensibilidade do juiz não é suficiente para a solução do conflito, ele deve socorrer-se da experiência técnica de profissionais de área específicas, isso pode ser realizado mediante convênios com universidades que possam servir de apoio ao Poder Judiciário nessas questões.³⁹²

Em relação ao problema da morosidade, pertinente as reflexões de José Carlos Barbosa Moreira³⁹³, ao assinalar primeiramente que essa crise não se restringe ao nosso país, abrange, por exemplo, países como a Itália³⁹⁴, Japão³⁹⁵ e Estados Unidos³⁹⁶.

Segundo ele, com o que concordamos, a fixação pela agilidade não pode prescindir do fato que existe uma demora inerente ao nosso sistema que visa “salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade não ousaria prescindir. (...) Um processo garantístico é por força um processo menos célere”.³⁹⁷ Adiante conclui o autor: “Se uma Justiça lenta demais

³⁹² É claro que a prova pericial deve servir de amparo para a aplicação do direito. O que tratamos aqui são de questões conceituais que em determinadas situações não são abordadas na instrução do processo.

³⁹³ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 9.

³⁹⁴ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 7, o relatório sobre a administração da Justiça em 1998, elaborado pela procurador-geral da República junto à Corte e Cassação da Itália, entre 1991 e 1997, girou em torno de quatro anos a média dos processos em primeiro grau de jurisdição perante os órgãos de competência comum, os *tribunali*.

³⁹⁵ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 7, em levantamento realizado pelos vice-presidentes da Associação Internacional de Direito Processual, antes da entrada em vigor do novo Código, em 1998, não era raro que um feito civil se arastasse por alguns anos na primeira instância e levasse mais de um decênio até a eventual decisão da Corte Suprema.

³⁹⁶ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 8, em primeira instância um processo chega a durar de três a cinco anos.

³⁹⁷ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 8, em primeira instância um processo chega a durar de três a cinco anos.

é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa”.³⁹⁸

É verdade que não podemos mais protelar a tutela dos direitos ambientais, mas tal fato não pode implicar no desmantelamento do sistema numa ótica da agilidade a qualquer preço. Melhor que uma decisão dada às pressas é aquela que devidamente fundamentada é conferida num tempo hábil.

Outro ponto nodal é a crise material representado pela ausência de recursos materiais. Apesar dos avanços da tecnologia, em diversas instâncias do Poder Judiciário ainda se observa a sua falta, algumas comarcas ainda não possuem sequer computadores, isso sem falar em cadeiras, material de expediente e em números de funcionários suficientes para atender à demanda. Segundo pesquisa realizada pelo IPEA³⁹⁹, com 70,3% a insuficiência de recursos humanos e materiais é o fator mais relevante no que concerne a morosidade da justiça.

Ora, no plano ambiental é de grande importância que existam recursos materiais disponíveis, é importante que o Poder Judiciário coloque a disposição dos magistrados bibliotecas e serviços de apoio de pesquisas, principalmente aos juízes da comarca do interior. Considerando que a competência é fixada pelo local do dano ante a facilidade que o juiz tem na colheita das provas e pelo maior contato que ele tem com as necessidades da população, não podemos nos esquecer que o direito ao meio ambiente funda-se no pensar globalmente e agir localmente.

Essa dimensão global dos direitos ambientais reclama uma percepção do magistrado acerca dos problemas mundiais atinentes ao tema, o que nas comarcas do interior, apesar do mundo globalizado em que vivemos, mostra-se ainda deficitário, por isso, certamente esse tipo de serviço auxiliaria na melhor solução das lides ambientais (acesso às convenções internacionais sobre o tema, princípios que tratam do meio ambiente e jurisprudência dos Tribunais pátrios).

A existência de recursos que viabilizem a execução das decisões judiciais também se enquadra nessa perspectiva. Não há como admitir a demora da prestação jurisdicional quando enfrentamos questões tão corriqueiras e ao mesmo tempo absurdas, cite-se, por exemplo, os casos em que deferida a liminar o ofício

³⁹⁸ MOREIRA, J. C., *O direito no século XXI – novos desafios, comemorativo do 20º aniversário do Cepad*, p. 8, em primeira instância um processo chega a durar de três a cinco anos, p. 9.

³⁹⁹ PINHEIRO, A. C., *Decisões judiciais, desenvolvimento econômico e crédito no Brasil*, www.ipea.gov.br.

não é expedido porque o funcionário encarregado de tal função ausentou-se e não há outro que o faça, ou ainda porque o único computador existente na vara quebrou. Essas situações não são fruto da nossa imaginação, infelizmente em vez de exceção em alguns lugares elas constituem a regra e isso, independentemente de tratarmos dos direitos ambientais, é inconcebível em qualquer esfera dos direitos tratados.

Enfim, a inserção do presente tópico vem somente nos colocar mais um desafio, pois, se é verdade que o meio ambiente é uma garantia constitucional e que a ação civil pública é o meio apto para a tutela de tais direitos, as dificuldades no plano empírico tornam ainda maior a importância de lutarmos para a defesa da vida para as presentes e futuras gerações, assumindo o juiz, conforme se verificará no próximo tópico um importante papel nesta seara.

3. A importância do papel do juiz

A dicção do art. 225 da Constituição Federal quando impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações também está endereçado ao juiz que desenvolve importante papel na aplicação das leis ambientais.

Embora a questão nos pareça relativamente simples, a tarefa imposta aos juízes na aplicação das leis ambientais reclama primeiramente um novo enfoque de diversos institutos arraigados em nosso sistema.

A propriedade que conferia ao seu dono o direito de usar, gozar e fruir dela como bem entendesse, deve agora cumprir a sua função social. O direito adquirido de ‘poluir’ amparado por licenças ambientais pode ser revisto se a atividade desenvolvida estiver gerando danos ao meio ambiente.

Conciliar desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente (princípio do desenvolvimento sustentável) também é um anseio a ser perseguido conforme determinou o constituinte (art. 170, VI).

A mera incerteza se determinado empreendimento poderá gerar danos ao meio ambiente justifica a sua paralisação em prol do meio ambiente, afinal esse é um direito humano fundamental e a ele se aplica o princípio da prevenção.

Reclama-se uma postura pró-ativa do juiz na defesa do meio ambiente, a ele cabe interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto. A lide não se resume mais a disputa individual entre 'A' e 'B' sobre determinado objeto, na sociedade de massa em que vivemos, ela ganha novas proporções, é o coletivo x individual. A decisão de um juiz pode irradiar seus efeitos para além das nossas fronteiras.

Isso sem falar no processo, agora dotado de novas ferramentas que devem ser aptas a resolver as questões de trato coletivo. Legitimidade para agir, coisa julgada, inversão do ônus da prova e concessão de medidas liminares no caso de incerteza do dano são alguns dos instrumentos que possibilitam o acesso à justiça coletiva.

No entanto, apesar dos 15 anos de existência da ação civil pública, como vimos no decorrer do presente trabalho, muito dessas questões ainda não são pacíficas em nossos tribunais ante ao grande número de controvérsias existentes acerca de temas tão polêmicos, consequência dessa concepção individualista enraizada em nosso sistema legal vigente.

A crise do Estado ou do Poder Judiciário é outro elemento a ser considerado na tutela dos interesses ambientais, o juiz não raras vezes enfrenta dificuldades na aplicação do direito, seja pela falta de estrutura (número excessivo de processos, falta de computadores, acesso a bibliotecas e outras fonte de consulta) ou pelo grande número de procedimentos existentes em nosso sistema.

A inserção de tais considerações visa justamente dar uma dimensão dos desafios a serem vencidos pelos juízes, revelando o quão difícil na prática pode ser enfrentar e resolver questões que em linhas escritas no papel significam, não a vida de uma pessoa, mas em algumas situações o destino da humanidade.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco o que se espera dos juízes brasileiros, é a sensibilidade aos valores ambientais e “à gravidade da missão que lhes dá a ordem jurídica, de dizer a última palavra em casos de alegada lesão”.⁴⁰⁰

Em nosso entender a construção dos valores ambientais demanda um reeducar da nossa mente e isso se estende também ao magistrado. A reflexão sobre o direito à sadia qualidade de vida, por mais indeterminado que seja seu conteúdo é ponto de partida, um valor a ser perseguido. Aliás, outra não foi a razão pela qual inserimos no primeiro capítulo as declarações internacionais que

⁴⁰⁰ DINAMARCO, C. R., *O Poder Judiciário e o Meio Ambiente*, p. 28.

trataram do tema meio ambiente, seu conteúdo constitucional e a amplitude do seu conceito.

Destacando a importância da tarefa docente que desenvolve o juiz à luz do que dispõe o art. 225, VI da CF/88, José Renato Nalini afirma que somente através de um estudo sério, detido e aprofundado terá o juiz condições de educar-se ambientalmente para depois transmitir essa educação aos demais.

“Ao investir em sua formação ecológica, não estará o juiz senão cumprindo com o elementar dever de conhecer o direito, para bem aplicá-lo. Direito enfatizado, pois ora provido de índole fundamental. Ainda vigora, para o juiz brasileiro o brocardo narra mihi factum, dabo tibi jus. Exerce o juiz, queira ou não, tarefa docente ao desincumbir-se da jurisdição. As decisões constituem lições de direito e de conduta e servem como parâmetros à comunidade dos jurisdicionados. Em tema ambiental essa missão é potencializada, diante da atual inexistência de especialistas com domínio integral de todas as questões versadas, as quais exigem tratamento interdisciplinar. Insistir num projeto consistente de educação ambiental continuada é a alternativa única para evitar o caos e garantir a qualidade de vida para os cidadãos do mundo no próximo milênio. À sua implementação pode colaborar de maneira eficiente, o juiz brasileiro”.⁴⁰¹

Kazuo Watanabe⁴⁰² ao tratar desse aperfeiçoamento do juiz face à crescente complexidade das relações sociais, assinala nos termos do que dispõe o art. 144, VI da CF a importância da escola de aperfeiçoamento dos magistrados, cuja estrutura multidisciplinar, deve, além do direito, tratar de temas como a sociologia, economia, a psicologia e a política. Ele também sugere que haja um apoio aos juízes pelos Órgãos Superiores a exemplo do que ocorre com o Ministério Público, de órgãos de pesquisa permanente, de orientação e apoio material.

O juiz deve estar atento aos valores constantes na Constituição e as expectativas da sociedade⁴⁰³. Essa questão é bem ilustrada por Vladimir Passos de

⁴⁰¹ NALINI, J. R., *O juiz e a ética da proteção ambiental*, p. 80.

⁴⁰² WATANABE, K., *Apontamentos sobre: “Tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processamento de efetividade e de aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores em termos de infra-estrutura material e pessoal)”*, p. 327.

⁴⁰³ FREITAS, V. P., *O magistrado e o meio ambiente*, p. 34, assinala que “no plano ecológico, o interesse que a norma protege é a própria vida, o juiz deve compenetrar-se de que o interesse é público e de toda relevância. Deve adequar-se ao sentimento médio da comunidade em geral e, no que for pertinente, da comunidade jurídica. É preciso que não perca jamais o convívio humano, sob pena de perder a sensibilidade para os anseios dos cidadãos. Deve ter iniciativa, coragem para enfrentar, muitas vezes, interesses econômicos vultuosos”.

Freitas⁴⁰⁴ quando exemplifica um conflito de interesses públicos, como no caso em que o Estado resolve desapropriar determinada área para a construção de uma hidrelétrica necessária para o abastecimento de luz de uma região, fato que culminará num dano ambiental à flora e a fauna em virtude da inundação da área.

Diz ele: “bem, ao juiz não restará outra saída senão a de avaliar os interesses postos em questão e optar pelo que melhor atinja a finalidade pública. A missão é espinhosa, envolvendo larga dose de discricionariedade. Daí a importância de o juiz manter-se sempre atento aos outros ramos do conhecimento, acompanhando de perto a vida da sociedade, seja pela conveniência com seus semelhantes, seja pelo interesse por assuntos que extravasam das Ciências Jurídicas. Optando por uma das soluções, sem hesitação, deverá adotá-la”.⁴⁰⁵

Cândido Rangel Dinamarco também espelha esse entendimento: “os tempos exigem uma figura de juiz que vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo. A pesquisa que vem sendo referida neste estudo revela que 73,7% dos entrevistados querem um juiz que não seja mera aplicador das leis, ou seja, entendem que ele tem de ser sensível aos problemas sociais.”⁴⁰⁶(...) “O momento de decisão do caso concreto é sempre um momento valorativo e que para o adequado cumprimento da função jurisdicional é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas de sua sociedade”.⁴⁰⁷

Curvando-se ao aprofundamento do tema direito à sadia qualidade de vida, a efetividade da tutela jurisdicional ganha maior relevância quando tratamos dos direitos ambientais que pertencem as presentes e futuras gerações. Explica-se.

Considerando que tutela “é proteção e consiste na melhora que o litigante vencedor recebe na sua situação jurídica deduzida em juízo, de modo que, terminado o processo, ele se encontre, na sua vida comum em relação ao outro litigante e aos bens controvertidos, em situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo”⁴⁰⁸, especificamente em relação às obrigações de fazer e de não fazer em matéria de meio ambiente, assume ainda maior relevância o papel pelo juiz desempenhado na efetiva entrega da prestação jurisdicional.

A concessão de medidas liminares e os mecanismos cominatórios colocados à disposição do juiz a fim de dar efetividade à tutela do meio ambiente

⁴⁰⁴ FREITAS, V. P., *O magistrado e o meio ambiente*, p. 35.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 35.

⁴⁰⁶ DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 754.

⁴⁰⁷ Ibid., p. 751.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 755.

devem realmente ser por ele utilizados. Principalmente em função do princípio da prevenção que vigora em matéria ambiental, é preciso impor aos jurisdicionados o cumprimento da decisão proferida.

Cândido Rangel Dinamarco ao tratar dos óbices à efetividade do processo menciona que “o Estado falha ao dever de dispensar tutela jurisdicional a quem tem direito a ele (e tem direito à tutela jurisdicional quem, no processo, demonstra ter razão) quando inadmite o sujeito em juízo, quando conduz mal o processo, quando julga equivocadamente e também quando, não obstante haja julgado muito bem, não confere efetividade prática a seus julgados”.⁴⁰⁹

Decorrente da postura pró-ativa dos magistrados observa-se uma busca por maior efetividade da decisão judicial, o juiz não age apenas “retrospectivamente, mas também prospectivamente”⁴¹⁰, “a sentença não se esgota na jurisdição do caso, implicando sua participação contínua na concretização das decisões por ela tomadas”.⁴¹¹ O magistrado deve ter atitudes concretas que viabilizem a execução da decisão proferida, pois de nada valerá somente o título executivo judicial se ele não pode ser efetivamente executado.

As transformações sociais devem representar uma mudança no comportamento do juiz, agora regida pelo princípio da inquisitorialidade, ele não é mais apenas um espectador do litígio, deve ser ativo. Um dos exemplos centra-se na possibilidade do juiz determinar a produção de provas, independentemente de requerimento das partes.

Outro elemento que também merece destaque refere-se à interpretação das leis em conformidade com os valores ambientais reconhecidos, o direito ao meio ambiente nos impõe uma oxigenação da mente, principalmente no que diz respeito aos operadores do direito. Exemplo bem prático é citado por Álvaro Luiz Valery Mirra, que pela clareza nos permitimos transcrever na íntegra: “inúmeras atividades produtivas são exercidas entre nós de acordo com licenças legalmente concedidas pela Administração, mas sem levarem em consideração, na devida medida, os princípios de preservação ambiental vigentes no Brasil e no mundo, insistindo em ignorar a importância adquirida por essa questão dentro do contexto da melhoria da qualidade de vida das populações. Entre outras razões isso se deve: à inexistência de regras jurídicas para regulamentar satisfatoriamente (do ponto de ambiental) situações relativamente

⁴⁰⁹ DINAMARCO, C. R., *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 592.

⁴¹⁰ FARIA, J. E., *Os desafios do Poder Judiciário*, p. 52.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 52.

recentes, com as que envolvem as atividades nucleares; ao fato de que as normas ambientais existentes são elaboradas com base em dados técnico-científicos que evoluem com extraordinária rapidez, deixando defasado em pouco tempo o Direito posto e fazendo com que, por vezes, atividades absolutamente regulares, sob o aspecto formal, sejam causadoras de degradação ambiental; ou, ainda, ao vício que se encontra na origem da elaboração de certas leis e seus regulamentos, quando se pretende compatibilizar determinadas estratégias de desenvolvimento e de preservação do meio ambiente, na realidade incompatíveis”.⁴¹²

Ante essa situação, destaca o autor mais uma vez o papel de relevância do Poder Judiciário, no sentido de que ele deve dar resposta às exigências sociais no plano da proteção ambiental, permitindo, inclusive que a ele seja conferido um poder normativo às decisões judiciais. “O juiz, exercendo o poder nacional em nome do Estado, dita decisões que são providas de imperatividade e que podem influir no conteúdo da Constituição ou das leis, no significado dos textos, ou mesmo nas diretrizes políticas do Estado”.⁴¹³

Mauro Cappelletti⁴¹⁴ ao tratar do constitucionalismo moderno menciona a necessidade de existir um sistema de controles recíprocos (checks and balances), onde o branche, ramos mais perigoso, ou seja o ramo strictu sensu, “político”, são controlados pelo least dangerous branch, a garra do “menos perigoso”, ou seja, o judiciário. É uma disposição em fazer operar o Estado Social de Direito – para nós, Estado Social Ambiental de Direito.

Cândido Rangel Dinamarco vai mais além ao assinalar que o papel do juiz, antes cidadão, tem as prerrogativas que a Democracia lhe oferece de participar nas decisões do Estado, inclusive, quanto à elaboração das leis. Ele é um cidadão altamente qualificado, treinado para sentir o espírito das leis, as suas deficiências e as necessidades de outras. “O juiz que só julga bem e pontualmente cumpre o seu dever funcional perante o Estado. O que vai além e critica o ordenamento jurídico, em posição de inconformismo, contribuindo também para o seu aprimoramento, realiza

⁴¹² MIRRA, A. L. V., *A defesa do meio ambiente em juízo – O papel das associações e o problema dos resíduos nucleares perigosos*, p. 43.

⁴¹³ MIRRA, A. L. V., *A defesa do meio ambiente em juízo – O papel das associações e o problema dos resíduos nucleares perigosos*, p. 43.

⁴¹⁴ CAPPELLETTI, M., *Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea*, p. 110.

cumprida e exaustivamente o seu dever de juiz-cidadão, perante a própria nação de que faz parte e em face dos valores que a animam”.⁴¹⁵

Fornece o autor um exemplo prático, ao narrar que foi dos magistrados de São Paulo: ele, o Des. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Kazuo Watanabe, juntamente com a Prof. Ada Pellegrini Grinover a apresentação do anteprojeto de lei disciplinadora da tutela jurisdicional do meio ambiente.^{416 417}

Arremata o autor, “O primeiro passo já foi dado, que é o da elaboração legislativa inicial. Agora, caso a caso, é preciso que os juízes possam realmente exercer com eficiência aquele papel. É só mesmo mediante uma participação intensa e interessada, observando de perto as situações que as alegações e provas lhe trazem, é que o juiz conseguirá penetrar na realidade de cada caso, respeitando os poderes, faculdades e garantias das partes, mas também exercendo o seu imenso poder”.⁴¹⁸

O juiz é um elemento importante na concretização da justiça ambiental. Considerando que a ineficiência do Poder Judiciário leva as pessoas a buscarem resolver seus conflitos pelas vias extrajudiciais, tal raciocínio não se aplica à tutela do meio ambiente, cujos sujeitos titulares são indeterminados.

Os agentes organizados para a defesa do meio ambiente em nossa sociedade, a exemplo do Ministério Público, das ONG's ou outros órgãos representativos dos interesses ambientais, contam em muitas situações apenas com as decisões dos nossos Tribunais para a efetiva tutela do direito ao meio ambiente – sadia qualidade de vida.

Por fim, sem deixar de frisar a importância do papel do juiz nesta seara, enquanto o direito que temos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe-se também a todos nós o dever de protegê-lo, seja na militância diária, no estudo de tão envolvente tema ou ainda nos afazeres mais elementares do nosso dia a dia. Afinal essa é missão de toda a humanidade.

⁴¹⁵ DINAMARCO, C. R., *O poder judiciário e o meio ambiente*, p. 27.

⁴¹⁶ Ibid., p. 27.

⁴¹⁷ Dele foi convertido o projeto sob o n.º 3.034/84, apresentado pelo deputado Flávio Bierrenbachm e que não chegou a ser votado em Plenário nas Casas do Congresso. Mas a atual lei, que teve vigência no ano seguintes, observou fundamentalmente, a estrutura e redação daquele projeto inicial, com retoques que lhe deu um grupo de trabalho formado no Ministério Público de São Paulo.

⁴¹⁸ DINAMARCO, C. R., op. cit., p. 28.

Bibliografia

ABELHA, Marcelo, *Ação civil pública e meio ambiente*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, SOUZA, James J. Marins, *Código do Consumidor Comentado*, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

ALONSO, Hamilton Jr. *A competência jurisdicional na ação civil pública ambiental*, Revista de Direito ambiental n.º 8.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*, 5ª edição revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2001.

_____. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, 2ª edição atualizada e aumentada, Rio de Janeiro : Renovar, 1992.

BANDEIRA, Evandro Ferreira Viana. *O ônus da sucumbência da ação civil pública de responsabilidade por dano ecológico promovida pelo Ministério Público*, Revista de Processo n. 73.

BENJAMIN, Antonio Herman de V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico apontamentos sobre a apressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In: *Ação Civil Pública (Lei 7.345/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*, Coord. Édis Milaré, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Introdução ao direito ambiental brasileiro*, Revista de Direito Ambiental n. 14.

_____. *Função ambiental*. In *Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão*, Coord. Antônio Hermam V. Benjamin, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BIRNIE, Patricia, *international Environmental Law: Its adequacy for present and future needs* “, in HURRELL, A. e Kingsbury B., *The international politics of the environment*” – actors, interests, and institutions, Oxford: Clarendon Press, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*, 2ª ed., São Paulo : Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*, 12ª edição, São Paulo : Malheiros, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 9ª ed. rev. e atualizada, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Almedina : Coimbra.

_____. *Direito público do ambiente*, Coimbra : Faculdade de direito de Coimbra, 1995.

_____. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*. Coimbra : Coimbra Editora, 1995.

CAÑAS. Antonio Gordillo. “Ley, principios generales y Constitución: apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho”, in *Anuário de Derecho Civil*, tomo LXI, fasc. 2, abril-junho/88.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre : Fabris, 1988.

_____. *Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea*, *Revista de Processo* n. 60.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*, Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa América, 1971.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4ª edição, São Paulo : Malheiros Editores, 2001.

_____. *O Poder Judiciário e o Meio Ambiente*, *Revista dos Tribunais* n. 631.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 9ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001.

DERANI, Cristiane, *Direito ambiental econômico*, São Paulo : Max Limonad, 1997.

FARIA, José Eduardo. *Os desafios do Poder Judiciário*, *Revista USP* n. 21.

FIGUEIREDO, Sálvio. *O judiciário brasileiro e as propostas de um novo modelo*, *Revista de Processo* n. 96.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Ação civil pública considerações sobre a discricionariedade na outorga e no pedido de suspensão da liminar, na concessão do efeito suspensivo aos recursos e na tutela antecipatória*. In *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 10 anos*, coord. Édis Milaré, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Ação civil pública*. In *Ação civil pública – Ação Popular – A defesa dos interesses difusos e coletivos – Posição do Ministério Público*. Revista Trimestral de Direito Público n. 16, 1996; *Boletim de Direito Administrativo*, jan. 1997.

_____. *Ação civil pública – gizamento constitucional*. In *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*, coord. Édis Milaré, 2ª edição revista e atualizada, São Paulo : RT, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos. Crimes contra a natureza: (de acordo com a lei 9.605/98), 7ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, 2ª edição revista, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *O magistrado e o meio ambiente*, Revista dos Tribunais n. 659.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Coord, José Cretella Jr. e René Ariel Dotti e organização de Geraldo Magela Alves, Rio de Janeiro : Forense.

FERRAZ, Sérgio Ferraz. *Provimentos antecipatórios na ação civil pública*. In *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*, 2ª edição revista e atualizada, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 3ª ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIORILLO. Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte : Del Rey, 1996.

FREIRE, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*, Volume IV, 2ª edição, São Paulo : Livraria José Olympio Editora, 1954.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 6ª edição revista e atualizada, São Paulo : Malheiros, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro : Forense, 1998.

_____. *A ação civil pública refém do autoritarismo*, Revista do Processo n. 96.

_____. WATANABE, Kazuo, NERY, Nelson Jr. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 6ª ed., Rio de Janeiro – São Paulo : Forense Universitária, 1999.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Estado-Ambiente e Danos Ecológicos - Brasil e Portugal*, Revista de Direito Ambiental n. 11.

LACERDA, Galeno. *Ação pública e meio ambiente*. Porto Alegre : Revista Ajuris, v. 43, 1988.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*, 2ª edição, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1994.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. *Da responsabilidade do Ministério Público pela sucumbência na ação civil pública*, Revista de Processo n. 84.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero, *Competência nas ações coletivas*, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 19, Instituto Toledo de Ensino, Bauru, ago-nov., 1997.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 10ª edição revista, atualiza e ampliada, São Paulo : Malheiros, 2002.

_____. *Rio + 10, Estocolmo + 30: novos rumos*, Revista de Direito Ambiental n. 23.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*, 8ª edição rev. e atual., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, 2ª ed. revista e ampliada, São Paulo : Malheiros Editores, 1996.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 15ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo : Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 14ª edição, São Paulo : Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, e ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*, 23 ed., atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo : Malheiros, 2001.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: um direito adulto*, Revista de Direito Ambiental n. 15.

MILARÉ, Edis. *Relatório da Comissão de Juristas instituída pelo Decreto 36.860 de 05.06.1993*, Revista de Direito Ambiental n. 5.

MILARÉ, Édís Milaré, FERRAZ, Antonio Augusto Mello Camargo, MAZZILI, Hugo Nigro. *O ministério público e a questão ambiental na Constituição*, Revista dos Tribunais n. 611.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*, São Paulo, APMP, 1988.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Princípios fundamentais do direito ambiental*, Revista de Direito Ambiental n. 2.

_____. *A defesa do meio ambiente em juízo – O papel das associações e o problema dos resíduos nucleares perigosos*, Revista dos Tribunais n. 645.

_____. *Limites e controle dos atos do Poder Público em matéria ambiental*. In *Ação Civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*, Coord. Édís Milaré, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial*, Revista de Direito Ambiental n. 21.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A justiça no limiar do novo século*, Revista de Processo n. 71.

_____. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*, Revista de Processo n. 28.

_____. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, Revista de Processo n. 61.

NALINI, José Roberto, *O juiz e a ética da proteção ambiental*, Revista de Direito Ambiental n. 80.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 33ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2002 – São Paulo : Saraiva, 2002.

NERY, Nelson Jr. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 7ª edição revista e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 15.03.2002*, 6ª ed. rev. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública*, Revista de Processo n. 38.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*, 2ª edição, Rio de Janeiro : Forense, 1994.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*, 2ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RIGOLIN, Antônio. *Das medidas cautelares*, Revista de Processo n. 57.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos, SALLES, Cintia Philippi, PHILIPPI, Arlindo Jr. *Agenda 21 – estágio do compromisso brasileiro para o desenvolvimento sustentável do país*, Revista de direito Ambiental n. 23.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: M. Limonad, 1997.

_____. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SADEK, Maria Tereza, ARANTES, Rogério Bastos. *A crise do Poder Judiciário e a visão dos juízes*, Revista da USP n. 21.

SANCHES, Sydney. *Acesso à justiça*, Revista dos Tribunais n. 621.

SARTI, Amir José Finocchiaro. *Ação civil pública: legitimação, jurisdição e competência*. *Ajuris* 69, mar. 1997.

SILVA, José Afonso, *Direito ambiental constitucional*, 4ª edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente*, Revista de Direito Ambiental, n. 27.

TUCCI, Rogério Lauria, TUCCI, José Rogério Cruz.. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo: Saraiva, 1989.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública ou Ação Coletiva?*. In *Ação Civil Pública Lei 7.347/85 – 15 anos*, Coord. Édis Milaré, 2ª edição revista e atualizada, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. *Apontamentos sobre: “Tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e de aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores em termos de infra-estrutura*

material e pessoal). In Ação Civil Pública (Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação), Coord. Édis Milaré, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*. In A tutela dos interesses difusos. Coord. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo : Max Liminad, 1984.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 5ª edição rev., atualizada e ampliada, São Paulo: Forense Universitária.