

O PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO AMBIENTAL

DANIELA COURTES LUTZKY*

RESUMO: Três aspectos serão analisados: os poderes e deveres do juiz, traçando, para tanto, uma distinção entre regras e princípios; uma análise do meio ambiente como direito fundamental; e as diferentes formas de proteger o meio ambiente, enfatizando duas medidas: ação civil pública e o instituto da tutela antecipada, sem deixar de mencionar, por certo, a tendência jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário; Meio ambiente; Direito fundamental; Técnicas de defesa.

ABSTRACT: Three aspects will be analyzed: judge power and duty, outlining, for so, a distinction between rules and principles; an analyses of the environment as a fundamental right, and the different ways of protecting the environment, emphasizing two steps: ação civil pública and tutela antecipada institute, not forgetting to mention, certainly, the jurisprudential tendency of brazilian courts.

KEYWORDS: Judiciary Power; Environment; Fundamental right; Defense techniques.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Dos Poderes e Deveres do Juiz; 2.1 Da necessidade da distinção entre princípios e regras para o agir; 2.2 Do alcance dos poderes e deveres do juiz; 3. A Proteção Ambiental no Direito Brasileiro; 3.1 O meio ambiente como direito fundamental; 3.2 Técnicas de tutela do meio ambiente. 4. Conclusão. 5. Referências.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. On The Judge's Powers And Duties; 2.1 On the need for a distinction between principles and rules of action; 2.2 On the reach of the judge's powers and duties; 3. The Environmental Protection In the Brazilian Law; 3.1 The environment as a fundamental right; 3.2 Environmental safekeeping techniques. 4. Conclusion. 5. References

1. INTRODUÇÃO

Estudar o comportamento do Judiciário não é matéria fácil por diversas razões. Tanto pela escassa bibliografia acerca do assunto, uma vez que a prática é que costuma mostrar o desempenho desse Poder, como pelas peculiaridades que cada caso concreto apresenta, sendo impossível traçar um caminho reto que sirva como modelo de agir. Outrossim, porque muito vai depender, também, de o juiz estar diante de regras ou de princípios, pois são normas diferentes, com conseqüências distintas no que diz respeito ao alcance.

Falar do meio ambiente, por seu turno, igualmente não deixa de ser tarefa hercúlea,

* Professora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Mestre em Direito Processual Civil pela PUCRS, Doutoranda em Direito do Estado na PUCRS e Advogada.

uma vez que a imensidão de assuntos pertinentes ao tema leva o estudioso a um campo de infinitas possibilidades de pensamentos, bem como porque erigir o meio ambiente a direito fundamental faz com que seja necessário mencionar porque é um direito fundamental, e o que é um direito fundamental.

Para não deixar de lado a prática do lidador do direito faz-se preciso mostrar, ainda, quais são os meios de tutela desse direito fundamental do meio ambiente, diante da variada gama de opções que se apresentam para o advogado no dia a dia, sem que se tenha certeza, sempre, acerca de qual a melhor e mais eficaz maneira de proteger, preservar e reparar todo e qualquer tipo de meio ambiente.

Assim, o presente estudo visa analisar, preponderantemente, três aspectos. Um primeiro que trata dos poderes e deveres do juiz, traçando, para tanto, uma distinção entre regras e princípios, uma vez que as medidas judiciais têm conseqüências distintas dependendo ser regra, ou não. Um segundo que fala do meio ambiente como direito fundamental, traçando, portanto, todas as suas garantias constitucionalmente previstas, bem como o que se entende por direito fundamental, e por que o meio ambiente foi alçado a esta categoria; e um terceiro que mostra as diferentes formas de proteger o meio ambiente, enfatizando, no entanto, duas medidas: ação civil pública e suas características, bem como o instituto da tutela antecipada, sem deixar de mencionar, por certo, a tendência jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros.

2. DOS PODERES E DEVERES DO JUIZ

Nas palavras de Maria Carmem de Almeida: “a prestação jurisdicional, ao lado da função legislativa e executiva, é exercida pelo Estado com o fito de compor conflitos de interesses entre as partes, já que não se admite a autotutela¹.”

Assim, compete ao Judiciário, no plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos a fim de evitar danos; ou seja, legitima-se a atividade do Poder Judiciário perante a sociedade como um todo, ainda que diante da resistência de interesses contrariados².

Nas palavras de Ingo W. Sarlet³:

“Se de acordo com um critério formal e institucional os detentores do poder estatal formalmente considerados (os órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) se encontram obrigados pelos direitos fundamentais, também num sentido material e funcional todas as funções exercidas pelos órgãos estatais o são. Por este motivo é que se aponta para a necessidade de todos os poderes políticos respeitarem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, renunciando, em regra, a ingerências, a não ser que presente justificativa que as autorize.”

¹ ALMEIDA, Maria Carmem Cavalcanti de. *Da Legitimidade Ativa do Ministério Público nas Ações Cíveis Públicas de Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental nº 19 (2000), p. 102.

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº113 (2004), p. 13.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 343-344.

2.1 Da necessidade da distinção entre princípios e regras para o agir

A despeito de a oposição entre regras e princípios ser cada vez menos perceptível, na medida em que toda interpretação de texto requer um fazer produtivo, não está certo afirmar que toda a regra jurídica contém em determinados limites uma norma de princípio, o que acabaria por reduzir a diferença qualitativa entre ambas as categorias⁴.

Deve-se ter em mente que as regras contêm determinações em um âmbito fática e juridicamente possível, ao passo que a realização dos princípios fica na dependência das possibilidades jurídicas e fáticas, condicionadas pelos princípios opostos, exigindo, dessa forma, a consideração dos pesos dos princípios em colisão no caso concreto⁵. Ou seja, as regras serão, ou não, cumpridas, enquanto os princípios mandam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Diante da colisão de princípios, o juiz deverá escolher um para ceder diante do outro, conforme o caso concreto, pois eles têm pesos diferentes, sendo que o juiz não poderá declarar a invalidade do princípio de menor peso, pois o princípio continuará íntegro e válido no ordenamento, podendo prevalecer sobre o princípio que o precedeu, em outro processo⁶. Esse juízo feito acerca dos princípios é um juízo de ponderação, que permite aos direitos fundamentais que eles tenham efetividade em qualquer caso concreto.

O juiz, ao concretizar os princípios, deverá fundamentar o seu raciocínio por meio do que Alexy chama de argumentação jurídica correta, o que vai possibilitar não apenas o controle da decisão, bem como uma certa segurança jurídica⁷. Por outro lado, quando houver colisão de regras, o problema será de validade, pois regras são normas que só podem ser cumpridas, ou não, e em havendo colisão entre elas uma das regras deve ser considerada inválida ou de exceção.

O que se pode notar, então, é que por meio da distinção entre princípio e regra fica mais fácil para o juiz prestar a tutela jurisdicional efetiva, ainda que exista omissão do legislador, pois basta que ele harmonize, dentro do caso concreto, o direito fundamental e o princípio que com ele possa estar colidindo, levando em consideração, também, as regras da adequação e da necessidade⁸. Isto é, “o juiz, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional, além de ter o dever de rejeitar as interpretações que a ele não correspondem, deve optar expressamente pela interpretação que lhe confira maior efetividade”⁹.

⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº113 (2004), p. 14.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86 e ss.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 88-92.

⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 147.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 229.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 232. Sobre a relação entre a prestação jurisdicional efetiva e a interpretação constitucional, ver Flávia de Almeida Viveiros de Castro, *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2000.

Ainda sobre o tema e nas palavras de Marinoni¹⁰:

“Na hipótese que o Estado se omite em editar técnica processual adequada à efetiva prestação da tutela jurisdicional, o juiz deve justificar que a sua aplicação é necessária em face das necessidades do direito material (das tutelas que devem ser prestadas para que ocorra a efetividade do direito). Partindo-se da premissa de que não há dúvida de que o juiz deve prestar a tutela efetiva, é fácil justificar, em conformidade com a Constituição, que determinada técnica é imprescindível à tutela da situação concreta.

Assim, se o juiz, diante da lei processual, é obrigado a optar pela interpretação de acordo com o direito fundamental, cabe a ele, em caso de omissão ou de insuficiência legal, aplicar diretamente a norma que institui o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, considerando os princípios que com ele possam se chocar diante do caso concreto.”

Só princípios ou só regras não são suficientes para os direitos fundamentais. A norma que é o gênero, tem princípios e regras como espécies. Do art. 225 da CF decorre o direito fundamental ao meio ambiente, cabendo ao legislador editar regras de proteção, procedimentais e de organização voltadas à efetividade desse direito. Ou seja, as regras devem ser pensadas à luz dos princípios, uma vez que devem concretizá-los. Os princípios são os fundamentos das regras, mostrando a elas o que deverá servir como elos de ligação e base para sua compreensão e interpretação. As regras são limitadas, pois não podem prever, em um determinado momento histórico, quais as situações que serão, ou não, atos contrários ao meio ambiente equilibrado, ou quais serão medidas de prevenção ou precaução adequadas às novas situações concretas. “Diante do acelerado desenvolvimento da tecnologia e da sociedade, não há como a regra se adiantar aos fatos e, portanto, não há como imaginar sua suficiência à tutela do meio ambiente”¹¹.

Alexy¹² aponta textualmente a diferença entre princípios e regras dizendo que:

“Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, *mandamentos de otimização*. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas. (...)

Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, determinações no quadro do fático e juridicamente possível. Elas são, portanto, *mandamentos definitivos*. A forma

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 233-234.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 353.

¹² ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 17 (1999), Trad. Luís Afonso Heck, p. 275.

de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção. (...) Seu ponto decisivo é que atrás e ao lado das regras estão os princípios.”

Para Alexy, na maior parte das vezes, as colisões de direitos fundamentais¹³ devem ser qualificadas e identificadas como colisão de princípios^{14 15}, sendo que os princípios e as ponderações são dois lados da mesma moeda¹⁶. Quem pondera está supondo que as normas têm a estrutura de princípios, e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. Já a aplicação das regras, como dito acima, não depende de ponderação, mas de subsunção. A teoria dos princípios permite um meio-termo entre vinculação e flexibilidade, ao passo que a teoria das regras conhece somente a validade ou invalidez, donde se conclui que a teoria dos princípios permite que se leve a sério a constituição sem exigir o impossível, oferecendo uma solução ao problema da colisão de direitos fundamentais¹⁷.

2.2 Do alcance dos poderes e deveres do juiz

O juiz não é uma máquina silogística, nem o processo se presta para soluções de matemática exata, e isso vale não só para a resolução de questões fáticas e de direito, como também para a condução do processo, e em especial na valorização do material fático de interesse para a decisão. Sem esquecer que até mesmo a regra jurídica clara e aparentemente unívoca pode ser transformada, dependendo do caso concreto, justamente pelas valorações e idéias de cada juiz¹⁸.

Como em regra os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata¹⁹, o Judiciário

¹³ Sobre colisões de direitos fundamentais em sentido estrito, idênticos ou diferentes; sobre colisões de direitos fundamentais em sentido amplo; bem como suas soluções e a força vinculativa, ou não, dos direitos fundamentais sugere-se, com ênfase ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul v. 17 (1999), Trad. Luís Afonso Heck, p. 269 e ss.

¹⁴ Também de acordo com Marinoni “os direitos fundamentais têm natureza de princípio. Assim, se os princípios constituem mandado de otimização, dependentes das possibilidades, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (por exemplo) – que então pode ser chamado de princípio à tutela jurisdicional efetiva – também constitui mandado de otimização que deve ser realizado diante de todo e qualquer caso concreto, dependendo somente de suas possibilidades, e assim da consideração de outros princípios ou direitos fundamentais que com ele possam se chocar”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 228.

¹⁵ O que não se pode deixar de mencionar é que já há quem defenda que também a análise das regras admite ponderação. Nesse sentido sugere-se o livro *Interpretação Sistemática do Direito* de Juarez Freitas.

¹⁶ Nesse sentido Lise Tupiassu diz que “pautando-se, por conseguinte, nas lições mais apuradas de hermenêutica, cujos preceitos basilares expõem amplamente a necessidade de a Lei Maior de um Estado ser estudada e compreendida de uma maneira sistêmica e harmônica, não se considera exegeticamente a existência de antinomia entre seus princípios fundamentais. Deste modo, um princípio não pode excluir definitivamente o outro, devendo ambos serem respeitados e valorizados, a fim de evitar os conflitos e a desordem social. Assim, em se considerando a coexistência constitucional de princípios relativos à exploração econômica e relativos à preservação ambiental, não se pode admitir a absoluta prevalência dos primeiros sobre os segundos, como historicamente foi comum observar”. TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *O Direito Ambiental e seus Princípios Informativos*, in Revista de Direito Ambiental, nº 30 (2003), p. 164.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 17 (1999), Trad. Luís Afonso Heck, pp. 275-279.

¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº 113 (2004), p. 14.

¹⁹ Com maiores comentários feitos no ponto 2.1 deste trabalho.

tem o poder-dever de aplicar imediatamente as normas fundamentais, assegurando, com isso, sua plena eficácia. Então, a falta de concretização não poderá ser óbice à aplicação imediata, pelos juízes e tribunais, uma vez que o Judiciário está obrigado não só a assegurar a plena eficácia dos direitos fundamentais, como também obrigado a remover alguma lacuna pela falta de concretização, usando, como justificadora, a norma do art. 4º da LICC que diz que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”²⁰.

O direito ambiental necessita de normas de direito material que imponham uma conduta negativa (proibição de construção em certo local), ou que imponham uma conduta positiva (obrigação da adoção de determinada medida de prevenção) a fim de estar protegido. Desta forma, quando uma dessas normas deixa de ser observada, o processo civil assume a responsabilidade e faz atuá-las, significando que o juiz deverá dar ou um comando de não-fazer, ou de fazer, conforme seja necessária uma omissão ou uma ação²¹.

Trazendo a baila a lembrança da diferença entre direitos de defesa e de prestação²², os primeiros trazem consigo uma presunção de aplicabilidade imediata e a máxima da maior eficácia possível, impondo aos juízes e tribunais que apliquem as normas fundamentais aos casos concretos, permitindo o pleno exercício desses direitos fundamentais, com efetividade e eficácia plena. No entanto, não é o mesmo raciocínio que se aplica para os direitos a prestação que buscam uma conduta positiva (fática ou normativa) por parte do destinatário²³.

Por óbvio tem-se que salientar a importância do Judiciário que, além de aplicar os direitos fundamentais, também faz o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, dispondo os tribunais do já mencionado poder-dever de não aplicar os atos contrários à Lei Maior e, em especial, os que ofendem os direitos fundamentais. Por isso que se defende que são os tribunais, e em especial a Jurisdição Constitucional e seu órgão máximo, que acabam por delinear o sentido mais acertado dos direitos fundamentais. Há, de outra banda, e não se pode desprezar, a obrigação dos juízes e tribunais de conceder, aos direitos fundamentais, a maior eficácia possível que eles possam alcançar.

Afora as funções negativa e positiva recém mencionadas, têm os tribunais o dever de interpretar e aplicar as leis de acordo com os direitos fundamentais, bem como o dever de, como já mencionado, preencher as eventuais lacunas das normas fundamentais, inclusive na Jurisdição cível. Compete ao Judiciário, diante do conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade, por óbvio, dar prevalência ao último.

No tocante aos já referidos direitos de defesa, a aplicação das diretrizes recém expostas é tranqüila; no entanto, no que diz respeito aos direitos de prestações a

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 256.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 337.

²² Assunto em comento no ponto 2.1.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 268-269.

vinculação dos órgãos judiciais é menos intensa pois vêem, os direitos de prestações, em regra, como normas de eficácia limitada que clamam uma concretização legislativa.

Mister aduzir, ainda, que igualmente os atos judiciais que afrontem os direitos fundamentais poderão ser objeto de controle jurisdicional, sendo que esta fiscalização será exercida, em última instância, pelo STF, guardião da Lei Maior.

Que cabe ao Judiciário possibilitar a fruição dos direitos fundamentais mediante a colmatação de lacunas, não restam dúvidas; no entanto, isso não quer dizer que não haja limites para esta atividade. Nas palavras de Ingo W. Sarlet²⁴:

“Ainda que se pudesse argumentar que a remoção de lacunas pelos órgãos judiciários em todos os casos concretos é, ao menos em tese, sempre possível, inexistindo qualquer afronta ao princípio da separação dos poderes, há certas barreiras que impedem se possa acolher de forma absoluta a solução proposta. Com efeito, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional, verifica-se que os limites da reserva do possível, da falta de qualificação (e/ou legitimação) dos tribunais para a implementação de determinados programas socioeconômicos, bem como a colisão com outros direitos fundamentais podem, dentre outros aspectos, exercer uma influência decisiva.”

Estado e particulares estão vinculados aos direitos fundamentais por um dever geral de respeito, mas quando se está diante de particulares em condições de relativa igualdade, deverá prevalecer, em regra, o princípio da liberdade, com eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada somente nos casos em que a dignidade da pessoa humana²⁵ estiver ameaçada. Percebe-se, assim, que as normas de direito privado não podem afrontar os direitos fundamentais, e devem ser interpretadas de acordo eles.

Em havendo violação de norma que impõe ao particular a adoção de medida de prevenção ou precaução, o juiz, como tem o dever de agir de acordo com o direito material, não pode deixar de observar os princípios da precaução e da prevenção, bem como os princípios *in dubio pro natura* e do *in dubio pro salute*, claro, sempre observando e julgando de acordo com o caso concreto²⁶.

Maria Isabel de Matos Rocha²⁷ recorda quais são algumas das estratégias do juiz no que diz respeito ao meio ambiente:

“Comunicar aos órgãos competentes a sentença penal ou civil, para aplicação de sanções administrativas; enviar peças de ação penal ou civil, ao Ministério Público para ação civil pública ou penal; se há indícios de responsabilidade do profissional, oficiar ao seu órgão de classe para que seja apurado o fato, ou ao cadastro de

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 257.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 359.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 339.

²⁷ ROCHA, Maria Isabel de Matos. *Reparação de Danos Ambientais*, in *Revista de Direito Ambiental*, nº 19 (2000), p. 155.

profissionais para que não volte a atuar em EIAs/RIMAs, ou até envio de peças ao MP se verificar crime de falsidade ideológica; se for funcionário, oficiar ao órgão a que pertence, para os mesmos efeitos e ao MP, se há indícios de crime; oficiar aos estabelecimentos de crédito para eventual perda ou suspensão de participação do ente poluidor em linhas de crédito ou financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; oficiar aos entes públicos para verificarem se é o caso de perda ou restrição de isenções ou benefícios fiscais de que goza o ente poluidor; oficiar órgãos ambientais competentes para eventualmente proporem essas medidas; e facilitar a divulgação de sentenças relativas ao direito ambiental²⁸.”

Álvaro Luiz Mirra²⁹ bem sustenta que o controle da Administração Pública em matéria ambiental é tema que tem provocado acesas controvérsias em razão dos conflitos que surgem quando os órgãos estatais agem ou deixam de agir na tutela do meio ambiente. Isso porque se de um lado o Estado é quem promove a defesa do meio ambiente na sociedade, por outro, ele aparece como responsável direto ou indireto pela degradação da qualidade ambiental.

Segundo o autor, as omissões da Administração podem ser divididas em dois tipos principais: 1) omissões no controle e fiscalização das atividades potencialmente degradadoras, e 2) as omissões na adoção de providências administrativas necessárias à preservação e à restauração de bens e recursos ambientais.

É justamente diante das referidas omissões³⁰ que surge o questionamento acerca do controle jurisdicional da Administração a fim de vencer a inércia administrativa.

De acordo com Mirra³¹, caso se entenda que a adoção de medidas administrativas de preservação do meio ambiente é tarefa privativa do administrador, o Judiciário não poderia interferir sob pena de invadir a competência do Executivo e violar a separação de poderes. Não obstante, a gestão do meio ambiente é bem de uso comum

²⁸ “Mas, ainda restam dificuldades para a verdadeira e célere proteção do ambiente no Brasil, especialmente no que se refere ao desaparecimento do Judiciário; à possibilidade de inúmeros recursos protelatórios das decisões às instâncias superiores; à proliferação de leis e medidas provisórias editadas pelo Executivo, a causar instabilidade nas relações jurídicas; à desproporcionalidade entre o número de juízes e servidores em relação à quantidade de processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário para além da questão da vasta extensão territorial e diversidade de problemas ambientais em cada região; da dificuldade no cumprimento das decisões judiciais pela Administração Pública; bem assim da recente consciência ecológica pela sociedade e da incipiente educação ambiental, inclusive, nas Universidades do país”. JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental nº 19 (2000), p. 46.

²⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública*, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p.35 e ss.

³⁰ “Os principais exemplos extraídos da prática nessa matéria são: (i) as omissões da Administração em fiscalizar e impedir a ocorrência de degradações causadas pelos particulares; (ii) as omissões da Administração em efetuar o tratamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais antes do seu despejo em cursos d’água; (iii) as omissões da Administração em providenciar adequado depósito e tratamento de lixo urbano; (iv) as omissões da Administração em adotar as medidas necessárias para a proteção do patrimônio cultural; e (v) as omissões da Administração em providenciar a implantação efetiva de áreas naturais protegidas já criadas (como um Parque Nacional ou Estadual, uma Estação Ecológica etc.)”. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública*, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 36.

³¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública*, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 36.

do povo e objeto de um direito fundamental de titularidade coletiva, não sendo, portanto, monopólio do Estado, que deve administrar o meio ambiente com a participação da sociedade.

E continua o autor³², não deixando margem à dúvidas, e comentando que a participação do Judiciário na proteção da qualidade ambiental está inserida na efetividade do processo, podendo, assim, o Judiciário controlar a omissão da Administração Pública uma vez que a sociedade é representada, em juízo, pelos cidadãos, sendo o Judiciário apenas o canal que a sociedade tem para controlar a Administração na esfera ambiental, da mesma forma que o MP efetua esse controle quando ajuíza ação civil pública ambiental. Sendo, por óbvio, incorreto excluir o controle da sociedade, pela via judicial, com o argumento de que se estaria violando a separação dos poderes, uma vez que não é o Judiciário supre a inércia da Administração, mas, sim, a sociedade organizada.

Vera Jucovsky³³ aponta que:

“Não raro o juiz esbarra em conflitos de interesses públicos de difícil solução, a exemplo da construção de uma rodovia em local em que a flora e a fauna poderão ser prejudicadas. Caberá a ele sopesar, ponderadamente, os valores sob exame e proceder à uma opção, sem dúvida, imbuído de certa discricionariedade. Deverá tomar a decisão que possa atingir o fim público, da melhor forma, à luz dos preceitos constitucionais insculpidos no art. 225 e parágrafos da CF, em conjunto com os demais incidentes da matéria. (...)”

A decisão judicial, indubitavelmente, tem uma função pedagógica³⁴, por forma a que, através do julgamento, pode o juiz realizar a educação ecológica e a conscientização das pessoas para a conservação da natureza. Destarte, para que o juiz forme a inteligência ecológica, deve percorrer, em síntese, quatro virtudes para a análise da situação sob sua apreciação: raciocinar; permanecer informado, através de contínua educação, valendo-se dos especialistas dos vários ramos do conhecimento e que sejam indispensáveis ao perfeito entendimento da matéria sob julgamento; ter capacidade de decisão; e realizar a Justiça, para dar a cada um o que é seu, o que vem de ser válido, também, para as questões ambientais. Esses passos devem ser tomados sem que se esqueça do valor da moderação na atividade jurisdicional. (...)”

Daí que adotados os métodos interpretativos tecnicamente conhecidos dos operadores do direito e seguidos os passos acima indicados, mister se faz o confronto entre a norma individual com a ordem jurídica, além de ser preciso se vislumbrar os reflexos que a decisão judicial a ser tomada possa acarretar, eventualmente.

³² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública*, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 36.

³³ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental nº 19 (2000), pp. 43-44.

³⁴ José Renato Nalini assinala: “ser o juiz um docente, leciona convencionalmente, ou não. O julgamento contém, subsidiariamente à solução da controvérsia, um ensinamento. Também mediante adequada decisão da lide ambiental, estará o juiz a promover a educação ecológica e a conscientizar o público no sentido da preservação do meio ambiente”. NALINI, José Renato. *Magistratura e Meio Ambiente*, in LEX – Jurisprudência 83, STJ e TRFs, ano 8, São Paulo, 1996, p. 11.

Sobre o tema Marinoni³⁵ comenta que:

“O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos ‘novos direitos’ e que também tem que entender – para cumprir sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás.”

Já que se está falando dos poderes e deveres do juiz, e que o presente trabalho apresenta, também, um cunho prático, não se pode deixar de referir que, de acordo com o art. 130, do CPC, o juiz tem o poder de, quando os fatos ainda não lhe parecerem suficientemente esclarecidos, determinar prova de ofício, ainda que a parte já tenha perdido a oportunidade processual para tanto³⁶.

Como o juiz tem o dever de esclarecer o fato, aplicando o art. 130 do CPC, e só depois julgar, não é possível impor ao juiz a condição de mero expectador da demanda, sob pena de que ele não cumpra bem a sua tarefa.

De acordo com Marinoni³⁷: “o juiz que se omite em decretar a produção de uma prova relevante para o processo estará sendo parcial ou mal cumprindo sua função. Já o juiz que determina a realização da prova de ofício, especialmente porque lhe deve importar apenas a descoberta da ‘verdade’, e não aquele que resulta vitorioso (o autor ou réu), estará voltado apenas para a efetividade do processo”.

Ou seja, o que se precisa é um juiz investigativo, atento e com uma vontade voltada para a solução da *lide*.

3. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

Apenas com a consagração de um direito fundamental ao ambiente é que se pode garantir a adequada defesa contra agressões, tanto de entidades públicas, quanto de privadas, uma vez que o que importa mesmo é assegurar um meio ambiente equilibrado também para gerações futuras.

3.1. O meio ambiente como direito fundamental

Constituição e direitos fundamentais são limites normativos ao poder estatal, uma vez que há verdadeiras e efetivas limitações jurídicas ao poder estatal através da garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 198.

³⁶ STJ: “Processual Civil. Benefício Acidentário. Perícia Médica. Determinação *Ex Officio* pelo Juiz. Possibilidade. Em se tratando de ação para a concessão de benefício acidentário, é possível ao juiz determinar *ex officio* a realização de perícia médica, tendo em vista a sua importância para a solução da *lide*, ainda que o segurado, motivado pelo deferimento do benefício no âmbito administrativo, tenha requerido o julgamento conforme o estado do processo, por entender desnecessária a prova técnica. Recurso não conhecido”. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, Resp 285872, DJ de 9.04.2001.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 286.

Assim, os direitos fundamentais, a definição da forma de Estado, o sistema de governo e a organização do poder integram “a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material”³⁸.

A Constituição é, mister salientar, condição de existência das liberdades fundamentais, sendo que a eficácia dos direitos fundamentais depende de um autêntico Estado Constitucional. No Brasil, pode-se considerar o acesso ao Judiciário para a defesa do meio ambiente como eficiente, uma vez que o MP da União e dos Estados têm legitimidade para mover uma ação civil pública, diga-se de passagem, iniciativa brasileira³⁹.

De acordo com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁴⁰:

“Importa ter presente três aspectos essenciais implicados na concepção dos direitos fundamentais, a seguir enumerados:

- a) A já mencionada normatividade do direito fundamental, norteadora não só da regulação legislativa do processo, como também do regramento da conduta das partes e do órgão judicial no processo concreto e ainda na determinação do próprio conteúdo da decisão.
- b) A supremacia do direito fundamental: ‘não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais’.
- c) O caráter principiológico do direito fundamental, a iluminar as regras já existentes, permitindo ao mesmo tempo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas.

Sob o último ângulo visual, o direito fundamental apresenta-se como norma aberta, a estabelecer pura e simplesmente um programa e afirmar certa direção finalística para a indispensável concretização jurisdicional, em oposição, assim, àquelas normas que contêm uma ordem positiva ou negativa, capazes de serem apreendidas pelo juiz de forma mais ou menos direta.”

Os direitos fundamentais são, portanto, “direitos inerentes à própria noção dos direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade. Não se trata apenas dos direitos estatuídos pelo legislador constituinte, mas também dos direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da idéia de direito, do sentimento jurídico coletivo”⁴¹.

A tutela do meio-ambiente é um tema de relevo na Magna Carta, sendo o meio-ambiente ecologicamente equilibrado um dos direitos fundamentais da pessoa humana.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 63-64.

³⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, in: Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários nº 1, 1997, p. 114.

⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº 113 (2004), pp. 13-14.

⁴¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988, pp. 8-10. t IV.

Sabe-se que a cada etapa da história novos direitos fundamentais vão surgindo, tanto que se fala em gerações de direitos fundamentais, estando a proteção do meio-ambiente como um direito fundamental de terceira geração que tem como titular toda a coletividade, bem como o Estado.

Os direitos fundamentais de terceira geração caracterizam-se como direitos de titularidade difusa ou coletiva e têm por destinatário principal o “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁴².

Nas palavras de José Afonso da Silva⁴³ o direito fundamental do meio ambiente:

“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 a qualidade do meio-ambiente e, de outro, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio-ambiente em função da qualidade de 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*.” (grifo no original).

Surge, como se vê, uma nova universalidade dos direitos fundamentais, no sentido de colocá-los num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia, e essa universalidade pretende subjetivar concreta e positivamente os direitos de tríplice geração na titularidade do indivíduo, que, antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida, ou nem tanto é, pela sua condição de pessoa, um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto da referida universalidade⁴⁴.

O caráter objetivo desse direito fundamental aparece no dever do Estado de garantir a equidade ambiental, isto é, esse caráter objetivo impõe aos poderes constituídos, e em primeiro lugar ao Legislativo, a promoção da tutela do meio ambiente equilibrado. Daí conclui-se que o direito fundamental ao meio ambiente possui uma concepção jurídico-política de solidariedade, uma vez que almeja a garantia e segurança do gênero humano e, paralelamente, a natureza, com o intuito de preservação da capacidade funcional do ecossistema⁴⁵.

Roxana Cardoso Borges⁴⁶ assevera que o direito ao meio ambiente não deve ser

⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente – Paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 51.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Fundamentos Constitucionais da Proteção do Meio-Ambiente*, in: Revista de Direito Ambiental nº 27 (2002), p. 52.

⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº 113 (2004), p. 11.

⁴⁵ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 49.

⁴⁶ BORGES, Roxana Cardoso. *Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX*, in VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana (org.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey Ed., 1998, p. 21.

pleiteado exclusivamente ao Estado, ou especialmente a outras pessoas, configurando, na verdade, um direito *erga omnes* que traz uma solidariedade não só jurídica, como também ética:

“Definitivamente, o direito ao meio ambiente está fundado na solidariedade, pois só será efetivo com a colaboração de todos. A demanda que se faz neste momento não é que se proteja a propriedade do outro, ou sua liberdade, ou seu direito de assistência frente ao Estado, mas o respeito ao outro, à pessoa e à vida em geral, que não se circunscreve ao espaço delimitado pelos direitos civis, políticos ou sociais, mas abrange todo o seu relacionamento como o meio ambiente e com o futuro, uma vez que o outro não é mais apenas aquele que se conhece agora, mas também aquele que está por vir, ou seja, são também as futuras gerações.”

A CF/88, em seu art. 225 se preocupa com a tutela do meio ambiente, transformando a qualidade do meio ambiente num valor cuja preservação, recuperação e revitalização constituem objetivo precípua do Poder Público, sendo que o direito à vida é que tem que orientar as formas de atuação no que toca à proteção do meio ambiente, pois é protegendo o meio ambiente que se protege a vida de todos.

O dever de proteção imposto ao Poder Público não tem como ser concretizado somente através de normas e atividades administrativas concretas que tenham por objetivo impedir que os sujeitos privados agridam o meio ambiente, pois o Estado tem o dever, também, de efetivar prestações fáticas necessárias a fim de não permitir a degradação do meio ambiente. Outrossim, as limitações impostas a essa intervenção do Estado, quando definidas pelo direito, trazem como consequência o direito de se exigir do Estado referidas prestações fáticas⁴⁷.

O dever de proteção, portanto, dirige-se contra o Poder Público, e não apenas contra o legislador, pois o Estado não tem como proteger o direito apenas por meio de ações normativas, mas, sim, também por meio de regras de direito material, bem como de ações fáticas do Estado, inclusive por meio de prestação jurisdicional. Percebe-se, assim, que o processo civil, como já referido alhures, é mecanismo de proteção dos direitos fundamentais. Por essa razão que o direito de ação, ou de se valer do Judiciário, é tido como modo de efetiva tutela jurisdicional, para a qual não basta uma sentença, mas, sim, a possibilidade de efetivação concreta da tutela pretendida⁴⁸.

Pensando o processo como imprescindível para a efetividade dos direitos, não se pode supor que nada possa o juiz fazer diante da omissão do legislador, por uma razão muito simples: “o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige contra o Estado-Juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 341.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 222-223.

explícita”⁴⁹. O que significa, em síntese, que o cidadão tem o direito a um determinado comportamento judicial capaz de conformar o processo às necessidades do direito material e casos concretos. Tem o juiz, portanto, o dever não só de interpretar a regra processual, como igualmente suprir eventual omissão legislativa a fim de dar efetividade à tutela jurisdicional.

É certo que o legislador tem o dever de instituir procedimentos judiciais que possibilitem a tutela dos direitos e a participação dos cidadãos na reivindicação desses direitos, ocorre que a lei não tem como prever todas as técnicas que seriam ideais para os casos de conflito; assim, a solução foi estabelecer regras que conferissem maior poder ao juiz, tendo ele a oportunidade de conformar o processo de acordo com os casos concretos⁵⁰, valendo-se do princípio da proporcionalidade⁵¹.

Ressalta-se, no entanto, que esse aumento do poder do juiz retira do jurisdicionado a possibilidade de prévia ciência dos limites do processo jurisdicional exigindo, assim, um controle do exercício do poder judicial no caso concreto, sendo que esse controle impõe a observância da proporcionalidade, bem como requer uma justificação capaz de convencer que a técnica processual foi usada correta e adequadamente⁵².

Salienta-se, ademais, que alegações da Administração Pública ligadas à conveniência e oportunidade, bem como à indisponibilidade orçamentária são descabidas, sob pena de se compreender que o Poder Público não dispõe de verba para evitar a degradação de um direito inviolável, segundo a Lei Maior⁵³.

A Lei nº 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, foi complementada pelo art. 225 da CF/88 que reconheceu o direito a um meio ambiente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana.

Ingo Sarlet salienta que há direitos fundamentais de defesa (liberdade, igualdade, garantias e parte dos sociais e políticos); e direitos a prestações (direitos à proteção e

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 224.

⁵⁰ “Exemplo disso se encontra nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC. Como se sabe, tais artigos, voltando-se para a possibilidade de imposição de um fazer ou de um não-fazer, permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (caput). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar, sob pena de multa (§ 4º) ou decretar medida de execução direta (que estão somente exemplificadas no §5º), tanto no curso do processo (§3º) quanto na sentença (§4º). Além disso, o juiz pode, na fase de execução, aumentar ou diminuir o valor da multa, ou ainda alterar a modalidade executiva prevista na sentença”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 289.

⁵¹ De acordo com Humberto Ávila “o postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)”. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 104-105.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 290.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 342.

à participação na organização e procedimento, e direitos sociais de natureza prestacional). Os direitos de defesa buscam, em regra, uma abstenção por parte do Estado, são considerados direitos subjetivos e não trazem uma controvérsia grande acerca da sua aplicabilidade imediata e justiciabilidade; no entanto, o mesmo não ocorre com os direitos a prestações que, por exigirem um comportamento ativo dos destinatários têm, em regra, sua aplicabilidade imediata negada⁵⁴.

O que se percebe, com certa facilidade, é que tanto por uma interpretação literal, como sistemática ou até mesmo teleológica, tem-se como sustentar uma aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CF/88) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17º), bem como dos outros que estão localizados em outras partes da Lei Maior ou, ainda, em tratados internacionais⁵⁵, inclusive de acordo com o que prega o art. 5º, § 2º da CF/88⁵⁶. Não obstante, não cabe aqui nenhuma regra de generalização, pois há de ser vista e examinada as características normativas e estruturais de determinados direitos fundamentais, ou seja, “a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF não teria o condão de impedir que as normas de direitos fundamentais carentes de concretização venham a alcançar sua plena eficácia tão-somente após uma *interpositio legislatoris*, não gerando, antes que tal ocorra, direito subjetivo para o titular”⁵⁷.

Tem-se que considerar a norma constante no art. 5º, § 1º da CF/88 como um mandado de otimização, pois estabelece aos órgãos estatais a tarefa de alcançar a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, sendo que o alcance dessa norma dependerá da análise do caso concreto, ou seja, da norma de direito fundamental em questão. Percebe-se, assim, que a aplicabilidade imediata e eficácia plena assumem a condição, como já referido no presente estudo, de regra geral, pondo a salvo as exceções que, para serem legítimas, dependem de justificação diante do caso concreto. Isto é, nas palavras de Ingo W. Sarlet: “não poderemos abrir mão da noção de que em favor das normas de direitos fundamentais (e não de todas as normas constitucionais, igualmente aplicáveis imediatamente) vigora uma presunção de plenitude eficaz, que, por motivos elementares (inclusive em face da natureza principiológica da norma contida no art. 5º, §1º), não pode ser absoluta”⁵⁸.

Pode-se dizer, assim, que em se tratando de direitos de defesa a lei não se torna indispensável à fruição do direito, não havendo razão para não se dar aplicabilidade ao disposto no §1º, do art. 5º da CF/88, já que não condizem com eles os argumentos usados contra a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, quais sejam: ausência de recursos (reserva do possível) e ausência de legitimação dos tribunais para definição do conteúdo e do alcance da prestação. E sendo os direitos de defesa diretamente

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 246.

⁵⁵ Sem olvidar, todavia, que o preceito constante do art. 5º, § 1º da CF/88 aplica-se tão-somente aos direitos fundamentais (sem exceção), mas não a todas as normas previstas na Magna Carta.

⁵⁶ Sobre a fundamentalidade formal e material leia-se SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 82 e 83.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 247-251.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 258-261.

aplicáveis e plenamente eficazes, há duas alternativas: considerar dispensável a interposição de Mandado de Injunção para assegurar a fruição do direito no caso concreto, mesmo sem atuação do legislador; ou cogitar de Mandado de Segurança individual ou coletivo por afronta (omissão) a direito líquido e certo dos particulares. Tudo isso porque os direitos de defesa são, em regra, direitos subjetivos individuais que outorgam ao particular uma situação subjetiva ativa (poder jurídico) fazendo com que o desfrute imediato independa de prestações alheias⁵⁹.

O art. 225 da CF/88 impõe ao legislador, mas, principalmente, ao aplicador do Direito, intérprete último da norma, o dever de concretizar o disposto pela norma. Nesse sentido Juarez Freitas⁶⁰ afirma que interpretar as normas:

“Consiste em pretender atribuir a melhor significação, dentre as várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance – e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos, é reveladora do fato de que o objeto da interpretação não é mera coisa dessecada do intérprete, tampouco um resultado cego de forças e de processos. Ao interpretar o ‘objetivamente’ dado, o exegeta ordena a sua sistematização e, ao fazê-lo, transcende-o inevitavelmente, porquanto só na transcendência o imanente jurídico experimenta sentido, na órbita da valoração. (...)”

O intérprete jurídico deve fazer as vezes de catalisador dos melhores princípios e valores de uma sociedade num dado momento histórico. Orientado por uma adequada visão sistemática⁶¹, há de prevenir as antinomias axiológicas, mantendo-se atento à emergência das funções específicas e contemporâneas, no escopo de oferecer, nos limites do sistema vigente, as soluções mais compatíveis, sem excluir ou usurpar o papel do legislador. (...)”

O bem interpretar é aperfeiçoar, certo de que essa tarefa de aperfeiçoamento contínuo resulta como implícita delegação dada pelo ordenamento, fazendo a todos os co-responsáveis, sob determinados aspectos, pelo êxito da positivação e por sua eficácia social.”

O reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito humano fundamental traz consequências importantíssimas que têm a ver com as características de que se revestem os direitos humanos. A primeira que se pode mencionar é a irrevogabilidade, uma vez que cláusula pétrea do regime constitucional brasileiro. A segunda é a integração plena e imediata dos pactos, tratados e convenções internacionais que versem sobre o tema no sistema constitucional pátrio, a exemplo da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da Convenção sobre o Direito do Mar, da Convenção sobre a Diversidade Biológica e

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 267-268.

⁶⁰ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 63, 150 e 158.

⁶¹ Também segundo Alexy “sin una consideración sistemático-conceptual del derecho, no es posible la ciencia del derecho como disciplina racional.” ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001, p. 45.

da Convenção sobre a Mudança Climática. A terceira diz que havendo conflito entre dispositivos de tratados internacionais relativos ao meio ambiente e normas de direito interno sobre a mesma matéria deve prevalecer a norma que mais favoreça o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, ocorrendo a mesma escolha quando o conflito ocorrer apenas entre normas de direito interno. E a quarta consequência do reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito fundamental é a sua imprescritibilidade, ou seja, nunca deixam de ser exigíveis.

Salienta José Afonso da Silva⁶² de que nada adiantaria a Lei Maior assegurar a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, o meio ambiente equilibrado, se não erigisse a vida humana num desses direitos. Lembra o autor, que no conteúdo de seu conceito está inserida a idéia de dignidade da pessoa humana⁶³, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, à integridade moral e, especialmente, o direito à existência; ou seja, a tutela do meio ambiente significa proteção à vida, à sobrevivência da espécie humana, sendo que para a garantia de sua eficácia e aplicabilidade⁶⁴ deve ser inserido no rol das matérias constantes do art. 60, § 4º, da CF/88, impedindo sua eliminação por via de emenda constitucional.

A pergunta que pode se fazer a respeito do assunto é até que ponto as cláusulas de irrevisibilidade protegem os direitos fundamentais? Trata-se de um meio adequado de proteção? Verdade é que a análise da proteção dos direitos fundamentais através das cláusulas de irrevisibilidade pressupõe a discussão do sentido e alcance teórico, jurídico e político da positivação constitucional de limites materiais da revisão, mas o fato de as pessoas terem de respeitar os direitos, liberdades e garantias não significa que esteja proibida certa regulação ao poder de revisão. “Além de modificações formais na redação das normas ou na formulação lingüística das regras e princípios, cabem ainda no espaço normativo do poder de revisão algumas alterações de natureza substantiva”⁶⁵.

O direito ao meio ambiente (natural, artificial e do trabalho) ecologicamente equilibrado é intrinsecamente difuso (transindividual, de natureza indivisível e titularidade indeterminada), sendo que o conteúdo do art. 225 da CF/88 impõe ao Poder Público e

⁶² SILVA, José Afonso da. *Fundamentos Constitucionais da Proteção do Meio-Ambiente*, in: Revista de Direito Ambiental nº 27 (2002), pp. 54-55.

⁶³ Ingo W. Sarlet afirma que os direitos fundamentais integram um sistema constitucional, sendo que esses direitos são, na verdade, concretizações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, e o direito à proteção ambiental, desta feita, é um legítimo protetor da dignidade da pessoa humana e da dignidade da vida como um todo. Reforça, ainda, a idéia de que os direitos e garantias individuais encontram seu fundamento na dignidade da pessoa humana, mesmo que de variando o modo e a intensidade. SARLET, Ingo W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 73, 81-82.

⁶⁴ Segundo Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “principalmente em matéria processual, os preceitos consagradores dos direitos fundamentais não dependem da edição de leis concretizadoras. Por outro, na Constituição brasileira, os direitos fundamentais de caráter processual ou informadores do processo não tiveram sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº 113 (2004), p. 12.

⁶⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Métodos de Proteção de Direitos, Liberdades e Garantias*, in Boletim da Faculdade de Direito – volume comemorativo – Universidade de Coimbra (2003), pp. 796-797.

à coletividade o dever de defender o meio ambiente, donde se podem extrair os princípios constitucionais fundamentais que regem a tutela do meio ambiente. São eles: o princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal, da prevenção e precaução⁶⁶, da cooperação⁶⁷ e da responsabilização integral do degradador⁶⁸.

Interesses juridicamente difusos⁶⁹ são necessidades comuns a conjuntos indeterminados de indivíduos e que só podem ser satisfeitas numa perspectiva comunitária. Como consequência aparece o termo pluriindividual, pois não são interesses nem meramente coletivos, nem puros interesses individuais, embora possam se projetar de modo específico. São, portanto, interesses dispersos por toda a comunidade⁷⁰.

Já sobre outro aspecto, aliás já mencionado, o direito fundamental tem dupla função: defensiva e prestacional; ou seja, a proteção ao meio ambiente como direito fundamental é um direito de defesa quando a norma proíbe que se afete, de qualquer forma, o meio ambiente, como dispõem os incisos I e II do § 1º do art. 225 da CF. Já como direitos à prestações significam poder exigir do Estado e da coletividade ações de tutela do meio ambiente, a exemplo do mencionado no inciso VII, do § 1º do mesmo art. 225⁷¹.

O direito fundamental à proteção ambiental está, portanto, intimamente ligado à dimensão protecional dos direitos à prestação, pois o Estado tem o dever de proteger os recursos naturais contra danos que possam ser causados por terceiros, pelo próprio Poder Público ou, até, por outros Estados. Esse direito fundamental ao meio ambiente, devido pelo Estado e cobrado pela sociedade, serve como medida preventiva a fim de que se efetive o direito fundamental de proteção ao meio ambiente como reflexo da proteção do direito à vida⁷².

⁶⁶ Nas palavras de Ana Paula da Cruz: “o princípio da prevenção e da precaução é a base do sistema constitucional de proteção ao meio ambiente. Estando expressamente previsto na Constituição Federal, esse princípio informa todo o sistema jurídico de tutela do meio ambiente, em todos os seus aspectos – cível, administrativo e penal, nos termos do art. 225, § 3º”. CRUZ, Ana Paula Nogueira Fernandes da. *Os Crimes de Perigo e a Tutela Preventiva do Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental nº 34 (2004), p. 39.

⁶⁷ Sobre o princípio da cooperação complementa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que “o próprio direito fundamental de participação extrai-se a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº113 (2004), p. 17.

⁶⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios Constitucionais e Improbidade Administrativa Ambiental*, in: Revista de Direito Ambiental, nº 17, 2000, pp. 114-118.

⁶⁹ Nos interesses difusos há indeterminação de sujeitos, indivisibilidade de objeto, intensa litigiosidade interna e tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço. MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 24.

⁷⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 133.

⁷¹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 118.

⁷² MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 116.

Mister recordar que, hodiernamente, vê-se a importância do direito constitucional aplicado. O que se pretende é empregar as normas constitucionais no exercício da jurisdição, com reflexos no conteúdo, na decisão do órgão judiciário e *no modo como o processo é por ele conduzido (sendo este último aspecto deixado de lado pela doutrina)*. Tudo isso ganha ainda mais importância e relevo pela ocorrência de dois fenômenos: o afastamento do modelo lógico próprio do positivismo jurídico e a consequente intensificação dos princípios, decorrentes, ou não, da Constituição⁷³.

3.2. Técnicas de tutela do meio-ambiente

De início mister lembrar que à lei é vedado excluir a apreciação pelo Judiciário de toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CF/88), sendo o processo ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, devendo ser entendido como instrumento de realização de valores, especialmente constitucionais⁷⁴; aliás, como já referido no ponto 1.2 deste trabalho.

Em se tratando de jurisdição há dois sistemas de tutela processual: um destinado às *lides* individuais, tendo por instrumento adequado o CPC, e outro destinado à tutela coletiva, qual seja, o CDC (art. 81). Dessa forma, em havendo ação coletiva para proteção do meio ambiente é condição que se utilize das regras de direito processual da Lei nº 7.347/85 conjuntamente com o CDC, pela perfeita interação-integração desses diplomas legais⁷⁵.

Somente a partir dos anos 70 que o Brasil deu os primeiros passos efetivos para a proteção jurídica do meio ambiente⁷⁶. O meio ambiente passou a ser bem jurídico autônomo a partir do art. 3º, inc. I, da Lei nº 6.938/81, que o definiu como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Posteriormente veio o já referido art. 225 da CF/88, o que acarretou uma sobreposição de regimes jurídicos em matéria ambiental.

O termo meio ambiente, como comentado alhures, compreende os elementos naturais, o ambiente artificial (construído) e o ambiente histórico-cultural, não desprezando a interdependência entre os elementos mencionados e o homem. Uma floresta, desta forma, ao mesmo tempo em que é um imóvel particular, é bem de uso comum do povo, devendo ter sua qualidade ambiental preservada.

O direito que pretende proteger o meio ambiente não pode ser o mesmo que tenha por fulcro as matérias tradicionais do Direito, uma vez que visa tutelar interesses pluriindividuais (difusos), que superam a noção de interesses individuais ou coletivos, tendo o direito ambiental uma ligação com todas as demais áreas do direito (administrativo,

⁷³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº 113 (2004), p. 10.

⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 73-76 e 83-84.

⁷⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 42.

⁷⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20.

civil, processual civil, empresarial, trabalhista, penal, tributário, internacional e, principalmente, constitucional).

As características do meio ambiente são de titularidade difusa, interessando, inclusive, às futuras gerações, e é por esta razão que o proprietário de um bem ambiental, por exemplo, não tem o direito de exaurir esse bem, degradando-o, pois tem responsabilidade pelas qualidades do bem, e sua recuperação⁷⁷.

Especificamente para a tutela jurisdicional em matéria ambiental mister lembrar: a Lei nº 7.347/85, que é a lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular (art. 5º, da Lei nº 7.347/85 e art. 5º, LXXIII, da CF/88)⁷⁸; o mandado de segurança coletivo, disciplinado no art. 5º, inciso LXX, da CF/88⁷⁹; o mandado de injunção, disposto no inciso LXXI, do mesmo art. 5º; bem como a Ação de Inconstitucionalidade prevista no art. 103 da Lei Maior⁸⁰.

⁷⁷ Nesse sentido é o julgado do STJ, REsp. 343.741-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, J. 4.06.2002.

⁷⁸ Defendendo que a ação popular prevista na Constituição Federal não vale para defesa do meio ambiente, dizem Gomes Júnior e Santos Filho que: “Já podemos adiantar a nossa conclusão principal: no texto do inciso LXXIII, do art. 5º da CF há dois institutos completamente distintos – ação popular utilizada para a defesa do erário, com a disciplina prevista na Lei nº 4.717/65 e – ação popular ambiental para a proteção ao patrimônio histórico e cultural, bem como ao meio ambiente. A primeira delas é verdadeiramente uma ação popular, já a segunda, na verdade, é uma ‘ação civil pública’ de ‘titularidade do cidadão’, posto que o instituto jurídico disciplinado na Lei nº 7.347/85 somente atribui a legitimidade ativa *ad causam* às pessoas jurídicas (art. 5º). (...) Desse modo, temos algumas questões que merecem nova abordagem: Primeira: a Lei nº 4.717/65, que disciplina o processamento da ação popular, bem como algumas questões de natureza material, ‘não pode’ ser invocada quando se tratar de ação popular ambiental, mas, sim, a Lei da Ação Civil Pública e o CDC. A disciplina prevista na Lei nº 4.717/65 foi elaborada visando processamento de uma ação popular cuja finalidade era e é a proteção do erário, não se justificando a sua incidência quando o objeto perseguido é outro; na hipótese, proteger o meio ambiente. Isso afasta, desde o início, a necessidade de ajuizamento de ação popular ambiental contra todos os responsáveis pelo ato impugnado (art. 6º da Lei nº 4.717/65), já que, em se tratando de dano ambiental a responsabilidade é solidária, autorizando o ajuizamento contra apenas um dos responsáveis, o que facilita tanto a propositura quanto o processamento da demanda, sem os entraves existentes na norma retro apontada”. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelson. *Aspectos Relevantes da Ação Popular Ambiental: Diferenças em Relação à Ação Popular disciplinada pela Lei nº 4.717/65*, in Revista de Processo Ano 32, nº 144, fev. 2007, pp. 44-46.

⁷⁹ “A Súmula 101 do STF aduz o seguinte: ‘O mandado de segurança não substitui a ação popular’. Assim, também esta ação não substitui o *writ*. A diferença entre ambas diz respeito ao interesse violado pelo autor do ato ilegal ou abusivo; se de uma pessoa ou grupo, cabe o *mandamus*, se assim não for, caberá ação popular”. JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Meios de Defesa do Meio Ambiente: Ação Popular e Participação Pública. Brasil – Portugal*, in Revista de Direito Ambiental nº 17 (2000), p. 74.

⁸⁰ De acordo com Délton Carvalho: “a moderna legislação processual atinente aos danos transindividuais consiste na já mencionada Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e no Título III da Lei nº 8.078/90, a qual institui a Defesa do Consumidor em Juízo, sendo este aplicável também à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais no que for cabível, conforme instituído no art. 21 da LACP. Isto sem falar no mandado de segurança coletivo, na ação popular, nas cautelares ambientais, tutelas antecipatórias, entre outros instrumentos passíveis de proteção jurisdicional do meio ambiente *lato sensu*. Já a ação de direito material (*actio*) nos casos de danos ambientais individualmente concebidos, isto é, danos ao patrimônio e à saúde de um indivíduo, engendram-se perfeitamente, visto sua concepção teleológica, nas relações jurídicas de direito privado, tendo as relações de vizinhança como modelo clássico. A legislação processual atinente a essas demandas judiciais também se encontra de acordo com a tradição de conflituosidade, individualista e racionalista, nos institutos previstos no CPC, como por exemplo, as tradicionais ações indenizatórias, cautelares, etc. (...) Já na defesa de interesses transindividuais (coletivos e difusos), através da ação civil pública, por haver uma indeterminação absoluta de titulares (nos interesses difusos) ou uma

Maria Isabel de Matos Rocha, além de lembrar que o dano ambiental é imprescritível, uma vez que vem se produzindo ao longo do tempo e continua se desenrolando, de modo que não se iniciou o prazo prescricional⁸¹, também enfatiza alguns tipos de procedimentos cabíveis em defesa do meio ambiente. Diz a autora⁸²:

“O art. 83 do CDC estabelece a admissibilidade de todas as ações e providências necessárias e o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública torna aplicável o dispositivo à ação civil pública. O regime processual daquela lei pode, assim, ser usado para todo o tipo de ação cabível para a defesa do meio ambiente.

A legitimação é concorrente e disjuntiva, em litisconsórcio facultativo (cada um pode agir sozinho).

Para estarem legitimados para a ação ambiental, as associações ou sindicatos não precisam ter a defesa do meio ambiente como finalidade institucional, basta-lhes defenderem valores entre os quais esteja o meio ambiente.

O Ministério Público pode defender interesses difusos (transindividuais indivisíveis de pessoas indeterminadas e ligadas entre si por circunstâncias de fato), direitos coletivos e individuais homogêneos.

Para a defesa de direitos ambientais, todas as ações são admissíveis: procedimento cautelar (onde se pode pedir a caução pelo dano e onde pode ser dada a liminar, inclusive demolição cautelar)⁸³, ordinário (para fazer cumprir obrigações de fazer

determinação relativa de titulares (nos direitos coletivos), há a impossibilidade de titularidade individual, pois tais são decorrentes de uma circunstância de fato, no caso dos interesses ou direitos difusos, e uma relação jurídica-base, nos direitos coletivos. Aqui a defesa em juízo desses direitos ocorrerá sempre por substituição processual”. CARVALHO, Délton Winter de. *A Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente – uma relação jurídica comunitária*, in Revista de Direito Ambiental n° 24 (2001), pp. 199-200.

⁸¹ Nesse sentido NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. Coord. Antônio Herman Benjamin. São Paulo: RT, pp. 291-292.

⁸² ROCHA, Maria Isabel de Matos. *Reparação de Danos Ambientais*, in Revista de Direito Ambiental, n° 19 (2000), p. 152.

⁸³ “Exemplificativamente, a concessão de medida liminar em ação cautelar, inclusive para obstaculizar o dano ao ambiente: 1) a dispensa do requisito de pré-constituição da associação legitimada à propositura da ação judicial, na hipótese de manifesto interesse social demonstrado pela dimensão ou espécie do dano, ou pela importância do bem jurídico a ser tutelado (art. 5º, § 4º, LACP, consoante introdução feita pelo art. 113 do CDC); 2) a determinação aos juízes e Tribunais de, no exercício de suas funções, se tiverem ciências dos fatos suficientes ao ajuizamento da ação civil pública, enviarem peças ao MP para as medidas pertinentes (art. 7º); 3) a requisição judicial de documentos, na situação de sigilo legalmente resguardado (art. 8º, § 2º); 4) na ação que visa o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz pode ordenar o cumprimento da prestação da atividade cabível ou a interrupção da mesma, sob pena de execução específica, ou, ainda, de imposição de multa diária, desde que ela seja suficiente ou tenha compatibilidade, sendo despendendo pedido do demandante neste sentido (art. 11); 5) o deferimento de medida liminar, com ou sem justificação prévia, passível do recurso do agravo (art. 12); 6) a pedido da pessoa jurídica de direito público, e para obstar grave dano à ordem, à segurança e à economia pública, o juiz ou desembargador Presidente do Tribunal, o qual tenha competência para o recurso respectivo, poderá determinar a suspensão da execução da medida liminar, fundamentadamente, passível do recurso de agravo para uma das Turmas ou Câmaras competentes para a matéria (art. 12, § 1º) aqui, ao que parece a lei foi redundante, porque o art. 93, IX da CF preceitua que toda a decisão judicial deve ser fundamentada; 7) permitiu ao juiz conferir efeito suspensivo aos recursos, com o fito de obstar dano irreparável (art. 14)”. JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental n° 19 (2000), p. 50.

ou não fazer, podendo a vítima fazer a obra adequada para eliminar poluição à custa do devedor ou cobrando depois por isso), sumaríssimo, de execução, de nunciação de obra nova, ação popular (para anular ato lesivo ao meio ambiente), ação civil pública. A antiga ação cominatória (ainda possível em matéria de direitos de vizinhança individuais), tem herdeira muito mais eficaz na ação civil pública, quanto à sua pretensão de obter sentença a respeito de obrigação de fazer, e nesta pode-se pedir a condenação em verba destinada ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados (Lei nº 7.347/85). Também são admissíveis mandado de segurança individual ou coletivo (art. 5º, LXX), e mandado de injunção (art. 5º, LXXI).”

O presente estudo, por uma questão de delimitação de objeto, analisará, com detalhes, apenas a Ação Civil Pública e a possibilidade de concessão de liminar, bem como o instituto da tutela antecipada e como ela pode ser usada em favor do meio ambiente. O que não se pode olvidar, todavia, é que as ações coletivas com base na LACP e no CDC sujeitam-se às normas de procedimento nelas contidas; no entanto, em havendo lacunas nas referidas leis, lançar-se-á mão das regras insertas no CPC (art. 90 do CDC).

Cabe fixar, no entanto, que o CDC (art. 81, III) inovou a LACP uma vez que ampliou a proteção dessa lei não apenas aos direitos coletivos e difusos, mas, também, aos direitos individuais homogêneos, compreendidos como tais os oriundos da mesma fonte⁸⁴.

Verificar-se-á alguns dos principais pontos ligados à Ação Civil Pública, aduzindo que com a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, pela primeira vez o legislador outorgou instrumentos processuais à tutela do meio ambiente, tendo em vista que antes da LACP o meio ambiente era defendido apenas de forma individual ou por meio da atividade administrativa do Poder Público no exercício do poder de polícia administrativa⁸⁵.

Vera Lúcia Jucovsky⁸⁶ bem sintetiza os interesses agasalhados pela LACP. São eles:

“a) interesses gerais ou comuns, que pertencem a todas as pessoas; b) interesses difusos, transindividuais, indivisíveis, pertencentes a pessoas indeterminadas e vinculadas por certos fatos; c) os interesses coletivos, transindividuais, indivisíveis, titularizados por grupo ou classe de pessoas com liames entre si ou com a outra

⁸⁴ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Meios de Defesa do Meio Ambiente: Ação Popular e Participação Pública. Brasil – Portugal*, in Revista de Direito Ambiental nº 17 (2000), p. 69.

⁸⁵ Dizem Marchesan, Steigleder e Cappelli que “o trato dos interesses difusos era circunscrito aos limites estabelecidos pela Lei da Ação Popular que visa exclusivamente a anular ato do poder público lesivo, entre outros, ao meio ambiente (art. 5º, inciso LXXIII, da CF). A Lei da Ação Popular, diante da limitação de seu objeto, é pouco utilizada para proteger o meio ambiente. Hoje a Lei de Improbidade Administrativa permite responsabilizar diretamente o administrador público que deu causa ao dano ambiental”. MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 197.

⁸⁶ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Meios de Defesa do Meio Ambiente: Ação Popular e Participação Pública. Brasil – Portugal*, in Revista de Direito Ambiental nº 17 (2000), p. 70.

parte por determinada relação jurídica; d) os interesses individuais homogêneos, resultantes de ordem comum; e) os interesses individuais indisponíveis.”

Percebe-se, assim, que a ACP “é o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público”⁸⁷, a função jurisdicional”⁸⁸.

A União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, além do Ministério Público, podem ingressar em conjunto, ou não, com uma ACP, sendo que hodiernamente, até mesmo os órgãos despersonalizados da administração pública⁸⁹ têm legitimidade para intentá-la quando de ações para proteção do consumidor.

Maria Carmem de Almeida⁹⁰, acerca da legitimidade do MP bem assevera que:

“No caso das ações civis públicas, a legitimidade para agir, está prevista nos arts. 5º e 82º, da LACP e do CDC, respectivamente, sendo esta concorrente e disjuntiva, isto é, cada um dos legitimados pode propor a ação *de per si*.

Desta forma, quando o Ministério Público propõe a ação civil pública, age por substituição processual à sociedade, na defesa de um bem de todos, isto é, sua legitimidade é decorrente da presença de determinados interesses e da autorização legal para agir, conforme art. 6º, do CPC c/c os arts. 1º, I, e 5º, da Lei nº 7.347/85.

Vale ressaltar ainda que somente o Ministério Público tem a função institucional de propor a ação civil pública, de acordo com o art. 129, III, da CF, e, portanto o interesse para agir deste é presumido, ao contrário dos demais legitimados que deverão demonstrá-lo. (...)

Acresce ainda que, quando não atuar como parte, deverá o Ministério Público obrigatoriamente atuar como fiscal da lei, art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, nos moldes do art. 82, III, do CPC, já que o interesse público evidencia-se em razão da matéria – proteção do meio ambiente.”

No mesmo sentido é o dizer de Vera Jucovsky⁹¹ que assevera que quando uma associação promove ação civil pública para a defesa do meio ambiente, o juiz não está indevidamente no lugar dos outros poderes do Estado, usurpando funções, uma vez que está, sim, exercendo atividade própria de agente político, aliás, seu poder-dever institucional, do qual não pode abrir mão.

O art. 3º da LACP diz que: “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, sendo que a ação de reparação por danos ao meio ambiente tem por base a responsabilidade

⁸⁷ Fala-se aqui apenas em interesse público, pois a matéria em comento, qual seja, o direito ambiental, remete o leitor para essa esfera. Não significando, por certo, que o juiz não trabalhe, igualmente, em defesa de interesses particulares.

⁸⁸ MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 235.

⁸⁹ São os PROCONs, órgãos ligados à administração direta dos estados, que atendem consumidores, solucionando os conflitos extrajudicialmente, ou em juízo.

⁹⁰ ALMEIDA, Maria Carmem Cavalcanti de. *Da Legitimidade Ativa do Ministério Público nas Ações Civis Públicas de Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 19 (2000), p. 103.

⁹¹ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 19 (2000), p. 45.

objetiva⁹², ou seja, independentemente de culpa, como bem prega o art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Pode-se, ademais, cumular a obrigação de fazer com a reparação em dinheiro, pela busca da *restitutio in integrum*, dependendo, claro, do dano concreto, como, por exemplo, uma obrigação de fazer para a reparação natural cumulada com indenização por danos imateriais⁹³.

O art. 2º da LACP afirma que a competência para a ação é do foro do local onde ocorrer o dano, sendo essa uma competência funcional e, portanto, absoluta. Assim decidiu o legislador a fim de facilitar o acesso das vítimas à justiça, justamente pelas melhores condições de coleta de prova pericial e testemunhal. No entanto, se o dano atingir mais de uma cidade a ação poderá ser proposta em qualquer uma delas, não se olvidando da prevenção (arts. 219 e 263, ambos do CPC).

Ainda sobre competência, e também sobre o efeito *erga omnes* da decisão, a discussão ventilada por Marchesan, Steigleder e Cappelli⁹⁴:

“Quando o dano tiver alcance regional, como por exemplo, uma usina hidrelétrica construída entre dois estados-membros ou a poluição hídrica ou atmosférica que alcance várias cidades, a ação deverá ser proposta no foro da capital do Estado porque, de acordo com o art. 93, inciso II, do CDC, ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local: ‘II – do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente’. (...)”

Interpretando o art. 93, o STJ já manifestou a posição de que o foro da capital dos Estados é competente para as ações cujos danos sejam de âmbito nacional. ‘Competência Ação Civil Pública. Defesa dos Consumidores. Interpretação do art. 93, II, do CDC. Dano de âmbito nacional. Em se tratando de ação civil coletiva para o controle de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES’. (Conflito de Competência 26842-DF, DJ 5.08.2002, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Neste segundo julgado, o STF reconheceu a eficácia *erga omnes* de decisão proferida por juízo da capital de Estado para ação civil pública que versava sobre dano de âmbito nacional: ‘Processual Civil. Ação rescisória em ação civil pública interposta por associação do consumidor. Empréstimo compulsório sobre combustíveis. DL nº 2288/86. Restituição do indébito. Indicação de contrariedade a dispositivo constitucional. Impossibilidade de apreciação. Competência expressa no art. 105, III, *a*, da CF/88. Dissídio jurisprudencial do STJ. Ausência de prequestionamento. Efeitos da sentença. Legitimidade ativa. (...) 7. O argumento

⁹² Falando de responsabilidade objetiva, danos ambientais e ACP a Ap 2001.04.01.016215-3-SC, 3ª T, TRF 4ª R, J. 22.10.2002, Rel.ª Desemb.ª Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 322 e ss.

⁹³ De acordo com MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 199.

⁹⁴ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, pp. 201-202.

de que a extensão da eficácia *erga omnes* somente é cabível nas hipóteses previstas originalmente na Lei nº 7.347/85 cai por terra diante da autorização para a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o CDC (art. 21 da Lei nº 7.347/85, com redação que lhe foi dada pelo art. 117 da Lei nº 8.078/90). Assim, afasta-se a alegação de incompetência do juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba para a concessão de amplitude territorial à sentença, porquanto tal amplitude está prevista no ordenamento jurídico, nos arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 103 da Lei nº 8.078/90 e é efeito da sentença de ação deste gênero’ – RESP 29402/PR, Ministro José Delgado, 1ª T, J. 2.04.2001.

Assim, conclui-se (...) para os danos de âmbito regional ou nacional, deverá ser proposta a ação na Capital do Estado ou no Distrito Federal. Quanto à limitação dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* para os limites da jurisdição do magistrado que proferiu a decisão, o STJ já se manifestou contrariamente, embora a matéria não esteja consolidada.”

Percebe-se, então, que via de regra a competência é da Justiça Estadual, a menos que se comprove lesão a bens, serviços ou interesses da União, ou causas fundadas em tratados internacionais, caso em que a competência será da Justiça Federal, embora não seja esse um posicionamento unânime.

No que diz respeito às medidas de urgência, a Lei nº 7.347/85, previu, no art. 12, a concessão de liminar⁹⁵ ao afirmar que: “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”. Recorda-se, por oportuno, que as liminares buscam dar efetividade ao processo principal, ou seja, proteger o bem até que o direito seja definido. O que se tem percebido, é que, ou o Judiciário defere e mantém a liminar, ou a situação anterior do bem não terá como ser restabelecida ao final do processo⁹⁶.

Sérgio Ferraz⁹⁷ anuncia que a liminar: “não é um provimento excepcional, a ser restritivamente examinado e concedido. Ou seja, a liminar não é uma exceção à idéia do *due process of law*. Pelo contrário: ele constitui uma etapa naturalmente integrante do devido processo legal da ação civil pública”.

Uma vez não atendida a medida liminar o autor da ACP tem duas possibilidades, ou a execução por terceiro, à custa do devedor, ou a execução da astreinte imposta pelo juiz justamente para casos de descumprimento, sendo ela exeqüível, no entanto, somente depois do trânsito em julgado da sentença⁹⁸, o que faz perceber a insuficiência de medidas processuais que dêem efetividade à liminar.

⁹⁵ Sobre concessão de liminar *inaudita altera pars* em ação decorrente de proteção ambiental e ACP – AgIn 00.014115-1-5ª CC, TJSC, J. 10.05.2002, Rel. Des. João Martins, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 364 e ss.

⁹⁶ “Assim, na LACP, a medida liminar, inclusive *inaudita altera parte* (art. 12, *caput*, da LACP), tem relevância para coibir atos ou omissões lesivas ao meio ambiente, a fim de não sujeitar o bem ambiental a situação de irreparabilidade”. JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in Revista de Direito Ambiental nº 19 (2000), p. 49.

⁹⁷ FERRAZ, Sérgio. *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública*, in *Ação Civil Pública*, 15 anos, coord. Édis Milaré. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 833.

⁹⁸ Art. 12, § 2º, da LACP.

Para Marchesan, Steigleder e Cappelli⁹⁹ a partir da tutela específica¹⁰⁰ prevista no CDC, o juiz poderá determinar, por exemplo, a interdição do estabelecimento condenando o réu a não produzir ruídos na casa de espetáculo até que sejam feitas as obras de contenção acústica.

Não se pode deixar de referir, no entanto, que a partir do art. 273, § 6º do CPC, que se utiliza de técnicas mandamentais e executivas *lato sensu*, resta possível a concessão de tutela antecipada quando um ou mais dos pedidos forem incontroversos, no mesmo sentido dos arts. 84, § 3º do CDC, e 461, § 3º, do CPC.

Errou o legislador ao permitir, de acordo com o art. 12, § 1º, da LACP, a suspensão da execução da liminar, pelo Presidente do Tribunal, a fim de que não ocorra “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”, pois a suspensão dessa liminar por outra pessoa que não a mesma que a concedeu, independentemente de audiência e dispensa do colegiado para o qual deverá subir o agravo, é inconstitucionalmente inadmissível por ferir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Por sorte, na prática o expediente raras vezes é usado pelo colegiado¹⁰¹.

No tocante à prova, há quem defenda¹⁰² a inversão do ônus da prova em matéria ambiental, pela sua peculiaridade do dano, que, não raras vezes é presumido, e, também, pela adoção do princípio da hipossuficiência aliado aos princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador.

O art. 18, da LACP, por seu turno, trata das custas dizendo que: “nas ações de que trata esta Lei, 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”¹⁰³.

Quanto ao alcance da sentença, Paulo Valério Dal Pai Moraes¹⁰⁴ aduz que a solução para ações civis públicas que versem sobre interesse difuso é a seguinte:

⁹⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 206.

¹⁰⁰ Nesse sentido decisão monocrática proferida por Irineu Mariani, nos autos da ação civil pública proposta pelo MP contra Glória Tênis Clube (Processo nº 01194118079), em 12.05.1994, 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre. Desta decisão foi interposto mandado de segurança, não concedido pelo TJRS (Processo nº 594057465).

¹⁰¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 207.

¹⁰² Nesse sentido, MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006, p. 207.

¹⁰³ No TJRS a jurisprudência, em sua maioria, isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários periciais e advocatícios, quando sucumbente na ação. Nesse sentido: AP 70002595775, 2ª CC, Desª Maria Isabel Azevedo de Souza, J. 15.08.2002; AI 70004729471, 1ª CC, Dr. Eduardo Uhlein, J. 3.04.2003; AI 70004111712, 4ª CC, Des. Vasco Della Giustina, J. 5.06.2002; AP 70005419585, 3ª CC, Des. Nelson Monteiro Pacheco, J. 13.03.2003. O STJ, por seu turno, entende que não devem ser pagos ônus da sucumbência pelo MP, mas admite o pagamento se houver má-fé (Resp. 422.801, Rel. Min. Garcia Vieira, J. 27.08.2002). De outra banda, no entanto, já decidiu que a isenção de custas e honorários não se estende ao processo de execução da ACP (REsp. 358.884-RS, Min. Fernando Gonçalves, J. 23.04.2002, DJU 13.05.2002).

¹⁰⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *A coisa julgada erga omnes nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei nº 9.494/97*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul nº 44, jan-mar (2001), p. 40.

“a) julgada procedente – fará coisa julgada *erga omnes* e qualquer pessoa poderá aproveitar a sentença para, demonstrando o nexo de causalidade de seu direito individual com o dano reconhecido na decisão judicial, fazer sua liquidação por artigos. Caso não queira beneficiar-se da sentença, poderá simplesmente optar pela ação individual;

b) julgada improcedente por falta de provas – o ente coletivo que ingressou com a ação pode renová-la, assim como os outros entes coletivos, que não ajuizaram a ação, podem propô-la. É o chamado *non liquet* – não faz coisa julgada *erga omnes*;

c) julgada improcedente com apreciação da prova – faz coisa julgada *erga omnes* somente para os entes coletivos (para preservar a segurança jurídica). Não faz coisa julgada para os indivíduos. É o que se denomina de coisa julgada *secundum eventum litis, in utilibus* (esta expressão se aplica aos indivíduos).

Quando a ação versar sobre interesse individual homogêneo:

a) para os entes coletivos – faz coisa julgada tanto no caso de procedência, quanto de improcedência;

b) para os indivíduos:

b.1. se não há ação individual em trâmite – pode esperar e liquidar a sentença posteriormente;

b.2. se já tem ação individual em trâmite – pode suspender sua ação individual, aguardando a procedência da ação coletiva para liquidá-la ou não suspender, e então, continuando em sua ação individual, abrir mão de qualquer eficácia da sentença coletiva; pode ainda, se habilitar na ação coletiva, hipótese em que se submete à coisa julgada *erga omnes* tanto *in utilibus* quanto *in pejus*.

Por fim, a Lei nº 9.494/97 alterou o art. 16 da LACP para limitar os efeitos da coisa julgada ‘nos limites da competência territorial do órgão prolator’. (...) A tentativa de limitação dos efeitos da decisão judicial é ineficaz porque deve-se perquirir qual é a competência do juízo para, então, verificar qual o limite da decisão. (...) Para as ações cujo dano seja regional ou nacional, será competente o juízo da Capital de qualquer Estado onde ocorrer o dano, ou do Distrito Federal.”

Agora no que pertine essencialmente à antecipação de tutela (art. 273 do CPC) recorda-se que ela poderá ser concedida no curso do processo de conhecimento, e é tida como um ataque aos males que o decurso do tempo pode acarretar ao processo, servindo para evitar não só um dano irreparável ou de difícil reparação, como, também, para evitar o abuso de direito e o uso procrastinatório do processo.

Como já bem salientado no ponto 1.2 do presente estudo, a impossibilidade de o legislador prever quando a tutela antecipada deve ser concedida, e as medidas executivas necessárias e adequadas, é que fez com que referido poder fosse concedido ao juiz, o que reforça a idéia de que o juiz não pode deixar de ter poder para aplicar a técnica processual adequada. Isso significa, em outras palavras, que se o juiz incorporou o dever de prestar tutela antecipada no caso concreto, ele passou a ter, também, o poder de conferir efetividade a ela, mediante a aplicação do meio executivo, uma vez

que seria ilógico pensar que o juiz tem poder para conceder a tutela, mas não para efetivá-la tão só pela omissão do legislador ou pela falta de clareza da lei¹⁰⁵.

Por certo não se pode confundir a tutela antecipada com a tutela cautelar. A primeira mostra que não só a ação pode causar prejuízos, como, também, a omissão, já a segunda não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acautelado, para não desnaturar sua função que é de resguardar a efetividade do processo principal por meio de uma simples tutela de cognição sumária; ou seja, a cautelar assegura que o resultado do processo, ao seu fim, possa ser obtido.

Embora ambas, tutela antecipada e cautelar, tenham a nota da provisoriedade, não se pode olvidar, por certo, que a tutela antecipada não é caracterizada pela instrumentalidade, isto é, não se destina a assegurar a utilidade da tutela final, como objetiva a cautelar, uma vez que antecipação de tutela é, como já referido, satisfativa.

A antecipação de tutela baseada em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação poderá ser requerida não só depois de terminada a fase instrutória, como depois de ter sido proferida a sentença, quando não se pode pensar em restrição à produção de prova. Por certo que se pressupõe a prova inequívoca¹⁰⁶, suficiente para o surgimento da verossimilhança¹⁰⁷, como necessária para a concessão da tutela antecipada de cognição sumária baseada em fundado receio de dano. Essa prova inequívoca, que convence o juiz da verossimilhança deve ser entendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, que não basta, como se sabe, para a declaração da existência, ou não, do direito (não fazendo a tutela antecipada, portanto, coisa julgada material). Para a obtenção da tutela antecipada o interessado poderá se valer de prova documental, testemunhal ou pericial antecipadamente realizadas, além de laudos e pareceres de especialistas que poderão substituir a prova pericial, sem esquecer que testemunhas poderão ser ouvidas imediata e informalmente, nos dias seguintes ao requerimento da tutela, além da possibilidade de haver, também antecipadamente, inspeção judicial (art. 440 do CPC)¹⁰⁸.

Antecipar a tutela significa prestá-la antes do tempo normalmente previsto para tanto, que seria ao final do processo. Como via de regra é a produção da prova que posterga o processo, admite-se que a tutela antecipada seja concedida antes que as provas requeridas pelas partes tenham sido produzidas¹⁰⁹, ou seja, diz-se que há

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 234 e ss.

¹⁰⁶ “Prova inequívoca somente pode significar a prova formalmente perfeita, cujo tempo para a produção não é incompatível com a imediatidade em que a tutela deve ser concedida”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 210.

¹⁰⁷ “A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: i) o valor do bem jurídico ameaçado, ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e iv) a própria urgência descrita”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 210.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 209.

¹⁰⁹ Sobre o tema provas, e o seu cerceamento vide “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE (FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS). PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. Não tendo sido oportunizado ao demandado a produção de provas a

postecipação da produção da prova¹¹⁰.

Quanto aos procedimentos compatíveis com a tutela antecipada é certo dizer que ela é cabível tanto no procedimento ordinário como no sumário, mas dúvida surge quanto aos procedimentos especiais que têm certas particularidades. Afirmar Marinoni que, em regra, admite-se a tutela antecipada nos procedimentos especiais, explicando que “os procedimentos especiais que possuem previsão de tutela antecipatória em atenção à necessidade de proteção imediata de um direito evidente não requerem, para a concessão de tutela antecipatória, fundado receio de dano, mas apenas a demonstração do direito afirmado, ou o preenchimento de determinados requisitos estabelecidos pelo legislador como imprescindíveis para a configuração da evidência do direito”¹¹¹.

A tutela antecipada por “fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação” pode ser deferida antes da ouvida do réu, pois esperar para ouvi-lo pode comprometer a efetividade da tutela de urgência¹¹², pode ser concedida após a contestação, sendo um equívoco do legislador não admitir a execução da sentença na pendência do recurso de apelação, nem quando estão presentes os requisitos da tutela antecipada. Ou seja, não basta dizer que o recurso de apelação não será recebido no efeito suspensivo quando confirmar a antecipação de tutela, pois é óbvio que a apelação não tem força para suspender a eficácia da tutela antecipatória. O correto seria o art. 520 do CPC prever que a sentença pode ser executada na pendência de apelação quando conceder a tutela, não importando se a tutela foi ou não concedida antecipadamente, e se a sentença está, ou não, confirmando a tutela. Lembrando, ainda, que é cabível o requerimento da tutela no Tribunal, pois o fundado receio de dano poderá aparecer em segundo grau¹¹³.

Há quem tenha dificuldade para entender a tutela ressarcitória na forma antecipada, pois pensa que o bem lesado deverá ser reparado, necessariamente, em dinheiro, não conseguindo supor que, por vezes, o ressarcimento é imprescindível para que um direito não patrimonial não venha a ser lesado. Assim, é certo que a tutela ressarcitória antecipada pode ser prestada, na forma específica, isto é, *in natura*, quando se determina, forte no art. 461 do CPC (tutela individual) ou no art. 84 do CDC (tutela coletiva) que, por exemplo, o réu preste um fazer que supra a reparação em dinheiro, como ocorre quando a empresa, responsável por poluir um rio, faça algo para que ele

confortar a sua tese, é de ser reconhecida a ocorrência de cerceamento de defesa. Embora o direito à saúde seja constitucionalmente garantido, não há que se olvidar, contudo, o direito de defesa também constitucionalmente assegurado a todos os litigantes, oportunidade em que poderão demonstrar, ao menos, a existência de meios menos gravosos para satisfação da tutela perseguida na exordial. Sentença desconstituída. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA”. APELAÇÃO CÍVEL 70015932122, 3ª C.C. Rel. Rogério Gesta Leal, J. 2006.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 210.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 211.

¹¹² Vide TJPR, 1ª CC., AI 49.155-8, Rel. Des. Ulysses Lopes, julgado em 6.08.1996.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 214-217.

seja despoluído, reparando o dano¹¹⁴.

Acerca da irreversibilidade mencionada no art. 273, § 2º, do CPC, o STJ¹¹⁵ já decidiu que “a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina”.

A fim de terminar esse ponto do estudo as ponderadas palavras de Marinoni¹¹⁶:

“Não cabe ao intérprete se render ao desrazoável, mas sim construir um sistema que seja racional e justo à luz dos valores da Constituição. Note-se que não estamos, de forma arbitrária, dizendo o que é razoável, mas apenas propondo uma interpretação consentânea com o direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional e com as razões que inspiraram a reforma do CPC, o que, aliás, é dever da doutrina realmente preocupada com o aperfeiçoamento do instrumental processual civil posto à disposição da sociedade.”

4. CONCLUSÃO

É certo que o juiz tem o dever de zelar pela regularidade do processo, e isso significa, em linhas gerais, que o juiz tem que decidir, de acordo com o caso concreto, buscando a aplicação da lei de acordo com a Constituição Federal, dando a maior aplicabilidade possível às normas, a fim de alcançar, de verdade, a tão procurada justiça.

Assim é que se pode perceber que ao dispor do juiz estão as normas como gênero, e as regras e princípios como espécies, sendo que diante da colisão de princípios o juiz vai se valer de um juízo de ponderação, pois um princípio apenas cede diante do outro. Já quando se tratar de colisão de regras, o problema será de validade, pois ou a regra será cumprida, ou não. Para os direitos fundamentais há duas construções: uma de regras, e outra de princípios, não obstante nenhuma delas é realizada puramente.

O Judiciário tem o poder-dever de aplicar imediatamente, na medida do possível, as normas fundamentais, assegurando sua plena eficácia, sem olvidar, todavia, que o direito ambiental necessita de normas de direito material que imponham, por vezes, uma conduta negativa, e outras, uma positiva, para que reste protegido. Justamente por isso que se defende que são os Tribunais que acabam por delinear o sentido mais acertado dos direitos fundamentais. É o juiz quem proporciona o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico dando flexibilidade e humanização às normas, sendo que a decisão judicial tem, inclusive, uma função pedagógica, pois através da sua decisão o juiz educa e conscientiza sobre a possibilidade de um meio ambiente sustentável.

Com o intuito de garantir a adequada defesa do meio ambiente fez-se necessário

¹¹⁴ Os arts. 84 do CDC e 461 do CPC trazem inovações uma vez que permitem ao juiz se desvincular do pedido, podendo conceder um resultado prático equivalente à tutela solicitada, e aplicar a medida executiva que lhe pareça mais idônea para a efetivação da tutela jurisdicional. O que significa que o juiz poderá conceder tutela de remoção do ilícito no lugar de tutela inibitória, tendo o autor, no entanto, que alterar o seu pedido inicial, dando-se ao réu oportunidade de se opor ao novo pedido. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 295-296.

¹¹⁵ STJ, REsp 144.656/ES, 2ª T., un., Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 27.10.1997.

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 232.

elevá-lo a direito fundamental, de terceira geração, com todas as características e conseqüências que disso possa advir, a fim de que as futuras gerações também tenham direito a um meio ambiente equilibrado. Para tanto, por certo, a vida e a dignidade da pessoa humana também precisam ser respeitadas como direitos fundamentais.

Que cabe ao Legislativo a promoção da tutela do meio ambiente por meio da criação de normas, não restam dúvidas; no entanto, apenas ações normativas não são suficientes, mister regras de direito material e a prestação jurisdicional também como mecanismos de proteção. Assim, a coletividade tem direito a um determinado comportamento judicial capaz de conformar o processo às necessidades dos casos concretos, cabendo ao juiz, portanto, não apenas interpretar como igualmente suprir eventual omissão legislativa a fim de dar efetividade ao direito fundamental do meio ambiente.

Erigir o meio ambiente a direito fundamental é o mesmo que afirmá-lo irrevogável, imprescritível e aplicável na medida do possível de acordo com o estabelecido na Carta Magna, sem deixar de lembrar que se trata de um direito difuso, transindividual, que, por vezes, tem caráter individual indiscutível e igualmente defensável.

Há diversas formas de, processualmente falando, proteger o meio ambiente. O presente estudo ateve-se mais precisamente à Lei da Ação Civil Pública, com todas as suas nuances, bem como ao instituto da tutela antecipada, diferenciando-o das cautelares pelos fins a que uma e outra se propõe. Não se pode, todavia, deixar passar *in albis* a possibilidade de ação popular, de mandado de segurança coletivo, de mandado de injunção, bem como das ações inibitória e de remoção do ilícito sucintamente comentadas no texto.

Será que se tem um Judiciário preparado para decidir *lides* que envolvam o meio ambiente? Por certo que se está caminhando para isso, pois temos julgadores investigativos, interessados na busca e no alcance de um meio ambiente efetivamente sustentável na medida mais ampla do que isso possa significar.

Será que se têm mecanismos processuais para a tutela do referido meio ambiente? Por certo que sim, já que o aparato processual brasileiro se presta a diversas finalidades, dependendo do que se quer alcançar, possibilitando desde o afastamento do mal até a sua reparação, seja *in natura*, quando possível, seja via pecuniária, igualmente lúdica¹¹⁷.

Sem a pretensão de esgotar o tema, tarefa impossível, buscou-se, na verdade, um estudo que permitisse ver onde se está e onde se quer chegar em matéria de tutela jurisdicional, ou não, do meio ambiente. Percebe-se, sem dúvida, é que há muitas pessoas imbuídas de um esclarecimento do tema, de maneiras de efetiva tutela do meio ambiente, bem como, e não menos importante, de um desejo de que o meio ambiente consiga estar forte e intacto para as futuras gerações que merecem ter a felicidade de presenciar o que ainda se tem hoje em dia.

¹¹⁷ O que não se pode deixar de lado, por certo, é que mesmo diante de um suficiente aparato processual para a tutela do meio ambiente acaba-se por esbarrar em situações como a demora na prestação jurisdicional em virtude da gama de recursos que estão à disposição do advogado, bem como em virtude do número de processos que se apresentam para solução todos os dias. Não se vai entrar em minúcias acerca desses assuntos, mas não se poderia deixar passar em branco a observação.

5. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- _____. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático*, in *Revista de Direito Administrativo* vol. 217 (1999), p. 55 e ss. (Trad. Luís Afonso Heck).
- _____. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul* vol. 17 (1999), p. 267 e ss. (Trad. Luís Afonso Heck).
- _____. *Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade*, in *Revista de Direito Privado* nº24 (2005), p. 334 e ss.
- ALMEIDA, Maria Carmem Cavalcanti de. Da *Legitimidade Ativa do Ministério Público nas Ações Cíveis Públicas de Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 19 (2000), p. 99 e ss.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Poder Judiciário e Reserva Legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*, in *Revista de Direito Ambiental* nº21 (2001), p. 103 e ss.
- ÀVILA, Humberto Bergmann. *Distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, in *Revista de Direito Administrativo* nº 215, p. 151 e ss.
- _____. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BORGES, Roxana Cardoso. *Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX*, in VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana (org.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey Ed., 1998.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change”. *Environmental change and international law: new challenges and dimensions*. Tokyo: United Nations University Press, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1990, p. 151 e ss.
- _____. (coord.). *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1988.
- _____. *Métodos de Proteção de Direitos, Liberdades e Garantias*, in *Boletim da Faculdade de Direito – volume comemorativo – Universidade de Coimbra* (2003), p. 793 e ss.
- _____. *Teoria Jurídico-constitucional dos Direitos Fundamentais*, in *Revista Consulex – Ano IV – nº 45* (2000), p. 36 e ss.
- _____. *Actos Autorizativos Jurídico-Públicos e Responsabilidade por Danos Ambientais*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, Coimbra, (1993), p. 01 e ss.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. *Direito Ambiental: Perspectivas no Mundo Contemporâneo*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 19 (2000), p. 201 e ss.
- CARVALHO, Délton Winter de. *A Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente – uma relação jurídica comunitária*, in *Revista de Direito Ambiental* nº24 (2001), p. 188 e ss.
- CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *O Ministério Público e a Tutela Preventiva dos Interesses Metaindividuais: o papel do inquérito civil*, in *Revista de Direito Ambiental* nº30 (2003), p.198 e ss.

_____. *Os Crimes de Perigo e a Tutela Preventiva do Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 34 (2004), p. 28 e ss.

FERRAZ, Sérgio. *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública*, in *Ação Civil Pública*, 15 anos, coord. Édis Milaré. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, in: *Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal*, Centro de Estudos Judiciários nº 1 (1997), p. 114 e ss.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelson. *Aspectos Relevantes da Ação Popular Ambiental: Diferenças em Relação à Ação Popular disciplinada pela Lei 4.717/65*, in *Revista de Processo* Ano 32, nº 144, fev. 2007, p. 38 e ss.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Meios de Defesa do Meio Ambiente: Ação Popular e Participação Pública. Brasil – Portugal*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 17 (2000), p. 65 e ss.

_____. *O Papel do Juiz na Defesa do Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 19 (2000), p. 41 e ss.

KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986. (Trad. De Paulo Quintela).

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamago. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 1997, p. 483 e ss.

LEITE, José Rubens Morato. *Ação Popular: um exercício da cidadania ambiental?*, in *Revista de Direito Ambiental* nº17 (2000), p. 123 e ss.

LOURES, Flávia Tavares Rocha. *A Implementação do Direito à Informação Ambiental*, in *Revista de Direito Ambiental* nº 34 (2004), p. 191 e ss.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Meio Ambiente e Direitos Humanos*, in: *Revista de Direito Ambiental* nº 28 (2002), p. 117 e ss.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente*, in *Revista de Direito Ambiental* nº34 (2004), p. 97 e ss.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: RT, 2000.

_____. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*. Coimbra: Ed. Coimbra, t. IV, 1988.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública*, in *Revista de Direito Ambiental* nº30 (2003), p.35 e ss.

- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *A coisa julgada erga omnes nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei nº 9.494/97*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul nº 44, jan-mar (2001).
- NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.
- NALINI, José Renato. *Magistratura e Meio Ambiente*, in LEX – Jurisprudência 83, STJ e TRFs, ano 8, São Paulo: 1996.
- NAZO, Georgette Nacarato; MUKAI, Toshio. *O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e relevância do direito internacional no meio-ambiente*, in: Revista de Direito Ambiental nº 28 (2002), p. 71 e ss.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. Coord. Antônio Herman Benjamin. São Paulo: RT.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, in: Revista de Processo nº113 (2004), p. 9 e ss.
- _____. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios Constitucionais e Improbidade Administrativa Ambiental*, in: Revista de Direito Ambiental nº 17 (2000), p. 113 e ss.
- ROCHA, Maria Isabel de Matos. *Reparação de Danos Ambientais*, in Revista de Direito Ambiental, nº19 (2000), p. 129 e ss.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua Reparação*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Fundamentos Constitucionais da Proteção do Meio-Ambiente*, in: Revista de Direito Ambiental nº27 (2002), p. 51 e ss.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Dano Ambiental e sua Reparação*, in Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, vol. 1, (1999), p. 49 e ss.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental – As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente – Paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *O Direito Ambiental e seus Princípios Informativos*, in Revista de Direito Ambiental nº 30 (2003), p. 155 e ss.
- WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.