



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

MARIA BEATRIZ PASELLO VALENTE TEDARDI

AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
ANÁLISE DA SUA EFETIVIDADE NA PREVENÇÃO DO DANO
AMBIENTAL

MARIA BEATRIZ PASELLO VALENTE TEDARDI

AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
ANÁLISE DA SUA EFETIVIDADE NA PREVENÇÃO DO DANO
AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Londrina
2012

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T256a Tedardi, Maria Beatriz Pasello Valente.

Ação civil pública : análise da sua efetividade na prevenção
do dano ambiental / Maria Beatriz Pasello Valente Tedardi. –
Londrina, 2012.

114 f.

Orientador: Clodomiro José Bannwart Júnior.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade
Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados,
Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito ambiental – Teses. 2. Ação civil pública – Teses. 3. Meio
ambiente – Teses. 4. Interesses coletivos – Teses. 5. Tutela – Direitos
fundamentais. I. Bannwart Júnior, Clodomiro José. II. Universidade
Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-
Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 345.47

MARIA BEATRIZ PASELLO VALENTE TEDARDI

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL:
ANÁLISE DA SUA EFICÁCIA NA PREVENÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior

Prof. Dr. Miguel Etinger de Araujo Júnior

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin

Londrina, 28 de junho de 2012.

Dedico este trabalho:

Às minhas três filhas: Isadora, Rebeca e Laura,
meus grandes amores...

Aos meus pais Edgar e Silza, porto seguro, que
me apoiam incondicionalmente.

Aos meus queridos avós Oswaldo e Beatriz,
sempre presentes, Edgar e Mariazinha, *in
memorian*, por exercerem com maestria esse
papel.

Ao meu marido Maurílio que me incentiva a
lutar pelos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior, meu orientador, pelo apoio e confiança que depositou em mim na consecução deste trabalho.

Edgar e Denise, meus irmãos, Adriana, minha cunhada, grandes amigos e parceiros, dos quais tenho muito orgulho.

Luciana, minha amiga de mestrado, que compartilhou comigo momentos de alegria e angústia durante nossa caminhada.

Francisco (Chico), secretário do Mestrado, pela paciência, presteza e incentivo durante todo transcorrer do curso.

Izabel e a Mônica, cujo auxílio permitiu que eu pudesse me dedicar a esta empreitada.

“Aqui estamos nós, juntos, irmanados, imbuídos de sentimentos contraditórios que nos incentivam a continuar, e nos deixam relutantes: entusiasmo, medo, ansiedade, dificuldades, críticas, esperanças permeiam as expectativas e ações dessa construção coletiva que aponta para uma visão de futuro que nos torne mais comprometidos com o bem estar do outro, mais éticos, mais humanos e mais felizes” (SILZA MARIA PASELLO VALENTE).

TEDARDI, Maria Beatriz Pasello Valente. **Ação civil pública**: análise da sua efetividade na prevenção do dano ambiental. 2012. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RESUMO

O presente estudo aborda a questão do meio ambiente, ecologicamente equilibrado, enquanto direito fundamental e analisa a proteção a ele conferida por meio da Ação Civil Pública. Mesmo com os avanços da legislação brasileira em matéria de proteção ao meio ambiente, é necessário analisar se, efetivamente, a Ação Civil Pública tem alcançado sua finalidade, pois considerando-se os Princípios do Direito Ambiental, em especial os princípios da precaução e da prevenção, tem-se que é fundamental para a tutela do bem jurídico ambiental atuar de forma preventiva, impedindo a ocorrência do dano. Assim, analisa se, através da utilização das chamadas tutelas preventivas, a propositura da Ação Civil Pública obtém êxito em impedir a ocorrência do dano ambiental ou se fica restrita as situações de reparação de dano já ocorrido.

Palavras-chave: Meio ambiente. Prevenção. Ação civil pública.

TEDARDI, Maria Beatriz Pasello Valente. **Public civil action**: analysis of its effectiveness for the prevention of environmental damage. 2012. 109 f. Dissertation (Master's Degree Dissertation) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

ABSTRACT

The present study deals with the ecologically balanced environment issue as a fundamental right and analyzes its protection through Public Civil Actions. Even with the advances in the Brazilian legislation regarding environment protection, it is necessary to analyze effectively whether the Public Civil Action has achieved its objective, since for the Environmental Right Principles, in special those related to precaution and prevention, it is fundamental for the environment juridical tutelage to act preventively, avoiding the occurrence of the damage. Thus through the use of the so called preventive tutelages, this work analyzes whether the Public Civil Action lawsuits are being successful in preventing the occurrence of the environmental damage or are restricted to repair damages that have already occurred.

Key words: Environment. Prevention. Public civil action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE	12
1.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	12
1.2 BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL.....	15
1.3 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
1.4 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS	25
1.4.1 Princípio da Cooperação entre os Povos	25
1.4.2 Princípio do Poluidor-Pagador.....	27
1.4.3 Princípio da Prevenção e/ou da Precaução	29
1.5 DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO POLUIDOR	31
2 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO	37
2.1 BREVE NOÇÃO DE EFICÁCIA JURÍDICA E EFETIVIDADE DAS NORMAS	37
2.2 TUTELA JURISDICIONAL E TÉCNICAS DE COGNIÇÃO.....	41
2.3 PROCESSO CIVIL NO BRASIL – MUDANÇA DE PARADIGMAS.....	46
3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	52
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	52
3.2 ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL.....	61
3.2.1 Legitimidade	62
3.2.2 Competência	65
3.2.3 Litisconsórcio e Assistência.....	68
3.2.4 Intervenção de Terceiros.....	71
3.2.5 Coisa Julgada.....	72
3.2.6 Recursos	77
3.3 TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA INIBITÓRIA	78
3.4 EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL FACE AO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	94
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

As questões ambientais têm sido universalmente discutidas. Não raro, o tema surge nos noticiários, em debates nos meios acadêmicos e até como objeto de discussões e deliberações entre os países, acarretando a elaboração de tratados e convenções.

No entanto, essa recente preocupação do ser humano com o meio ambiente somente foi viabilizada após o reconhecimento de que estava ocorrendo, em nível mundial, a deterioração da qualidade ambiental e que os recursos ambientais não eram inesgotáveis, e, portanto, sua exploração econômica deveria ser realizada de forma sustentável. Esse reconhecimento fez com que diversos países buscassem a proteção destes bens mediante a edição de leis e, também, com a inserção deste tema em nível constitucional.

No Brasil, a moderna visão de meio ambiente, desvinculada do gênero humano, como bem imaterial, objeto de tutela autônoma, foi introduzida pela Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Segundo Rodrigues¹ esta lei “passou a permitir que os bens e componentes ambientais fossem protegidos independentemente dos benefícios imediatos que poderiam trazer para o ser humano”.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 preconizou no artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, conferindo ao meio ambiente o status de direito fundamental, que, segundo Leite² “se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual”.

¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

² LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 88.

E continua:

Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o significa para todos essa qualificação? Significa que, para a efetividade deste direito, há necessidade de participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito.³

Mas não bastava a previsão de um direito, sem que fossem conferidos meios para resguardá-lo. Um dos instrumentos jurídicos processuais mais utilizados na proteção ao meio ambiente é a Ação Civil Pública e considerando-se que para a efetiva proteção do bem ambiental, se faz necessária a adoção de medidas preventivas, que evitem a prática do ilícito, fez-se necessário analisar se esta ação atende aos princípios ambientais da prevenção e da precaução, constituindo-se em um instrumento hábil preventivo do dano ou, se ao contrário, seu alcance maior é buscar a reparação do dano, já que os danos ambientais, uma vez efetivados são de difícil, muitas vezes impossível, reparação.

Conforme bem explicita Vianna⁴ “em algumas hipóteses a degradação ambiental importa em resultados irreversíveis, tais como extinção de espécies animais, destruição de monumento tombado, perda da capacidade auto-regenerativa de recursos naturais, o que somente agrava a situação em termos de ressarcimento”.

Sendo assim, este estudo propôs-se a responder a seguinte questão: A Ação Civil Pública é instrumento processual apto a impedir a ocorrência do dano ambiental ou fica restrita as situações de reparação de dano já ocorrido?

E, como o Meio Ambiente requer um estudo multifacetado, esta investigação não abdicou do necessário exame interdisciplinar que o tema escolhido exige e, levando em consideração esta perspectiva, a pesquisa bibliográfica incidu sobre vários campos do conhecimento.

O primeiro capítulo pautou-se na caracterização do bem ambiental, demonstrando que este se constitui em um direito fundamental resguardado constitucionalmente. Foram resgatadas as formas de proteção ao meio ambiente na

³ LEITE, op. cit., p. 88.

⁴ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 138.

Legislação Brasileira, desde o Brasil Colônia até a atualidade, evidenciando a evolução de uma concepção individualista até o reconhecimento de um direito transindividual. Finalmente, discorreu-se sobre o conceito de dano ambiental, bem como sobre a responsabilidade civil do poluidor.

No segundo capítulo, deu-se início a uma abordagem de cunho processual: foram analisados alguns pontos importantes, tais como o conceito de efetividade e eficácia, as mudanças ocorridas no processo civil brasileiro para atender às necessidades criadas pela nova sociedade de massa, a tutela jurisdicional e as técnicas de cognição.

No terceiro capítulo foi realizado um corte metodológico, que restringiu o objeto desse estudo somente à Ação Civil Pública, considerada o diploma legal de maior importância para a tutela do bem ambiental, com o intuito de analisar se a utilização deste instrumento processual se mostra eficaz para impedir a ocorrência do dano. A discussão desse aspecto é relevante e, com o presente trabalho demonstrou-se a necessidade de se revisitar o processo e as várias formas de tutela disponibilizadas, visando suprir uma eventual carência, já que o direito ao meio ambiente equilibrado foi erigido à categoria de direito fundamental. Ademais, contribui para a rediscussão de como proteger os direitos transindividuais, em especial o pertinente ao meio ambiente, de maneira preventiva, a fim de que os seres humanos possam ter preservada a sua dignidade, um dos fundamentos constitucionais, e a possibilidade de (sobre)vivência em um ambiente ecologicamente equilibrado.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE

1.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Não se pode falar em tutela do meio ambiente sem explicitar efetivamente o seu conceito, já que para a proteção de um bem jurídico faz-se necessário conhecer este bem.

A expressão “meio ambiente” não tem uma definição precisa, pois “pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.⁵

Não há, portanto, um consenso entre os estudiosos, das diversas áreas do conhecimento, que propicie um juízo de certeza acerca da definição deste termo.

Na doutrina jurídica, temos que o conceito de meio ambiente pode assumir uma perspectiva mais estrita ou mais ampla. Na primeira, dá-se importância tão somente ao aspecto natural, considerando-se que “o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos.”⁶ Assim, desprezam-se todos os demais aspectos que não se reportem aos recursos naturais.

De outro modo, a concepção ampla abarca outros aspectos, que vão além do meio ambiente natural, englobando o chamado meio ambiente artificial, bem como os bens culturais. Segundo Milaré:

Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, com o *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pela energia, pela fauna e pela flora; e, do outro, com o *meio ambiente artificial* (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a “ecossistemas sociais” e “ecossistemas naturais”. Esta distinção está sendo, cada vez mais, pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática.⁷

⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 98.

⁶ *Ibidem*, p. 99.

⁷ *Ibidem*.

Essa segunda acepção da palavra meio ambiente prevalece na doutrina brasileira⁸, pois não se pode, em uma visão moderna, deixar de considerar que o meio ambiente também engloba as modificações introduzidas pelo homem na natureza. Desta forma, é plausível classificar o meio ambiente em natural, compreendendo a água, a flora, o ar, a fauna, o solo, entre outros e cultural, abarcando as obras de arte, museus, e tudo o que venha proporcionar bem-estar e felicidade ao ser humano.⁹

Neste mesmo sentido posiciona-se Silva afirmando que “o conceito de meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.¹⁰

Para fins legais, a Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe o conceito de meio ambiente nos seguintes termos:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I - Meio ambiente, 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.

Esse conceito é amplo e segundo Vianna, explicita “de forma holística a idéia de meio ambiente, porquanto esta propicia a aplicação de sua essência às mais diversas situações que reclamem uma tutela jurídica efetiva”.¹¹

O legislador fez a opção de uma conceituação que enfatiza a “interação e a interdependência entre o homem e a natureza. É nesse aspecto que se denota a proteção jurídica do meio ambiente como um bem unitário”.¹²

Desta forma, entendem Morato e Ayala que “acertou o legislador brasileiro, pois acoplou, na sua definição de meio ambiente, uma concepção mais atual e vasta, que aceita vários elementos, em oposição ao conceito restrito de proteção aos recursos naturais.”¹³

⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

¹¹ VIANNA, op. cit., p. 21.

¹² LEITE; AYALA, op. cit., p. 79.

¹³ Ibidem, p. 81.

Para os citados autores o conceito de meio ambiente adotado é o de macrobem, com uma visão globalizada e integrada, já que a lei, ao não apontar os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente, acaba considerando-o bem incorpóreo e imaterial. Não se pode olvidar, entretanto, que ao lado dessa noção de macrobem, permanece o conceito de microbem ambiental, ou seja, dos elementos que o compõe.^{14,15}

A Constituição de 1988 não trouxe, em seu texto, um conceito de meio ambiente, recepcionando o conceito de meio ambiente trazido pela Lei nº 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, pois estabelece que o meio ambiente é essencial à qualidade de vida, estipulando no artigo 225 que:

todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁶

Essa concepção traduz o reconhecimento de uma estreita correlação entre a tutela do meio ambiente e a defesa da pessoa humana, sendo indissociável do direito à vida.¹⁷

Nesse sentido, paulatinamente, tem sido difundida a necessidade de se adotar uma visão biocêntrica do meio ambiente, como defende Vianna.¹⁸

¹⁴ LEITE; AYALA, op. cit.

¹⁵ Do mesmo modo, explicita Benjamim “como bem-enxergado como verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõe a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável”. BENJAMIN, 1993 apud LEITE; AYALA, op cit., p. 83.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 233.

¹⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100.

¹⁸ “o Direito Ambiental encontra sua razão de existir na preservação da vida como um todo – visão biocêntrica –. Esta visão, por seu turno, não legitima a sobreposição de espécies umas sobre as outras, mas tão-somente busca respeitar e preservar o equilíbrio ecológico indispensável à sobrevivência da própria espécie humana. Nesse sentido, a tese biocêntrica, inequivocamente traz implícita a tutela ao ser humano na medida em que a sadia qualidade de vida deste depende de um perfeito equilíbrio ecológico. Caso haja a ruptura do equilíbrio ecológico, a natureza procede às

Mesmo aqueles que defendem a possibilidade de permanência de uma visão antropocêntrica, apresentam algumas nuances diferentes. É o caso de Leite e Ayala, que defendem que a Constituição de 1988, adotou uma visão antropocêntrica alargada.¹⁹

No entanto, seja qual for concepção adotada, há a necessidade do reconhecimento e aceitação de uma mudança de paradigmas. Não se pode mais admitir uma visão antropocêntrica pura de meio ambiente, na qual a tutela deste bem tenha por finalidade única e exclusiva o homem, numa ótica puramente utilitarista.

1.2 BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

O histórico da proteção dos bens ambientais se confunde com a visão de Estado e de propriedade adotada pelo nosso ordenamento, conforme se denota pela análise do tratamento conferido a este bem desde o Brasil Colônia até o presente momento.

No Brasil, desde seu descobrimento, encontram-se poucas normas jurídicas voltadas à proteção do meio ambiente, e, apenas recentemente, houve a edição de leis realmente destinadas à proteção ambiental, enfocando o bem ambiental como bem coletivo.

Após o descobrimento, no Brasil, em situação de colônia, foram impostas as Ordenações Portuguesas, respectivamente: as Afonsinas, as Manuelinas e as Filipinas, que continham somente algumas alusões ao meio ambiente.

Nas Ordenações Afonsinas, há a tipificação do corte de árvores frutíferas como crime de injúria ao Rei Dom Afonso V; nas Ordenações Manuelinas era proibida a caça de certos animais, como perdizes, lebres e coelhos, com instrumentos capazes de lhes causar a morte com dor e sofrimento; e, também, o

suas correções, porém da maneira que lhe for mais conveniente, e não conforme os interesses humanos, o que pode ser fatal para sua sobrevivência no planeta". VIANNA, op. cit., p. 29.

¹⁹ "A perspectiva antropocêntrica alargada propõe não uma restritiva visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, considerando precipuamente satisfazer as necessidades individuais dos consumidores, em uma definição economicocêntrica. Com efeito esta proposta visa, de maneira adversa, a abranger também a tutela do meio ambiente, independentemente de sua utilidade direta, e busca a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural. Com ideais éticos de colaboração e interação". LEITE; AYALA, op. cit., p. 78.

corde de árvores frutíferas e a comercialização de colméias sem a preservação da vida das abelhas. E, finalmente, em 1603, as Ordenações Filipinas, consideradas avançadas para o período, vedaram a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as águas dos rios e lagoas, abarcando, de certa forma, o conceito de poluição. Nelas permanece como crime o corte de árvores frutíferas e se proíbe a pesca com determinados instrumentos em alguns locais e épocas estipuladas.²⁰

Apesar dessas previsões aparentemente estarem voltadas à proteção do meio ambiente, a realidade era outra. O intuito da Coroa, através desta legislação, era punir somente os delitos que atingissem os seus interesses ou aos interesses das classes dominantes. Não havia uma preocupação com a degradação do meio ambiente, bem como não existia a noção de bem ambiental coletivo, como hoje.

O meio ambiente era visto, na visão da época, como ferramenta necessária e útil para atender às necessidades do homem, no caso, da Coroa.

Nesse sentido, esclarece Milaré que:

Toda essa legislação, antiga, complexa, esparsa e inadequada, deixava imune (se é que não incentivava) o esbulho do patrimônio natural, despojado do seu caráter de bem comum e tratado ignominiosamente como propriedade privada, gerido e explorado sem escrúpulos, com discricionariedade acima de qualquer legislação coerente, de qualquer interesse maior.²¹

No período republicano, foi editado o Código Civil de 1916, que, embora trouxesse em seu bojo normas preventivas, tinha um conteúdo essencialmente privatístico e ideologicamente expressava os interesses das burguesias mercantil e agrária do final do século XIX.

Nesse contexto, devemos analisar o artigo 554 do Código Civil de 1916²², relativo ao direito de vizinhança, e o artigo 584²³, do mesmo diploma, que

²⁰ MILARÉ, 2005, op. cit.

²¹ Ibidem, p. 136.

²² Art. 544. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que a habitam.

²³ Art. 584. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

proibia construções capazes de poluir ou inutilizar, para uso ordinário, água de poço ou fonte alheia, a elas preexistentes.²⁴

Nos artigos citados, vê-se claramente que o bem protegido não é o meio ambiente, mas sim o direito de propriedade, que à época era considerado praticamente absoluto, concepção presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e fruto direto da Revolução Francesa.

No período subsequente à promulgação do Código Civil, tem início uma produção legislativa que, de forma incipiente, passa a contemplar algumas regras específicas ao meio ambiente, muito embora a tutela ainda continue circunstancial. Em Silva encontramos:

a) Código Florestal (Decreto 23.793, de 23.1.1934), substituído pelo vigente, instituído pela Lei 4.771, de 15.9.1965; b) o Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.7.1934), ainda em vigor, que, no Título IV do Livro II, sobre “água Nocivas”, reprime a poluição das águas; c) o Código de Pesca (Decreto-lei 794, de 19.10.1938), que trouxe algumas normas protetoras das águas (arts. 15, “h”, e 16), que foram ampliadas nos arts. 36 a 38 do Código de Pesca baixado pelo Decreto-lei 221, de 28.1.1967, que é o que está em vigor.²⁵

Somente após 1960 é que surgiram normas²⁶ que tutelam diretamente o meio ambiente, com o escopo de prevenir e controlar sua degradação. Segundo Milaré, entre elas destacam-se:

- Lei 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra);
- Lei 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal);
- Lei 5.197, de 03.01.1967 (Proteção à Fauna);
- Dec.-lei 221, de 28.02.1967 (Código de Pesca);
- Dec.-lei 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração);
- Dec.-lei 248, de 28.02.1967 (Política Nacional de Saneamento Básico);
- Lei 5.318, de 26.09.1967 (Política Nacional de Saneamento), que revogou os Decretos-leis 248/67 e 303/67;
- Lei 5.357, de 17.11.1967 (estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras).²⁷

²⁴ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 136.

²⁵ SILVA, 2004, op. cit., p. 36.

²⁶ Segundo Barros, entretanto, tais normas não podem ser consideradas normas específicas de direito ambiental, por tratarem apenas de forma incidental sobre o tema. BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29.

²⁷ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 139.

No entanto, convém destacar que estes diplomas legais foram editados em uma época em que o país estava imerso em um espírito desenvolvimentista, onde se buscava o progresso a qualquer custo, embora a comunidade internacional já tivesse começado a vislumbrar os problemas ambientais causados pelo crescimento econômico e o processo de industrialização realizados de forma insensata.

Somente a partir dos anos 80 é que as leis que versam sobre o meio ambiente, influenciadas por uma atitude ecológica mais madura, vão se apresentar mais consistentes.²⁸

Milaré elenca quatro dos “marcos mais importantes dessa postura recente do ordenamento jurídico na busca de respostas ao clamor social pela imperiosa tutela do ambiente”²⁹, quais sejam: a edição da Lei nº 6.938, de 31.08.1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, “que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; a promulgação da Constituição da República Federal do Brasil de 1988 que traz em seu bojo um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da “ordem social” (Capítulo VI, Título VIII) e a Lei nº 9.605 de 12.02.1988, Lei dos Crimes Ambientais, “que dispõe sobre sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”.³⁰

O tratamento conferido à questão ambiental pela Constituição Brasileira de 1988 reflete o momento histórico em que se solidificam, entre as nações, a consciência e a preocupação com a preservação do meio ambiente e, nas palavras de Derani é o “resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo

²⁸ Já havia, inclusive, ocorrido Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que foi realizada em 1972, na Cidade de Estocolmo- Suécia. Nesta Conferência, idealizada pela ONU – Organização das Nações Unidas – foram discutidos os problemas ambientais em nível mundial, alertando-se os países sobre as consequências da deterioração do meio ambiente para o planeta. Os debates resultaram na elaboração da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, com a previsão de princípios de comportamento e responsabilidades com a finalidade de nortear as decisões sobre as políticas ambientais. Ademais, foi criado um plano de ação conclamando os países, organizações internacionais e organismos das Nações Unidas a contribuir buscando formas de resolver os problemas ambientais. ACORDOS GLOBAIS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais/print>>. Acesso em: 30 maio 2012.

²⁹ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 141.

³⁰ DERANI, 2001 apud BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 97.

impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais”.³¹

Segundo Prado:

De conformidade com o novo texto constitucional, fica patenteado o reconhecimento do direito-dever ao meio ambiente ecologicamente harmonioso, a obrigação dos poderes públicos e da coletividade de defendê-lo, de preservá-lo e a previsão de sanções para as condutas ou atividades a ele lesivas. A preservação do meio passa a ser a base em que se assenta a política econômica e social (art. 225 § 1º, V, CF).³²

Outro aspecto importante trazido pela Constituição de 1988 foi o reconhecimento, em seu artigo 225, § 3º, da responsabilidade penal das pessoas jurídicas que causarem danos ao meio ambiente³³. Não foi apenas uma declaração formal, a Carta Magna determinou imposições coercitivas em relação à degradação ambiental, exigindo uma punição penal para os infratores.

O reconhecimento dessa garantia estabeleceu também um determinado valor constitucional e um direito fundamental ao ser humano, uma vez que a Constituição garante uma vida digna em um ambiente ecologicamente equilibrado, patrimônio de uso comum do povo e veio dar respaldo às necessidades do homem, já que o meio ambiente é de vital importância para os indivíduos e para a coletividade.

1.3 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A nossa Constituição Federal de 1988 deve ser vista como uma unidade composta de princípios e regras ligadas a valores, estipulados com a finalidade de se construir um convívio justo e pacífico, que devem ser concretizados através do Estado Democrático de Direito.

³¹ DERANI, 2001 apud BENJAMIN, op. cit., p.97.

³² PRADO, Luiz Régis. **Crime contra o ambiente**: anotações à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 25.

³³ Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

De forma inovadora, a Constituição traz uma carga valorativa, axiológica, que prevê o princípio da dignidade da pessoa humana como base fundamental e necessária à efetivação dos demais princípios fundamentais. Estes por sua vez, foram estabelecidos em título específico, situando-se após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais.

Menciona Ingo Wolfgang Sarlet que os constituintes nitidamente demonstraram a intenção de:

[...] outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embaixadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode [...] denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.³⁴

Quanto à utilização e ao significado do termo ‘direitos fundamentais’, não há uma unanimidade³⁵. No entanto, sem menosprezar a importância desta discussão doutrinária, pode-se considerar que a designação “fundamentais” remete à idéia de determinadas situações jurídicas necessárias à realização, convivência e, algumas vezes, até mesmo sobrevivência das pessoas, acrescentando-se, ainda, a necessidade de que esses direitos, conferidos a todos, na qualidade de pessoas humanas, não sejam simplesmente reconhecidos de modo formal, mas “concreta e materialmente efetivados”.³⁶

A proteção ao meio ambiente, que abrange a preservação da natureza, considerando todos os elementos necessários à manutenção do equilíbrio ecológico, essencial à vida humana, tutela a qualidade de vida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana. Desta forma, o direito fundamental ao meio

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 65.

³⁵ Para SARLET, 2007a, p. 35, “[...] o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional [...] que aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos humanos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a. De outro modo, COMPARATO, 2001, p. 56, ensina que direitos fundamentais “são os direitos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados, quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 182.

ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição federal de 1988, está ligado de forma indissociável ao direito à vida, já que não haverá possibilidade de sobrevivência sem que o meio ambiente seja preservado.

Conforme José Afonso da Silva, estamos diante de uma nova projeção do direito à vida, pois neste direito deve ser incluída a permanência das condições ambientais que dão suporte à vida, cabendo ao ordenamento jurídico “dar resposta coerente e eficaz a essa nova realidade social.”³⁷

Para o reconhecimento desse direito fundamental, foi importante a Declaração do Meio Ambiente, adotada na Conferência de Estocolmo no ano de 1972, tendo sido firmados vinte e seis princípios de proteção ambiental e, posteriormente, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que teve como sede a cidade do Rio de Janeiro e ficou conhecida como Eco/92. Nesta ocasião, reiteraram-se os princípios já adotados, acrescentando outros acerca do desenvolvimento sustentável e meio ambiente e foi defendida a necessidade de cooperação dos Estados para que seja alcançado este intento.

A adoção desse princípio pela Constituição de 1988 faz com que ele deva ser considerado para elaboração e aplicação de toda legislação subjacente, ou, nas palavras de Ivette Senisa Ferreira: “a nortear, toda a legislação subjacente, e a dar uma nova conotação a todas as leis em vigor, no sentido de favorecer uma interpretação coerente com a orientação político-institucional então inaugurada”.³⁸

Segundo a doutrina, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental de terceira geração, cabendo a todos (cidadãos e poder público) o dever de preservá-lo. Os direitos de terceira geração, ligados ao princípio da solidariedade “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.³⁹

No mesmo sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal dispondo da seguinte forma:

³⁷ SILVA, 2004, op. cit., p. 58.

³⁸ FERREIRA, 1995 apud MILARÉ, 2005, op. cit., p. 159.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 569.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30.10.1995, Plenário, DJ de 17.11.1995). No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.6.1995, Primeira Turma, DJ de 22.9.1995.⁴⁰

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, intimamente vinculado ao direito à vida, é intergeracional, ou seja, transcende gerações, pois “às gerações atuais incumbe o dever de manter intacta a higidez do equilíbrio ecológico, visando à sadia qualidade de vida, tanto para as presentes como para as futuras gerações”.⁴¹

Ainda, quando se garante constitucionalmente o direito à sadia qualidade de vida, se está resguardando, também, a dignidade da pessoa humana. Segundo Paulo Afonso Leme Machado:

O direito à vida sempre foi assegurado como direito fundamental nas Constituições Brasileiras. Na constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e é feita a introdução ao conceito da sadia qualidade de vida. São conceitos que precisam de normas públicas para serem dimensionados completamente [...].⁴²

Essa ideia de se reconhecer uma dimensão ecológica no conceito de dignidade da pessoa humana é defendida por Sarlet e Fensterseifer, que

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=2005&tipo=CJ&termo=meio+ambiente#ctx1>>. Acesso em: 9 mar. 2012.

⁴¹ VIANNA, op. cit., p. 21.

⁴² MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 121.

consideram que o conceito de dignidade da pessoa humana está sempre em processo de reconstrução, tratando-se de uma noção histórico-cultural em constante mutação quanto ao alcance e sentido do termo, que permanentemente está aberto aos desafios propostos pela vida econômica, social, cultural e política, ainda mais, hodiernamente, sob a influência da tecnologia e dos meios de informação. ou seja, “não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente natural saudável e equilibrado”.⁴³

No mesmo sentido, Garcia defende que “o conceito de dignidade humana não se esgota em um mero dispositivo constitucional, dado que por sua natureza humanística envolve a ideia do pleno desenvolvimento do indivíduo [...]”.⁴⁴

O tema dignidade, sob esse novo enfoque, exige que se repense o conceito para além do ser humano, com o escopo de aproximá-lo das novas conformações morais e culturais incentivadas pelos novos valores ecológicos. Essa perspectiva supera o conceito Kantiano de dignidade⁴⁵, no sentido de reconhecer uma dignidade para além da vida humana “ou seja, para incidir também em face dos animais não humanos, bem como de todas as formas de vida de um modo geral, à luz de uma *matriz filosófica biocêntrica* (ou ecocêntrica), capaz de reconhecer a teia da vida que permeia as relações entre ser humano e Natureza”.⁴⁶

O termo, “teia da vida”, foi utilizado por Fritjof Capra, em obra que recebe este título, onde o autor menciona a importância de se conceber a vida no planeta por meio de um pensamento sistêmico.⁴⁷

Essa mudança de paradigmas, nos moldes relatados acima, parece ter sido adotada pela nossa Constituição Federal na medida em que prevê no artigo 225, § 1º, VII que estão vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁴ BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; GARCIA, Bianco Zalmora et al. **30 questões de humanidades respondidas e comentadas de acordo com a Resolução nº 75/2009 do CNJ**. Niterói: Impetus, 2012. p. 175-194.

⁴⁵ Antropocêntrico e individualista.

⁴⁶ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 42.

⁴⁷ “[...] a teia da vida consiste em redes dentro de redes. Em cada escala, sob estreito e minucioso exame, os nodos da rede se revelam como redes menores. Tendemos a arranjar esses sistemas, todos eles aninhados dentro de sistemas maiores, num sistema hierárquico colocando os maiores acima dos menores, à maneira de uma pirâmide. Mas isso é uma projeção humana. Na natureza, não há ‘acima’ ou ‘abaixo’, e não há hierarquias. Há somente redes aninhadas dentro de outras redes”. CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 45.

a função ecológica da flora e da fauna, “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Este dispositivo demonstra o reconhecimento, pelo constituinte, do valor das outras formas de vida não humanas, que se encontram protegidas, inclusive, contra a ação humana, demonstrando-se uma preocupação em tutelar a vida em geral, em uma perspectiva que transcende a mera visão instrumental da natureza em relação ao ser humano.⁴⁸

Mas, independentemente da visão exposta acima, que não é unânime entre os doutrinadores, a análise do tratamento jurídico-constitucional conferido à proteção do meio-ambiente, deixa claro que existe um dever jurídico de proteção ao meio ambiente, tanto do Estado, já que “a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível”⁴⁹, quanto dos particulares, sob pena de restar fragilizado este direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme Sarlet e Fensterseifer:

Tal cenário jurídico-constitucional, especialmente naquilo que está delineado para a tutela ecológica, encontra forte justificação no (e guarda íntima relação com o) princípio (e dever) constitucional de solidariedade, sem prejuízo das possibilidades no campo da assim designada eficácia do direito (mais propriamente do complexo de direitos e deveres) fundamental à proteção e promoção do ambiente nas relações entre particulares, o que, no seu conjunto, e diante do quadro de risco existencial imposto pela degradação ecológica, impõe maior carga de responsabilidade no que diz com as ações e omissões dos particulares (pessoas físicas e jurídicas) que, de alguma forma, possam, mesmo que potencialmente – em face da aplicação do princípio e dever da precaução – comprometer o equilíbrio ecológico.⁵⁰

Para que se cumpra este desiderato, não basta simplesmente a previsão de um direito, há necessidade de se garantir a sua proteção, pois nas palavras de Bobbio “uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”⁵¹. Neste sentido, não basta que a norma

⁴⁸ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit.

⁴⁹ CANOTILHO, op. cit., p.98.

⁵⁰ SARLET; FENSTERSEIFER, op cit., p. 130.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

ambiental seja vigente e válida, é preciso que ela também seja eficaz, efetivamente aplicada e observada, aspecto que será abordado com mais vagar no decorrer deste estudo.

1.4 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

O vocábulo princípio deriva do latim *principiu* e significa, segundo o Dicionário Aurélio, começo, origem, causa primária. Nas palavras de Reale princípios são “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.⁵²

A base do Direito Ambiental está ligada aos seus princípios norteadores, pois, conforme é cediço, a existência de uma principiologia própria é um fator imprescindível para se conferir autonomia a um ramo do Direito. Assim, ao longo do tempo, os princípios ambientais foram sendo constituídos pela necessidade de formação de uma estrutura sólida de proteção ambiental.

Esses princípios apresentam múltiplas funções. Entre elas, contemplam rumos para a elaboração de normas jurídicas e auxiliam na interpretação das normas, constituindo-se em fontes prioritárias para a análise de quaisquer controvérsias, já que possuem uma amplitude de segurança e peso para o aplicador do Direito.

Conforme bem explicita Vianna “não há uniformidade entre os juristas quanto à delimitação de quais são os princípios que regem o Direito Ambiental”. Assim sendo, optou-se por discorrer sobre os seguintes princípios.⁵³

1.4.1 Princípio da Cooperação entre os Povos

Não se pode olvidar a existência de uma interdependência entre as nações no tocante ao meio ambiente, já que este não possui fronteiras e, assim, as conseqüências de agressões nem sempre ficam adstritas aos limites territoriais de um país.

Em sede de relações internacionais, a área ambiental recebeu maior ênfase após o ano de 1972, quando foi realizada a Conferência de Estocolmo. Nesta

⁵² REALE, 1988 apud VIANNA, op. cit., p. 53.

⁵³ VIANNA, op. cit., p. 55.

ocasião se evidenciou a necessidade da realização de parcerias entre os países no âmbito tecnológico, científico e financeiro, com o objetivo de facilitar a solução dos problemas relacionados ao meio ambiente.

Nas sábias palavras do doutrinador francês Alexandre Kiss:

Nenhum país, nenhum continente no mundo é capaz de resolver sozinho o problema da camada de ozônio, da alteração do clima global ou do empobrecimento dos nossos recursos genéticos. É doravante indispensável a cooperação da Terra inteira. Ora, a Terra compreende também e sobretudo as populações que vivem nos países não industrializados, as quais são pobres e querem desenvolver-se. Assim, o problema do desenvolvimento nas suas relações com o ambiente pôs-se em toda a sua amplitude de modo definitivo.⁵⁴

Em 1992, ocorreu o evento da ECO 92, na cidade do Rio de Janeiro, e, mais uma vez, se contemplou a matéria relacionada ao Meio Ambiente, no documento que previu a Agenda 21⁵⁵, onde todos os países, e seus estados e municípios, deveriam se organizar para apresentar propostas e implementar ações e programas voltados ao desenvolvimento Ambiental, seguindo uma linha de conduta direcionada ao desenvolvimento sustentável para o novo século.

Da mesma forma, a Constituição pátria prevê o princípio da cooperação entre os povos no artigo 4º, IX, nestes termos:

Art 4º- A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
[...]
IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

⁵⁴ KISS, 1996 apud FREITAS, Wladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 40.

⁵⁵ “A Agenda 21 é o plano de ação da Organização das Nações Unidas para o início do século 21. Em 1992, os países membros presentes no Rio de Janeiro comprometeram-se a pautar suas políticas econômicas, sociais e ambientais com base no conceito do desenvolvimento sustentável, segundo o qual se procura atender às necessidades das gerações presentes sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras também verem atendidas as suas. Para isso, define em 40 capítulos 2.500 recomendações e responsabilidades a curto, médio e longo prazo. Da mesma forma que os países se reuniram e fizeram a Agenda 21 Global, países, estados, cidades, bairros, clubes, escolas também podem elaborar suas próprias Agendas 21”. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/index.php.9.html>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

Ainda, importante mencionar a Lei nº 9.605/98, que traz um capítulo acerca da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente, dispondo em seus artigos 77 e 78 que

Art. 77. Resguardados a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, o Governo brasileiro prestará, no que concerne ao meio ambiente, a necessária cooperação a outro país, sem qualquer ônus, quando solicitado para:

I - produção de prova;

II - exame de objetos e lugares;

III - informações sobre pessoas e coisas;

IV - presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa;

V - outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte.

[...]

Art. 78. Para a consecução dos fins visados nesta Lei e especialmente para a reciprocidade da cooperação internacional, deve ser mantido sistema de comunicações apto a facilitar o intercâmbio rápido e seguro de informações com órgãos de outros países.

Todos esses diplomas legais visam estimular uma política de cooperação solidária entre os diversos Estados, com o abandono de uma postura individualista, com vistas a possibilitar o diálogo, a troca de informações e, na medida do possível, viabilizar um consenso, em prol de um objetivo maior, o bem estar de toda uma coletividade, já que responsáveis pela gestão de um “patrimônio ambiental comum”.⁵⁶

1.4.2 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor-pagador é muito importante na seara ambiental e, segundo Fiorillo, apresenta um duplice alcance: preventivo e repressivo.⁵⁷

No primeiro plano, o preventivo, impõe-se ao poluidor potencial a obrigação de suportar todas as despesas necessárias à prevenção do dano que sua atividade possa vir a ocasionar, através da utilização de todas as técnicas e instrumentos necessários para atingir esta finalidade. Sob o segundo aspecto, o

⁵⁶ LEITE; AYALA, op. cit., p. 56.

⁵⁷ FIORILLO, 2009, op. cit., p. 37.

repressivo, aquele poluidor que causou o dano ambiental, deve repará-lo, mediante a aplicação das normas pertinentes à responsabilidade civil.⁵⁸

Busca-se atribuir “ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda natureza”.⁵⁹

No Brasil, este princípio foi acolhido pela Lei 6938/81, chamada de Lei da Política Nacional do meio Ambiente, nos artigos 4º, VII e 14, § 1º, nestes termos:

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art 14 – [...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Em 1988, a Constituição da República em seu artigo 225, § 3º, dispôs que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoa física ou jurídica, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Posteriormente, a Declaração do Rio, de 1992, abarcou o tema em seu Princípio 16, preconizando:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Pode-se dizer que este princípio é um dos princípios jurídicos ambientais mais importantes, pois estabelece que todos os custos relacionados à

⁵⁸ FIORILLO, 2009, op. cit.

⁵⁹ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 164.

prevenção, precaução, e repressão que são despendidos pelo Estado, sejam suportados pelo responsável pela poluição ambiental.

1.4.3 Princípio da Prevenção e/ou da Precaução

A terminologia adotada para este princípio encontra divergências na doutrina, já que alguns autores se referem ao princípio da precaução e/ou ao princípio da prevenção e alguns, ainda, utilizam-se das duas expressões indistintamente.

No Direito Ambiental, em especial no que se refere aos danos ecológicos, ganha importância ímpar, já que, conforme conhecido brocardo, “mais vale prevenir do que remediar”.

Precaução significa prudência, cautela. No que se refere ao meio ambiente, por vezes não se tem como garantir se determinado ato ou conduta poderá vir a causar danos, visto que com o avanço no campo da ciência, procedimentos que hoje se considera isentos de risco, podem vir a ser considerados extremamente danosos e vice-versa. Assim, diante desta incerteza, a prudência é a melhor forma de evitar a ocorrência de danos, que algumas vezes não poderão ser sanados⁶⁰. Nesse caso, o princípio aplicável é o da precaução.

De outro modo, quando os riscos já são conhecidos o princípio a ser aplicado é o da prevenção, pois, nas palavras de Antunes⁶¹ “o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”.⁶²

Edis Milaré, de outra forma, aponta para as diferenças semânticas entre os dois termos, e adota o princípio da prevenção “como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico”⁶³. Segundo o autor:

⁶⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁶¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 35.

⁶² LEITE, 2008 apud CANOTILHO, op. cit., p.171-172, utiliza-se da nomenclatura “atuação preventiva”, definindo-a como é um mecanismo para a gestão de riscos, voltado, especialmente, para inibir riscos concretos ou potenciais, sendo esses visíveis e previsíveis pelo conhecimento humano”

⁶³ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 165.

Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae*= antes e *cavere*=tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos.⁶⁴

Sem menosprezar as divergências doutrinárias quanto à nomenclatura e dimensão deste princípio, pode-se afirmar que em ambos os casos prevalece o caráter de antecipação para evitar possíveis danos ambientais.

As fontes legislativas, de onde se podem extrair esses princípios são muitas. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, em 1992, previu em seus princípios 15 e 17 que:

Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.
Princípio 17 - A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.

No Brasil, a Constituição Federal, prevê no artigo 225, §1º, IV que “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental a que se dará publicidade”.

Vale mencionar, entretanto, que a Lei nº 6.938/81, já previa nos artigos 9º, I e V, e 10 que:

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:
I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

⁶⁴ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 165.

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

1.5 DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO POLUIDOR

Conforme já exposto, um dos princípios basilares do direito ambiental é o princípio da prevenção, já que os danos ocasionados ao meio ambiente em geral são irreversíveis ou de difícil reparação, e a indenização pecuniária não se mostra satisfatória para preservação do meio ambiente.

Para esclarecer essa afirmação, optou-se por tecer algumas considerações, ainda que de forma concisa, sobre o tema dano ambiental e responsabilidade civil, em uma ótica reparatória, antes de se abordar a tutela jurisdicional deste bem, sob o aspecto da prevenção.

Conceituar precisamente o que é o dano ambiental não é tarefa fácil, já que o bem ambiental engloba, como já visto, elementos naturais, artificiais e culturais.

Maria Helena Diniz, define dano como sendo “a lesão (diminuição ou destruição) que devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.⁶⁵

No entanto, em face da natureza do bem ambiental, o conceito acima se mostra insuficiente. Assim, necessário buscar um conceito que mais adequado ao enfrentamento da questão.

Neste mister, Milaré tratou de conceituar dano ambiental, preconizando que “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou em “*pejus*” – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”⁶⁶, salientando que nesse conceito a expressão recursos ambientais é mais ampla que recursos naturais, pois abrange, além dos elementos naturais, os elementos artificiais e culturais, em consonância com o disposto no artigo 3º, V, da Lei nº 6.938/81.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7, p. 62.

⁶⁶ MILARÉ, 2005, op. cit., p. 735.

Imprescindível, entretanto, mencionar que o dano ambiental, embora atinja a coletividade, já que recai sobre os recursos naturais⁶⁷, pode atingir de forma reflexa um interesse patrimonial, material ou moral, de determinada pessoa ou de um grupo de pessoas, caso em que ocorre o chamado dano individual ambiental ou reflexo.

Nesse sentido, bem elucidam Leite e Ayala que o dano ao meio ambiente possui uma visão ambivalente, visto que seus efeitos podem atingir tanto a coletividade quanto o homem individualmente considerado. Segundo os autores:

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e seus interesses [...].⁶⁸

Atentos a essa característica da ambivalência, os citados autores concluem que:

Dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.⁶⁹

O legislador, ao que parece, reconhece essa peculiaridade na medida em que estabelece no artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/81 que:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
[...]

⁶⁷ Na acepção do conceito de MILARÉ, 2005, op. cit.

⁶⁸ LEITE; AYALA, op. cit., p. 78.

⁶⁹ Ibidem, p. 102.

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar **os danos causados ao meio ambiente e a terceiros**, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (grifo nossos).

Assim, ao estabelecer a obrigação de o poluidor indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e também os danos causados a terceiros, tutela o bem jurídico ambiental como um todo, em prol da coletividade e o direito daqueles que tiveram seu patrimônio jurídico particular atingido de forma reflexa pelo dano ambiental.

Uma vez estabelecido o contorno do dano ambiental, resta mencionar que não é toda atividade que será considerada danosa ao meio ambiente, mas somente aquela capaz de romper “o equilíbrio ecológico”⁷⁰ sendo ainda necessário se perquirir acerca da gravidade do dano.

Essa análise somente é possível em face do caso concreto, mediante análise detalhada da situação, que inclui muitas vezes a realização de exames, vistorias, medições, entre outros, sendo importante destacar a necessidade da conjugação de vários saberes, de forma interdisciplinar e, uma vez reconhecida a existência do dano ambiental, haverá a incidência das regras legais pertinentes a responsabilização do poluidor e reparação do dano ambiental.

Reconhecida a existência do dano ambiental, a responsabilização do poluidor pode ocorrer em três esferas: administrativa, civil e penal, sendo que um tipo de responsabilidade não exclui o outro, já que cumuláveis em razão das várias espécies de sanção previstas no ordenamento jurídico.

No entanto, como este trabalho se propõe a analisar somente a ação civil pública, espécie de ação de natureza civil, no intuito de verificar se esta é um instrumento processual apto a impedir a ocorrência do dano ambiental (aspecto preventivo) ou se fica adstrita somente à reparação do dano ambiental (aspecto reparatório), optou-se por discorrer, ainda que de forma sucinta, somente sobre a responsabilidade civil do poluidor, visando esclarecer alguns pontos.

⁷⁰ O termo ‘equilíbrio ecológico’ deve ser interpretado de forma extensiva, ou seja, de forma a abranger todos os tipos de manifestação do bem ambiental – natural, artificial, cultural e do trabalho – já que somente desta forma é possível a estruturação de uma sadia qualidade de vida, com “equilíbrio da vida natural e social na Terra”. VIANNA, op. cit, p. 133.

A responsabilidade civil tradicional tem previsão no Código Civil e um regramento diverso da responsabilidade por dano ecológico. Esta tem como diploma legal básico a Lei nº 6.938 de 31.08.1981, em especial o §1º, artigo 14, que prevê a responsabilidade do poluidor independentemente da existência de culpa e “se funda na idéia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade”.^{71,72}

Ademais, não se perquire sobre a legalidade ou não do ato realizado pelo poluidor e, são responsáveis solidários todos os que causaram o dano ambiental, visando garantir uma reparação mais rápida e eficaz.

A responsabilidade do poluidor, segundo Viana, para adequar-se aos objetivos de tutela, do bem ambiental, desejados deve seguir determinados objetivos, em sequência: recomposição do bem, compensação e finalmente indenização pecuniária.⁷³

A recomposição ao estado exatamente anterior à ocorrência do dano é sem dúvida a forma de reparação mais desejável e adequada ao meio ambiente. Nada melhor que poder despoluir um curso d'água nos moldes anteriores à ocorrência do dano ou restaurar, de forma precisa, um monumento histórico.

Neste sentido, cabíveis as lições de Sendim:

O dano deve ser considerado ressarcido *in integrum* quando *in casu* o fim que a norma violada protege esteja de novo assegurado (ex.: quando a água da chuva volte a ser salubre, quando o ar tenha a qualidade adequada, quando a paisagem deixe de estar comprometida ou quando o equilíbrio ecológico esteja restabelecido). Não se trata, por isso, sublinhe-se desde já, de repor o estado material que existia antes do dano – o que seria não só impossível, mas também ambientalmente perigoso – mas sim reintegrar o estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico protegido pelo sistema *jus ambiental*.⁷⁴

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 72.

⁷² Essa lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 ao prever a responsabilidade pelo dano ambiental. Nestes termos, o artigo 225, § 3º da CF/88 dispõe: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

⁷³ VIANNA, op. cit., p. 138-142.

⁷⁴ SEDIN, 1998 apud LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso. Reparabilidade do dano ambiental no sistema da responsabilização civil: 25 anos da Lei nº 6.938/81. **Revista Sequência**,

Infelizmente, porém, nem sempre isso é possível em razão da natureza do bem. Assim, caso reste frustrada a primeira alternativa, deve ser buscada a compensação do bem ambiental lesado com “patrimônio ambiental correspondente e equivalente”, no intuito de se restabelecer o equilíbrio ecológico que restou abalado.⁷⁵

Essa compensação deve ser tentada primeiramente no local do dano e somente em caso de impossibilidade técnica demonstrada é que deverá ser escolhido outro local.⁷⁶

A última opção deverá ser a reparação indenizatória, pois essa forma de reparação não se apresenta como a mais adequada para efetiva tutela do bem ambiental e, ademais, o dinheiro reverterá para um Fundo de Reparação de Bens Lesados e não para área concretamente afetada naquele caso específico.⁷⁷

Acrescenta-se que a quantificação do dano ambiental é, também, um dos problemas enfrentados na busca de reparação indenizatória do dano ambiental visto que requer muitas vezes a presença de profissionais qualificados. Conforme notícia Freitas:

Na busca do justo preço para indenizar, no mais das vezes o juiz deverá valer-se de peritos. Com efeito, há matérias complexas que exigem conhecimento técnico especializado, advindo de problemas de ordem prática que não são bem compreendidos pelos que reivindicam em juízo.⁷⁸

No entanto, independentemente da metodologia utilizada para se quantificar o valor da indenização, ainda é justificável a preocupação em evitar a ocorrência do dano e, caso seja impossível, adotar uma reparação específica, pois atende melhor aos anseios de preservação do meio ambiente, com ênfase no equilíbrio ambiental necessário a uma sadia qualidade de vida.⁷⁹

Florianópolis, n. 53, p. 56, dez. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15092/13747>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

⁷⁵ VIANNA, op. cit., p. 141.

⁷⁶ LEITE; PILATI, op. cit., p. 43-80.

⁷⁷ Vide artigo 13 da Lei de Ação Pública.

⁷⁸ FREITAS, 2005, op. cit., p. 187.

⁷⁹ VIANNA, op. cit., p. 143-4, menciona a existência de trabalhos científicos elaborados por engenheiros e agrônomos que buscam encontrar uma ‘fórmula’ que possa ser utilizada para quantificar o dano ambiental, elucidando as fórmulas utilizadas por alguns deles.

Por fim, cabe ressaltar que para uma indenização integral não se pode considerar somente o valor de mercado do bem, ou da exploração mercantil dos bens ou recursos degradados. Pelo contrário, deve-se dar ênfase, também, ao valor das “perdas ambientais” ocorridas entre o momento da ocorrência do dano e da restauração “da qualidade ambiental afetada”, ou o valor da perda ocorrida em razão de uma degradação considerada irreversível e, também, o “acréscimo da soma em dinheiro a título de ‘valor de desestímulo’, a fim de dissuadir o responsável da prática de novos atentados”.⁸⁰

Por todo o exposto, pode-se reiterar que a prevenção é a melhor forma de se proteger o bem ambiental a contento.

⁸⁰ MIRRA, 2002 apud LEITE; PILATI, op. cit.

2 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO

2.1 BREVES NOÇÕES DE EFICÁCIA JURÍDICA E EFETIVIDADE DAS NORMAS

Conforme já mencionado, não basta que a norma ambiental seja vigente e válida, é preciso que ela também seja eficaz, efetivamente aplicada e observada.

Para realização desta análise, no entanto, se faz necessário discorrer acerca dos termos eficácia e efetividade, como forma de fornecer subsídios às posteriores conclusões, vez que estes termos não são sinônimos, e se referem a situações distintas.

No entanto, face ao contexto deste trabalho, a abordagem deste tema será realizada de forma reduzida e mais genérica, com enfoque somente em alguns pontos dentre os possíveis nesta seara.

Feito este recorte metodológico, podemos dizer que a eficácia dos atos jurídicos diz respeito à sua aptidão para a produção dos efeitos que lhe são peculiares, relacionando-se à aplicabilidade ou executoriedade da norma.⁸¹

Neste sentido, Silva bem elucida que

tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso se diz que a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita.⁸²

O termo eficácia é, entretanto, utilizado, também, em outra acepção, que os autores designam de eficácia social (ou efetividade), e vem a ser o cumprimento do comando normativo pela sociedade, ou, nas palavras de Barroso: “a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos.”^{83,84}

⁸¹ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 83.

⁸² SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 66.

⁸³ Cabe mencionar que BARROSO, op. cit., estuda os atos jurídicos em três planos distintos: existência, validade e eficácia.

⁸⁴ Ibidem, p. 84.

Assim, Silva discorre que a eficácia jurídica se refere à aplicação efetiva da norma, relacionando-se com a sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade, e salienta que, de outro modo “o alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade.”^{85,86}

Verificada a diferença terminológica entre eficácia jurídica e eficácia social (efetividade), cumpre discorrermos um pouco acerca destes temas.

A eficácia jurídica, em especial no que se refere às normas constitucionais, pode, segundo Silva, ser dividida em três categorias distintas, consideradas em conjunto com a sua aplicabilidade: “normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta imediata e integral, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral”⁸⁷ e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida; sendo que as normas constitucionais de eficácia limitada podem ainda ser subdivididas em “normas declaratórias de princípios institutivos ou organizatórios e normas declaratórias de princípios programáticos”.⁸⁸

As normas constitucionais de eficácia plena, segundo o autor, são aquelas que:

desde a entrada em vigor da constituição, produzem ou têm a possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta ou normativamente, quis regular. Estas tem aplicabilidade imediata em razão de possuírem todos os meios e elementos necessários à sua aplicabilidade.⁸⁹

Normas de eficácia contida “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do

⁸⁵ SILVA, 2003, op. cit., p. 66.

⁸⁶ Efetividade é “[...] portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha acontecer”. *Ibidem*, p. 66.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 86.

⁸⁸ Existem outras classificações referentes a este tema, tais como as de Celso Antônio Bandeira de Mello, Luis Roberto Barroso, Maria Helena Diniz, dentre outros. No entanto, optou-se pela utilização da classificação realizada por Silva, vez que bastante difundida e respeitada no meio acadêmico.

⁸⁹ SILVA, 2003, op.cit., p. 101-2.

poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos dos conceitos gerias nelas enunciados”⁹⁰. Sua aplicabilidade não depende de uma atuação do legislador, sendo de aplicabilidade imediata e direta. No entanto, o estabelecimento de limites fica na dependência de uma norma posterior ou da ocorrência de alguma situação restritiva que seja admita pela Constituição, por esse motivo a utilização desta terminologia.

Por fim, temos as normas constitucionais de eficácia limitada, conforme já mencionado, que se subdividem em normas declaratórias de princípios institutivos e normas declaratórias de princípios programáticos.

As normas declaratórias de princípios institutivos, são aquelas “através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades, ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”.⁹¹

Já as normas declaratórias de princípios programáticos “são aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando a realização dos fins sociais do Estado”.⁹²

Em ambos os casos, a aplicabilidade é considerada limitada em virtude da necessidade da elaboração de uma legislação futura que venha lhes completar a eficácia e lhes dar aplicabilidade efetiva.⁹³

A menção a esta classificação é importante ponto de partida para as conclusões se pretende ao tratar do aspecto da eficácia das normas ambientais em seu duplo sentido: eficácia jurídica e eficácia social ou efetividade.

No primeiro aspecto, ou seja, quanto à eficácia jurídica do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pode-se afirmar esse é um direito fundamental e, portanto, conforme o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal⁹⁴, tem aplicabilidade imediata. Nesse sentido, Fachin elucida que “os direitos fundamentais

⁹⁰ SILVA, 2003, op.cit., p. 116.

⁹¹ Ibidem, p. 126.

⁹² Ibidem, p. 138.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ CF, art 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

são auto-aplicáveis, ou seja, não necessitam de regulamentação para serem aplicados aos casos concretos”.⁹⁵

Sarlet ao estudar o significado e alcance deste dispositivo constitucional, artigo 5º, §1º, sustenta que a aplicação dessa norma não fica restrita somente aos direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, pelo contrário, engloba “todos os direitos fundamentais constantes do catálogo (artigo 5º ao 17), bem como os localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais”⁹⁶, dessa forma não restam dúvidas de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está abarcado por esta norma.

No entanto, para o doutrinador, a interpretação mais adequada para do texto do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal é considerar tal norma como uma norma-princípio, ou seja,

uma espécie de mandado de otimização, impondo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem e imprimirem às normas de direito e garantias fundamentais a maior eficácia e efetividade possível. Vale dizer, em outras palavras que, das normas definidoras de direitos fundamentais, podem e devem ser extraídos diretamente, mesmo sem uma interposição do legislador, os efeitos jurídicos que lhe são peculiares e que, nesta medida, deverão ser efetivados, já que, do contrário, os direitos fundamentais acabariam por se encontrar na esfera de disponibilidade dos órgãos estatais.⁹⁷

Este é o chamado princípio da maximização da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais que, embora não aceito por todos os doutrinadores, é a forma de interpretação que se entende como a mais adequada à situação fática que nos encontramos hoje, em que garantir eficácia aos direitos fundamentais é imprescindível para viabilizar o Estado Democrático de Direito, pois, conforme Gomes, “[...] a realização da democracia é proporcional ao grau de efetivação dos

⁹⁵ FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 221.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 237.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n.11, set./out./nov. 2007b. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 18 out. 2010. p. 9.

valores encampados pelos princípios constitucionais e ao nível de seriedade com o qual a Constituição venha a ser tratada [...]”⁹⁸

Mas, segundo adverte Herman:

conhecendo bem a má vontade dos sujeitos públicos e privados em relação à aplicação das normas constitucionais, o constituinte, em acréscimo a dispositivos que não deixam dúvida sobre a sua auto-aplicabilidade e atento ao fato de que ‘a Constituição, isoladamente considerada, não desencadeia nenhum processo de mudança social’, trouxe um rol de instrumentos processuais, alguns aqui já referidos, destinados a viabilizá-las, na hipótese de descumprimento.⁹⁹

Essa afirmação de Herman é pertinente, já que é cediço que o cumprimento voluntário das normas ambientais nem sempre é observado e, sob este viés imprescindível a utilização de instrumentos processuais para garantir a tutela ao bem.

Em razão de este estudo objetivar, justamente, a análise da efetividade da ação civil pública, um dos meios processuais disponibilizados para a tutela do meio ambiente, na prevenção do dano ambiental, esta pesquisa privilegiou o exame da efetividade, desenvolvido no terceiro capítulo.

2.2 TUTELA JURISDICIONAL E TÉCNICAS DE COGNIÇÃO

Estabelecidas as premissas anteriores, cumpre verificarmos como é realizada a tutela do bem ambiental, já que há necessidade de se encarar as situações jurídicas sob uma nova perspectiva com o advento da sociedade de massa.

A preocupação, antes dirigida a se estabelecer regras com a finalidade de proteger direitos subjetivos individuais, deve se voltar à fixação de normas que busquem preservar bens e valores que interessem a um grupo de pessoas, seja ele determinado ou indeterminado, “estatuindo o dever jurídico de

⁹⁸ GOMES, Sérgio Alves. **Heremênutica jurídica e constituição no estado de direito democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 26.

⁹⁹ BENJAMIN apud CANOTILHO, op. cit., p. 97.

respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a Jurisdição para fazer cumprir tais deveres”.¹⁰⁰

Para tanto, há a necessidade de pontuarmos, previamente, alguns conceitos tais como a distinção entre tutela jurídica e tutela jurisdicional.

Pode-se dizer que a tutela jurídica é a “proteção do Direito para os direitos subjetivos e qualquer forma de atuar lícito” e de outro modo, “a tutela jurisdicional significa a proteção do Estado, com base no Direito, para esses direitos e atividades lícitas, quando envolvidos em um conflito jurídico de interesses”.¹⁰¹

Já de acordo com Dinamarco, tutela jurisdicional:

É o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num processo. Tutela é ajuda é proteção. É jurisdicional a proteção outorgada mediante o exercício da jurisdição, para que o sujeito beneficiado por ele obtenha, na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava.¹⁰²

O mesmo autor continua mencionando que a tutela jurídica é, em sentido mais amplo,

a proteção que o Estado confere ao homem para consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo valores vigentes na sociedade- seja em relação aos bens, seja em relação a outros membros do convívio. A tutela jurídica estatal realiza-se em dois planos: o da fixação de preceitos reguladores da convivência e o das atividades destinadas à efetividade desses preceitos. A definição das regras de convivência está no plano do que se denomina direito material e revela-se nas técnicas pelas quais se definem abstratamente situações de vantagem ou de desvantagem de um indivíduo ou grupo de indivíduos perante outro e em relação a algum bem da vida.¹⁰³

Deve-se entender o objetivo da tutela jurisdicional previsto por Dinamarco, no contexto de um processo civil de resultados, onde se busca alcançar a efetividade da tutela prestada.

¹⁰⁰ BELINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro: a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 98, p. 125, 2000.

¹⁰¹ Ibidem, p. 98.

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 61, 1996.

¹⁰³ Ibidem.

Ainda, não se pode deixar de considerar que a tutela jurisdicional é prestada através do exercício da jurisdição que apresenta três escopos: social, político e jurídico.

O escopo social visa a pacificação social e a educação das pessoas para o exercício dos próprios direitos e respeito aos direitos alheios; o escopo político “visa a preservação do valor liberdade, a oferta de meios de participação nos destinos da nação e do Estado e a preservação do ordenamento jurídico e da própria autoridade deste”, e finalmente, o escopo jurídico refere-se à “atuação concreta do direito”.¹⁰⁴

Neste cariz, cabe ao Estado, prestar uma tutela jurisdicional adequada, ou seja, aquela prestada mediante um “processo regido por garantias mínimas de meios e de resultado, com emprego instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva”.¹⁰⁵

Para elucidar a afirmação acima, necessário se faz mencionar o que vem a ser técnica processual. Pode-se afirmar que a técnica é “a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados”, sendo instrumental, na medida que encontra razão de ser somente em virtude de alguma finalidade a ser cumprida, devendo ser “instituída e praticada com vistas à plena consecução da finalidade” e técnica processual é “a predisposição ordenada de meios destinados a realização dos escopos processuais”.¹⁰⁶

Nesse sentido, a técnica processual, que não se confunde com procedimento, deve ser empregada de forma a viabilizar os escopos almejados pelo processo. No entanto, como bem adverte Dinamarco:

[...] diversos e diferenciados são os escopos do processo; e como a técnica processual tem a missão de ordenar meios a consecução harmoniosa desses escopos, inclusive atendendo a solicitações contrapostas, ela se torna assim complexa e problemática além de instável nas soluções apresentadas.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CINTRA, Antônio Carlos Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 30.

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 266.

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 224-6.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 229.

Neste cenário, não se pode descuidar do estudo da cognição, que é uma importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada, sendo muito utilizada pelo legislador para idealizar procedimentos diferenciados visando a melhor e mais efetiva tutela dos direitos.

O direito à cognição adequada, inclusive, está resguardado na Constituição Federal através do princípio do devido processo legal.

Segundo Kazuo Watanabe:

O direito à cognição adequada à natureza da controvérsia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários, do conceito de 'devido processo legal', assegurado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Devido processo legal é em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses princípios e valores.¹⁰⁸

Pode-se dizer, assim, que a ligação entre o devido processo legal e a cognição é viabilizar ao juiz uma cognição necessária, que seja suficiente e adequada, para possibilitar uma tutela adequada e efetiva.

Ademais, para que haja cognição adequada, necessário que sejam observados, também, os princípios do juiz natural, com o aperfeiçoamento permanente dos magistrados, e da motivação das decisões, que traz a possibilidade de "exercício do auto controle pelo judiciário, enquanto instituição, pois é através do exame das motivações constantes das sentenças que pode ele avaliar o nível de preparação dos juízes".¹⁰⁹

De outro modo, como a cognição é também utilizada pelo legislador para idealizar procedimentos diferenciados visando a melhor e mais efetiva tutela dos direitos, deve-se divisar a congruência entre o tipo de cognição e o tipo de tutela a ser prestada, cabendo esclarecer que a cognição pode ser dividida em dois planos distintos: o horizontal e o vertical.

No plano horizontal (ou da extensão), Watanabe ensina que a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo (questões processuais,

¹⁰⁸ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005. p. 142-143.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 80.

condições da ação e mérito). Nesse plano a cognição pode ser plena ou limitada, segundo a extensão permitida.¹¹⁰

No plano vertical (ou da profundidade) a cognição pode ser considerada segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta).

Segundo Dinamarco, “a cognição é completa quando apta a abranger todos os possíveis fundamentos de interesse do autor e do réu; é exauriente quando comporta indagações tão profundas que sejam capazes de eliminar toda possível dúvida e incutir certeza no espírito do juiz”¹¹¹. Mas nem sempre ela abrange toda a área de possíveis razões de fato ou de direito que em tese poderiam influir na existência ou inexistência do possível direito do autor, sendo então limitada e não completa; e nem sempre ela se faz com toda intensidade imaginável, ficando somente na superfície das investigações, sendo sumária e não exauriente. Para Dinamarco, assim, no plano horizontal a cognição é completa ou limitada e no plano vertical, exauriente ou sumária.

Note-se que para Watanabe a cognição completa é sinônimo de cognição exauriente (plano vertical), enquanto para Dinamarco a cognição completa se dá no plano horizontal tal qual a cognição plena para Watanabe.

Kazuo Watanabe expõe que:

É através do procedimento, em suma, que se faz a adoção das várias combinações de cognição considerada nos dois planos mencionados, criando-se por essa forma tipos diferenciados de processo que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam às exigências das pretensões materiais quanto à sua natureza, à urgência da tutela, a definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender às opções técnicas e políticas do legislador. Os limites para concepção dessas formas são os estabelecidos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e pelos princípios que compõe a clausula do ‘devido processo legal’.¹¹²

Assim, resulta que não há óbice em se utilizar da combinação dos diversos tipos de cognição (nos planos vertical e horizontal) para atender as necessidades, interesses e pretensões materiais, desde que sejam respeitados

¹¹⁰ WATANABE, op cit.

¹¹¹ Ibidem, p. 37.

¹¹² Ibidem, p. 143.

limites, que são constituídos pelos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal.

A lei de ação civil pública é um bom exemplo de procedimento específico concebido para prestar a tutela, da melhor forma possível, a determinados bens e valores.¹¹³

2.3 PROCESSO CIVIL NO BRASIL – MUDANÇA DE PARADIGMAS

A visão mais recente de mundo é a da complexidade, que surgiu após descobertas da ciência moderna tais como as realizadas pela física quântica e pela biologia molecular.

A física do século XX trouxe uma concepção de um universo complexo, dinâmico, interligado, holístico, em que não se pode falar em certezas e provas, mas em possibilidades conceituais.

Menciona Prigogine:

A ciência clássica privilegiava a ordem, a estabilidade, ao passo que em todos os níveis de observação reconhecemos agora o papel das flutuações e da instabilidade. Associadas a essas noções, aparecem também as escolhas múltiplas e os horizontes de previsibilidade limitada. Noções como a de caos tornam-se populares e invadem todos os campos da ciência, da cosmologia à economia.¹¹⁴

Assim, nesta concepção de mundo complexa, devem ser reconhecidas as múltiplas conexões entre os componentes da realidade, bem como se devem examinar os relacionamentos desses componentes de uma forma global, sob pena de um reducionismo inaceitável.

Capra, em sua obra, intitulada “As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável” demonstra a interdependência essencial de todos os fenômenos, apresentando uma “estrutura conceitual que integra as dimensões

¹¹³ Corroborar esta afirmação as palavras de RODRIGUES, 2004, p. 11, que ao tratar da ação civil pública afirma: “[...] a lei que foi criada para atender da melhor forma possível, com justiça e efetividade, aos bens e valores que visa tutelar. Para tanto, reconheceu-se a insuficiência da utilização imediata do sistema tradicional, do procedimento ordinário, para se criar um procedimento especial não previsto no Código e com técnicas específicas de efetivação do direito que esta lei pretende instrumentalizar”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 11.

¹¹⁴ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da Natureza**. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1996. p. 12.

biológica, cognitiva e social da vida”, e tece considerações sobre algumas das questões da nossa época, tais como: globalização econômica, biotecnologia, desenvolvimento sustentável, entre outras, sempre partindo do enfoque de que “a idéia central dessa concepção sistêmica e unificada da vida é a de que o seu padrão básico de organização é o da rede”.¹¹⁵

Hoje temos as sociedades contemporâneas globalizadas: com a eliminação de barreiras econômicas entre países, facilitando a circulação de bens produtivos, alto desenvolvimento tecnológico, ampla comunicação através de meio eletrônico, como a internet, permitindo a transmissão de informações, com diferentes modelos culturais e sociais, por todo o mundo. E, desse modo, o Direito não poderia se mostrar indiferente a esta nova realidade.

A Constituição passa a ser vista como fundamento para a atuação do Estado e da sociedade, pois somente a atuação conforme os ditames da Carta Constitucional encontrará legitimidade, devendo o direito realizar a “conformação da realidade social de forma apta a concretizar o projeto social estabelecido pela Constituição vigente”¹¹⁶. Passa-se a falar sobre constitucionalização do Direito Civil, Direito Processual Constitucional, entre outros.

Neste contexto, são apresentados, cada vez mais, ao Judiciário, conflitos que ultrapassam a esfera individual, tais como os que envolvem as relações de consumo e o meio ambiente, e que demandam uma visão processual diferente do enfoque individualista presente em muitas normas que regulam o processo civil.

Dessa forma, o Direito Processual Civil não poderia se mostrar alheio a esta evolução da sociedade e do direito e, hoje, fala-se na chamada fase instrumentalista do processo, que examina o processo através de seus resultados externos, mediante a consciência de que o processo “é um poderoso instrumento ético destinado a servir a sociedade e o Estado”¹¹⁷. Essa fase, que ainda não exauriu seu potencial reformista, já foi palco de três “ondas renovatórias”:

¹¹⁵ CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 13.

¹¹⁶ MORAES, Dalton Santos. A atuação judicial criativa nas sociedades complexas e pluralistas contemporâneas sob parâmetros jurídico-constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, Repro 180, v. 35, p. 65, fev. 2010.

¹¹⁷ CINTRA et al., op. cit., p. 49.

a) Uma consistente nos estudos para melhoria da assistência judiciária dos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos interesses supra-individuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.).¹¹⁸

Os processualistas modernos têm dado ênfase à necessidade de que o processo seja um processo civil de resultados, que realize a justiça pacificando os litigantes. Houve uma mudança de enfoque e se perquire sobre mecanismos e técnicas processuais que sejam capazes de apresentar resultados aptos a pacificar as pessoas, eliminar os seus conflitos e fazer-lhes justiça. A preocupação é com a chamada efetividade, tratando-a, no campo processual, como um “processo civil de resultado” onde seja viabilizado ao jurisdicionado obter no plano dos fatos tudo e exatamente aquilo a que teria direito, caso não houvesse sido necessário o processo.

Houve, assim, uma mudança de paradigmas, com o reconhecimento de que a ordinarização do processo não se coadunava mais com a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, pois pela concepção liberal, na qual foi concebida, com a divisão entre conhecimento e execução, as decisões jurisdicionais deveriam ser tomadas com base em um juízo de certeza, cabendo ao juiz dizer o direito somente após ter realizado uma cognição plena e exauriente, e, assim, não haveria a possibilidade de se resguardar a efetividade da tutela de muitos direitos.

O processo tradicional, que priorizava a segurança jurídica, e fora concebido em um cenário onde os conflitos eram em sua grande maioria individualistas, pautado a igualdade formal das partes no processo, já que fruto de uma época liberalista, precisava dar lugar à busca por métodos que privilegiassem a “entrega efetiva da tutela jurisdicional”.¹¹⁹

Desta forma, cientes da necessidade de que o processo fosse mais célere e segundo José Carlos Barbosa Moreira, com a finalidade de assegurar que o

¹¹⁸ CINTRA, et al., op. cit.

¹¹⁹ RODRIGUES, 2004, op. cit., p. 10.

processo não dure bem mais que o desejável, os legisladores passaram a se ocupar de técnicas para resolver esse inconveniente.¹²⁰

Tais técnicas, segundo o autor, poderiam ser divididas em dois grupos distintos, sendo que no primeiro estariam englobadas aquelas providências que imprimem uma maior celeridade ao processo, mas não interferem na atividade cognitiva do juiz, que permanece plena e exauriente. Já no segundo grupo estariam classificadas as medidas que objetivam acelerar a prestação jurisdicional mediante um novo agir do órgão judicial que não estaria obrigado a realizar o exame acabado da matéria em litígio.¹²¹

Neste cenário foi concebida, por exemplo, a tutela antecipada do artigo 273 do Código de Processo Civil e, de certa forma, também a tutela inibitória do artigo 461, do mesmo diploma, indispensáveis para a tutela dos direitos não patrimoniais, tais como o direito ao meio ambiente equilibrado e a sadia qualidade de vida.

Essa fase de mudanças, de busca pelo novo, pautada pela constante preocupação em se adequar mecanismos que garantam a efetividade do processo, sem descuidar da segurança, numa época em que os conflitos ultrapassam a esfera individual e se apresenta, de forma irreversível, a necessidade de se pensar em um processo que seja instrumento hábil a resolver questões coletivas, de forma efetiva, célere e segura, perdura até hoje e tem instigado os processualistas a buscarem soluções. Exemplo disso é a exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, na qual fica assente a preocupação com os problemas relatados acima, da qual cita-se alguns excertos para efeito de ilustração:¹²²

¹²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela de urgência e efetividade do direito**. 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18592/Tutela_de_Urg%EAncia_e_Efetivida_de_do_Direito.pdf?sequence=2>. Acesso em: 28 mar. 2011.

¹²¹ Segundo MOREIRA, *ibidem*, “não se afigura errôneo usar a palavra ‘sumarização’ a propósito de ambos esses gêneros de técnicas; para assinalar, no entanto, a diferença entre eles, diz-se que, no primeiro, se sumariza apenas o procedimento, ao passo que no segundo se sumariza a cognição. A distinção é relevante: visto que, lá, ficam preservadas todas as garantias fundamentais dos litigantes, notadamente com relação ao contraditório, o resultado do pleito merece receber sem dificuldade o selo da coisa julgada material, enquanto aqui, por força das compressões impostas a tais garantias, é natural que se tenda a conservar aberta, em medida variável, ao interessado a possibilidade de demandar o reexame da matéria, e ao órgão judicial a de proceder a ele”.

¹²² Disponível em: <<http://professormedina.wordpress.com/2010/06/09/exposicao-de-motivos-do-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 7 ago. 2010.

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização [1] dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais [2] de um Estado Democrático de Direito [3].¹²³

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados.

Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição

¹²³ [1] Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos. [2] Isto é, aquelas que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório, a demanda, como ensinam, CAPPELLETTI; VIGORITI. I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. **Rivista di diritto processuale**, Padova, v. 26, n.2, p. 605, 1971. [3] Os princípios e garantias processuais inseridos no ordenamento constitucional, por conta desse movimento de “constitucionalização do processo”, não se limitam, no dizer de Luigi Paolo Comoglio, a “reforçar do exterior uma mera ‘reserva legislativa’ para a regulamentação desse método [em referência ao processo como método institucional de resolução de conflitos sociais], mas impõem a esse último, e à sua disciplina, algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo”. COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. **Studi in onore di Luigi Montesano**, Padova, v. 2, p. 92, 1997.

Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.

Além deste anteprojeto do Código de Processo Civil, há outras propostas de projetos¹²⁴, visando um Código de Processo Coletivo, defendendo a inserção no ordenamento jurídico de uma legislação específica que trate a tutela coletiva separadamente da tutela individual.

Essas propostas almejam uma legislação única que sintetize as leis esparsas acerca de direitos coletivos, para conferir um tratamento mais homogêneo aos instrumentos de proteção coletiva, evitando a ocorrência de dúvidas e a necessidade de um trabalho de integração e interpretação legal e propiciando aos profissionais do direito uma visão e uma compreensão mais completas dos direitos coletivos e sua forma de proteção.

Entretanto, embora se acredite que uma legislação única que sintetize as leis esparsas acerca de direitos coletivos, dará um tratamento mais homogêneo aos instrumentos de proteção coletiva, evitando a ocorrência de dúvidas e a necessidade de um trabalho de integração e interpretação legal, propiciando aos profissionais do direito uma visão e uma compreensão mais completas dos direitos coletivos e sua forma de proteção, entende-se que o importante é, desde agora, visualizar a mudança de paradigmas no processo civil e buscar utilizar as técnicas existentes, interpretando da melhor forma as técnicas processuais que já são disponibilizadas, com vistas a atingir a efetividade, em conjunto com a segurança, tão almejada por todos.

¹²⁴ Conforme notícia DIDIER JR; ZANETI JR, 2010, temos quatro projetos de Código Processual Coletivo: Código de Processo Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito-Projeto Antônio Gidi; Anteprojeto de Código Modelo de Processos para Ibero-América; Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual; Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podvim, 2010.

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Antes de tecer considerações à Ação Civil Pública, faz-se necessário abordar alguns conceitos, dentre os quais o de direitos transindividuais e suas modalidades: direito difuso, direito coletivo e direito individual homogêneo, já que esta ação foi concebida para tutela desses direitos.

Segundo Mazzilli,

os interesses transindividuais (ou interesses coletivos, em sentido lato) são aqueles “compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público.”¹²⁵

Para Belinetti, “o verdadeiro sentido coletivo surge quando são vistos como a síntese de interesses individuais.”¹²⁶, ou seja, “uma utilidade indivisa (não necessariamente indivisível) que pode ser ao mesmo tempo compartilhada por todos os membros do grupo.”¹²⁷

Os interesses transindividuais, de acordo com a doutrina, se dividem em três modalidades: interesses difusos, interesses coletivos (em sentido estrito) e interesses individuais homogêneos.

Interesses difusos, segundo definição do artigo CDC, artigo 81, parágrafo único, I, são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Para Mazilli, melhor seria a utilização do termo “indetermináveis”, em substituição ao termo “indeterminadas”. Para o autor os interesses difusos são como “um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhado

¹²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

¹²⁶ BELINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 5., 2003, Foz do Iguaçu. **Anais...**

¹²⁷ Ibidem.

por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.¹²⁸

Já para Belinetti, o termo “titulares” utilizado na definição do CDC parece inadequado por lembrar direito subjetivo individual, bem como por poder conduzir a interpretações errôneas. Assim, define interesses difusos como “os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam pertinentes a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato”.¹²⁹

Neste sentido, Belinetti menciona que a caracterização dos interesses difusos se faz sob dois aspectos:

1º- aspecto subjetivo: Sob esta perspectiva, vislumbram-se as características da **indeterminação** dos membros do grupo ao qual o interesse pertine, bem como a **inexistência de relação jurídica base** entre tais pessoas.

2º - aspecto objetivo: A característica é a **indivisibilidade** do bem jurídico, ou seja, uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia.¹³⁰

Já os interesses coletivos, na definição do CDC, artigo 81, parágrafo único, II, são aqueles interesses ou direitos “transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Para Belinetti podem ser conceituados como “transindividuais de natureza indivisível, que sejam concernentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente”¹³¹, caracterizando-os, assim como os difusos, sob dois aspectos:

1º - Aspecto subjetivo - A existência de relação jurídica base **entre** os membros do grupo (‘titulares’) ou **com** a parte contrária, bem como a **determinabilidade** dos membros do grupo (‘titulares’).

2º - Aspecto objetivo - **Indivisibilidade** do bem jurídico, significando que uma única ofensa prejudica a todos e uma única solução a todos beneficia.

¹²⁸ MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 53.

¹²⁹ BELINETTI, 2003, op. cit.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ibidem.

Ao discorrer acerca desses aspectos, o citado autor, menciona que essa “relação jurídica base é preexistente à lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico”, ocorrendo entre o grupo e a parte contrária (situação mais comum), ou, ainda, entre os membros do grupo e não se confunde com o interesse coletivo, sendo tão somente um elemento “em função do qual o interesse se estabelece”.¹³²

Também, esclarece que a determinabilidade dos membros do grupo, não implica em soma de interesses individuais, mas em uma “circunstância que torna o interesse coletivo mais restrito que o difuso”, vez que beneficia somente uma parcela determinada da sociedade “consistindo na síntese dos interesses dos componentes do grupo”. Isso em razão da indivisibilidade do bem jurídico, que faz com que uma ofensa prejudique a todos e uma solução beneficie a todos.

Finalmente, os interesses individuais homogêneos, segundo definição do Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, III, são interesses ou direitos “decorrentes de origem comum”.

Para Mazzilli interesses individuais homogêneos são “os únicos que têm natureza divisível; eles compreendem indivíduos determináveis, reunidos por uma lesão de origem comum (exemplificativamente, os consumidores que adquiriram um produto fabricado em série e colocado no mercado com o mesmo defeito; nesse caso, todos os integrantes do grupo lesado têm direito a uma reparação quantificável e divisível entre eles”¹³³. Assim, para o autor, as características desse interesse são: grupo determinável, objeto divisível e origem comum.

De forma diversa Belinetti vê interesse individual homogêneo como “interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo”.¹³⁴

Assim, o autor caracteriza os direitos individuais homogêneos, sob os seguintes aspectos:

¹³² BELINETTI, 2003, op. cit.

¹³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difuso e coletivos**. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 21-22.

¹³⁴ BELINETTI, 2003, op. cit..

1º - Aspecto subjetivo: origem comum, consistente na existência de relação jurídica base com a parte contrária, e a determinabilidade dos componentes do grupo a que diz respeito o interesse (' titulares').
2º - Aspecto objetivo: Indivisibilidade do bem jurídico, pois embora existam várias ofensas, são elas visualizadas englobadamente – daí indivisibilidade, porquanto um único provimento a todos aproveita, e a partir dele cada um pode individualizar o seu interesse em ações individuais, embora eventualmente a própria execução possa ser coletiva, como previsto em nosso direito positivo, no artigo 100 do Código de defesa do Consumidor.¹³⁵

Essa concepção, que destoa da maioria da doutrina, é construída sob a perspectiva da relação jurídica de direito material Kelseniana¹³⁶ (adotada pelo autor para explicar as relações jurídicas que envolvem direitos coletivos) e não da tradicional, baseada em direitos subjetivos.

Neste aspecto, o autor defende que os interesses individuais homogêneos não se confundem com os interesses individuais das pessoas que compõe o grupo, pois têm como objeto o cumprimento do dever jurídico de recomposição dos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa, em conformidade com o conceito de relação jurídica de direito material acima mencionado.

Feitas estas considerações, destaca-se que a Ação Civil Pública tem estreita ligação com a defesa do meio ambiente, já que o embrião para criação da Lei que a instituiu, surgiu na previsão do Artigo 14, § 1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que previa uma “ação de responsabilidade civil por danos”, sem que houvesse, entretanto, um diploma legal apto a regular os aspectos processuais de uma tutela coletiva.

Dessa forma, para cumprir esse intento, foi criada a denominada lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, com a finalidade de “prever as normas instrumentais do processo que serão utilizadas para proteger os comportamentos sociais requeridos em norma de direito substancial.”¹³⁷

Segundo Zavaski

¹³⁵ BELINETTI, 2000, op. cit.

¹³⁶ Segundo BELINETTI, 2000 apud KELSEN, “as relações jurídicas não ocorrem entre as pessoas, mas apenas entre normas, ou entre fatos determinados pelas normas”.

¹³⁷ RODRIGUES, 2004, op. cit, p. 32.

Ação Civil Pública é a denominação atribuída pela Lei 7.347, de 1985, ao procedimento especial, por ela instituído, destinado a promover a tutela de direitos e interesses transindividuais. Compõe-se de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatorias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente 'as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais' causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à economia popular (art. 1º).¹³⁸

Seu campo de abrangência é a tutela jurisdicional de direitos e interesses transindividuais. Segundo Mancuso “de início compreensivos dos difusos e dos coletivos em sentido estrito, aos quais na sequência se agregaram aos individuais homogêneos (Lei nº 8.078/90, art. 80, III, c/c os arts, 83 e 117)”.¹³⁹

Note-se que foi utilizada a terminologia “direitos e interesses transindividuais”, e, segundo Belinetti, esta forma de utilização das expressões acaba se referindo à visão individualista do Direito “que vê direito subjetivo do grupo com o correlato dever jurídico”¹⁴⁰, reportando-se “a idéia clássica da relação jurídica polarizada entre o sujeito ativo titular do direito e o sujeito passivo titular do dever”.

Para o citado autor, quando se ingressa na esfera coletiva “o que se deve conceber é a existência de interesses atinentes a um grupo determinado ou indeterminado de pessoas, que poderá ser satisfeito por alguém através de uma utilidade indivisa”¹⁴¹. Por isso, entende melhor a utilização do termo interesse coletivo no lugar de direito coletivo, embora admita a idéia de um “direito do grupo (desde que com uma concepção distinta da de direito subjetivo individual e de relação jurídica)”.

Sob outro ângulo, Mazzilli assevera que

Interesse é o gênero; direito subjetivo é apenas o interesse protegido pelo ordenamento jurídico. Considerando que nem toda pretensão à tutela jurisdicional é procedente, temos que o que está em jogo nas ações civis públicas ou coletivas é a tutela de interesses, nem sempre direitos. Assim, para que interesses difusos, coletivos ou

¹³⁸ ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51.

¹³⁹ MANCUSO, 2004 apud MILARÉ, 2005, op. cit., p. 928.

¹⁴⁰ SILVA, Tadeu Reis Campos; BELINETTI, Luiz Fernando. Interesses difusos questões sobre a efetividade de sua tutela. **Revista Scientia Iuris**: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Londrina, v. 9, p. 229-252, 2005.

¹⁴¹ BELINETTI, 2003, op. cit.

individuais homogêneos sejam tutelados pelo Poder Judiciário, é preciso que estejam garantidos pelo ordenamento jurídico [...]. É falso dizer, portanto, que interesses transindividuais não configuram direito subjetivo: podem configurar.¹⁴²

Sem desconsiderar a importância desta discussão acerca da utilização da terminologia direito ou interesse, na seara do coletivo, podemos considerar que ela se restringe ao campo acadêmico, já que o legislador brasileiro acaba utilizando as duas expressões de forma indistinta.

Na verdade, a Lei nº 7.347/85 realizou uma verdadeira mudança na ordem jurídica brasileira, fazendo com que o processo, que antes era visto como um instrumento para tutela dos interesses puramente individuais passasse a ser um mecanismo de tutela de conflitos que envolvessem direitos transindividuais.

Posteriormente, a edição do Código de Defesa do Consumidor e as alterações ocorridas no Código de Processo Civil ampliaram o campo de atuação e a eficácia da Ação Civil Pública. Segundo Leite, no Brasil

os interesses coletivos e difusos ganharam disciplina processual específica e autônoma, paralela ao sistema processual interindividual. Criou-se, por exemplo, a Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), a Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). Tais diplomas deram estrutura ao processo civil coletivo, contemplando as particularidades dos interesses difusos e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).¹⁴³

Ainda, conforme menciona Almeida “a natureza jurídica da ação civil pública é de verdadeira ação de dignidade constitucional, funcionando como instrumento processual constitucional de acesso à justiça dos interesses ou direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos”.¹⁴⁴

Como afirmado, a Lei de Ação Civil Pública tem como objeto a defesa, somente, dos interesses transindividuais, ou seja, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O artigo 1º da LACP dispõe textualmente que:

¹⁴² MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 62.

¹⁴³ LEITE; PILATI, op. cit., p. 47.

¹⁴⁴ ALMEIDA, 2003 apud DIAS, Lúcia Rossi Correia. Ação Civil Pública: tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 163 jul./set 2007.

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I- ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990);

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001);

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001);

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).

Pela análise deste dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 8.078 de 1990, denominada de CDC, temos que o objeto desta ação é bem amplo, já que foi prevista a defesa “de qualquer interesse difuso ou coletivo”, inexistindo taxatividade. Ainda, segundo Mancuso:

esse elastério veio, na sequência, potencializado por alguns adendos: a) no *caput* do art. 1º da Lei 7.347/85 a responsabilidade passou a estender-se aos danos *morais* (e não somente aos patrimoniais), conforme redação da Lei 8.884/94; b) a ação pode também referir-se à “infração da ordem econômica e da economia popular” (inc. V do art. 1º da Lei 7.347/85, cf. MP 2.180-35/2001); c) por conta do art. 6º da MP 2.180-35/2001, tornou-se possível, via ação civil pública, a defesa da ordem urbanística (inciso VI do art. 1º da Lei 7.347/85).¹⁴⁵

Quanto ao objeto, relembra-se que o objeto de uma ação tem ligação direta com o pedido, que se divide em dois: pedido mediato e pedido imediato.

O pedido mediato é providência jurisdicional solicitada e o imediato a utilidade que se quer alcançar pela sentença ou providência jurisdicional (bem material ou imaterial pretendido pelo autor).

¹⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**: lei nº 7.347/85 e legislação complementar. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 42.

Assim, na ação civil pública, em relação ao objeto do pedido mediato temos qualquer pedido reparatório ou preventivo. Segundo Meirelles a “ação civil pública é preponderantemente condenatória, em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não-fazer”.¹⁴⁶

Em relação ao objeto imediato, temos qualquer interesse difuso ou coletivo ou individual homogêneo, cabendo mencionar quanto a este último, a existência de algumas controvérsias.

No campo ambiental, o objeto desta ação não se restringe ao aspecto pecuniário, propiciando ao legitimado ativo a oportunidade de pleitear uma indenização e, conjuntamente, uma obrigação de fazer ou não fazer do poluidor. Esse aspecto é muito importante, pois para a efetiva preservação do bem ambiental é necessário a existência de um mecanismo que seja apto a evitar a ocorrência do dano, impedindo ou fazendo cessar a atividade poluente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, demonstra que na ação civil pública, podem-se cumular obrigações de fazer, de não fazer e de pagar, com a finalidade de viabilizar a tutela do bem ambiental:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CR/88, DAS LEIS N. 6.938/81 E 8.625/93 E DO CDC.

EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Precedente.

2. O art. 3º da Lei n. 7.347/85 deve ser lido de maneira abrangente e sistemática com a Constituição da República, com as Leis n. 6.938/81 e 8.625/93 e com o Código de Defesa do Consumidor - CDC, a fim de permitir a tutela integral do meio ambiente, com **possibilidade de cumulação de obrigações de fazer, não fazer e pagar. Precedentes.** (grifo nosso)

3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1178294/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

¹⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 159.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GARIMPO ILEGAL DE OURO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. ARTS.4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DO POLUIDOR-PAGADOR. **CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DAS NORMAS AMBIENTAIS.**

1. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja **mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi de sua garantia.**

2. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente.

3. No Direito brasileiro, vigora o princípio da reparação in integrum ao dano ambiental, que é multifacetário (ética, temporal e ecologicamente falando, mas também quanto ao vasto universo das vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

4. Se a restauração ao *status quo ante* do bem lesado pelo degradador for imediata e completa, não há falar, como regra, em indenização.

5. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração).

6. A obrigação de recuperar *in natura* o meio ambiente degradado é compatível e cumulável com indenização pecuniária por eventuais prejuízos sofridos. Precedentes do STJ.

7. Além disso, devem reverter à coletividade os benefícios econômicos que o degradador auferiu com a exploração ilegal de recursos ambientais, "bem de uso comum do povo", nos termos do art. 225, caput, da Constituição Federal, quando realizada em local ou circunstâncias impróprias, sem licença regularmente expedida ou em desacordo com os seus termos e condicionantes.

8. Ao STJ descabe, como regra, perquirir a existência de dano no caso concreto. Análise que esbarra, ressalvadas situações excepcionais, na Súmula 7/STJ. Tal juízo fático é de competência das instâncias a quo, diante da prova carreada aos autos.

9. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar o eventual quantum debeatur (REsp 1114893/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 28/02/2012).

Ademais, a Ação Civil Pública somente poderá ser considerada instrumento adequado e útil, atingindo sua finalidade, se for apta a operacionalizar, no plano jurisdicional, a integral proteção do meio ambiente e, para tanto, Zavascki destaca que esta ação “comporta todo leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios”.¹⁴⁷

3.2 ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

A ação civil pública é uma ação coletiva e, portanto, para o melhor entendimento das questões processuais relacionadas a este tipo de ação, é necessário termos em vista uma perspectiva que “objetiva preservar interesses do grupo social através da imposição do dever jurídico de abstenção da conduta que viole tais interesses”.¹⁴⁸

Para tanto, Belinetti desenvolve a concepção de que na seara do interesse coletivo a concepção tradicional de relação jurídica não se mostra apropriada para a situação fática que se apresenta e suas exigências concretas, e, parte do conceito de relação jurídica proposto por Kelsen para explicar as relações jurídicas concernentes ao direito coletivo.¹⁴⁹

Assim, segundo o autor, ao adotar essa nova perspectiva de relação jurídica no âmbito dos direitos coletivos, têm-se que:

no âmbito do direito material, a *titularidade* passa a ser a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a *legitimidade* passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o *interesse* passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever; a *capacidade* passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pessoal do dever ou a para efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a *possibilidade física ou jurídica* passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente, a *forma*

¹⁴⁷ ZAVASKI, 2009, op. cit, p. 57.

¹⁴⁸ BELINETTI, 2000, op. cit, p. 126.

¹⁴⁹ Ibidem.

adequada deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento.¹⁵⁰

A adoção dessa nova concepção implica em reconhecer importantes modificações no processo civil, como por exemplo, no aspecto da legitimidade que será abordado a seguir.

3.2.1 Legitimidade

Legitimidade *ad causam* pode ser definida como “plausibilidade de afirmação de titularidade e legitimidade para agir, feita na inicial”.¹⁵¹

No entanto, essa mesma definição pode ser entendida de duas maneiras conforme se utilize o conceito de relação jurídica tradicional ou de relação jurídica Kelseniana.

Regra geral, a doutrina se utiliza da concepção tradicional de relação jurídica, entendendo que a legitimidade para propositura de uma ação é decorrente de uma vinculação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. Conforme J.E. Carreira Alvim “quem tem legitimidade ativa é o titular de direito para o qual se pede a tutela jurídica; a passiva cabe ao réu, titular de uma pretensão contrária à do autor. É a chamada legitimação ordinária”.¹⁵²

Essa concepção também é utilizada para os casos das ações coletivas, daí porque a maioria dos processualistas entende que a legitimação processual numa ação coletiva é extraordinária ou por substituição processual.

No entanto, Belinetti traz uma visão diferente acerca de legitimidade, no que se refere às ações coletivas, defendendo a utilização, neste caso, da concepção Kelseniana de relação jurídica.¹⁵³

Assim, para o autor, não haveria a necessidade de abandonar o conceito de legitimidade como “plausibilidade de afirmação de titularidade e legitimidade para agir, feita na inicial”¹⁵⁴, devendo mudar apenas a concepção do

¹⁵⁰ BELINETTI, 2000, op. cit,

¹⁵¹ Ibidem, p. 130.

¹⁵² ALVIM, J. E. C. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 183.

¹⁵³ A este respeito vide nota 136, p. 59.

¹⁵⁴ BELINETTI, 2000, op. cit, p. 130.

que seja titularidade e legitimidade, adequando-os a esta nova concepção de relação jurídica.

Nesse sentido, explicita que “titulares serão aqueles que estiverem vinculados ao ordenamento jurídico, ao passo que legitimados serão aqueles que de acordo com o ordenamento possam influir na criação ou aplicação da norma (legitimidade ativa) ou que estejam sujeitos ao dever jurídico nela estabelecido (legitimidade passiva)” e conclui que “não há qualquer vinculação direta entre o legitimado ativo e passivo, e nem qualquer referência à titularidade de direitos subjetivos”.¹⁵⁵

Para o autor

na concepção que aqui se adota para os interesses coletivos, a legitimidade será sempre ordinária, pois os legitimados são as pessoas indicadas pela norma, ou para o cumprimento do dever jurídico - em se tratando de legitimidade passiva *ad causam* – ou para participarem da aplicação ou criação da norma - no caso da legitimidade ativa *ad causam*.¹⁵⁶

Desta forma, em razão de a legitimidade material restar objetivamente definida no ordenamento, a separação entre legitimidade *ad causam* e *ad processum*¹⁵⁷ nas ações coletivas, dificilmente poderá ser concebida.¹⁵⁸

No caso da Ação Civil Pública, os legitimados ativos para propositura desta ação estão elencados no artigo 5º da Lei nº 7.347/85 (com as alterações da Lei nº 11.448, de 2007) e são os seguintes:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

¹⁵⁵ BELINETTI, 2000, op. cit, p. 130.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Para BELINETTI, 2000, op cit., p. 131, a legitimidade processual deverá ser entendida como “o poder, conferido pelo ordenamento, de em juízo participar da aplicação ou criação da norma individual”.

¹⁵⁸ Ibidem.

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Essa legitimação é concorrente e disjuntiva, na medida em que todos podem promover a demanda e cada legitimado pode atuar sozinho, sem necessidade de obter autorização ou anuência dos demais.¹⁵⁹

Quanto à legitimação conferida ao Ministério Público, cabe ressaltar sua posição de destaque frente aos outros colegitimados, já que cabe unicamente a ele conduzir o inquérito civil¹⁶⁰; bem como a sua atuação será sempre necessária, pois se não for o autor da ação civil pública, deverá atuar como fiscal da lei.

Já os legitimados passivos, podem ser qualquer pessoa natural ou jurídica que ameace ou lese os interesses transindividuais protegidos pela ação civil pública.

Em especial, a Ação Civil Pública ambiental será proposta contra o poluidor, ou seja, qualquer pessoa, física ou jurídica, que venha a infringir as normas materiais de Direito Ambiental, tanto através de uma ação quanto de uma omissão. O conceito de poluidor é explicitado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, IV, nestes termos:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Ainda, vale ressaltar que o Poder Público poderá figurar no pólo passivo da ação Civil Pública Ambiental sempre que ocasionar diretamente o dano, ou houver uma omissão no dever de fiscalizar e impedir que os danos ambientais ocorram.

Essa situação não é incomum. Como exemplo, podemos citar o caso de responsabilidade em caso de licenciamento ambiental, já que cabe ao Poder Público, no exercício de seu poder de polícia na área ambiental, o licenciamento

¹⁵⁹ MILARÉ, 2005, p. 935.

¹⁶⁰ O inquérito civil, segundo FIORILLO, 2009, op. cit., não é um processo administrativo, já que não se destina a aplicação de sanção, mas um instrumento de reunião de provas, com a finalidade de aparelhar o Ministério Público para a propositura de eventual ação civil pública.

ambiental. Conforme expõe Antunes, “através dele, a Administração Pública estabelece condições e limites para a utilização dos recursos ambientais”.¹⁶¹

E continua:

Toda atividade humana que interfira com as condições ambientais está, em tese, submetida ao controle do Estado. [...] O papel do licenciamento ambiental é, primordialmente, definir os limites toleráveis de interferência sobre o meio ambiente.¹⁶²

Neste sentido, se mediante o processo de licenciamento o Poder Público conceder licença para um empreendimento de forma inadequada ou indevida, haverá responsabilidade do Estado, a ser apurada mediante ação própria, conforme se pode ver na decisão, em sede de recurso Especial, decorrente de Ação Civil Pública proposta na Justiça Federal do Rio Grande do Norte:

DIREITO AMBIENTAL. RECURSOS ESPECIAIS. PROJETOS DE CARCINICULTURA EM MANGUEZAL. DANO AO MEIO AMBIENTE. RECUPERAÇÃO DA ÁREA.

1. **O ente público, que concedeu licença para a exploração de atividade econômica em zona ambiental, sem as exigências legais, responde solidariamente com o infrator pelos danos produzidos.**

2. **Existência de dano ambiental comprovada. Obrigação de recomposição da área** (grifos nossos).

3. Inexistência de afronta ao devido processo legal.

4. Área de manguezal, considerada de proteção ambiental. Instalação, em seu meio, de atividades que, comprovadamente, afetam a estrutura tradicional da natureza.

5. Recursos especiais conhecidos e não-providos. (STJ, REsp 997538 / RN RECURSO ESPECIAL 2007/0244187-1, 1ª Turma, Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 03/06/2008).

3.2.2 Competência¹⁶³

A Lei nº 7.347/85 ao prever, no artigo 2º que “as ações previstas nesta lei serão propostas no local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” estabeleceu uma competência *territorial funcional*, que de acordo com Moreira tem o sentido

¹⁶¹ ANTUNES, 2005, p. 103-4.

¹⁶² Ibidem, p. 104.

¹⁶³ O aspecto da competência na propositura na Ação Civil Pública tem gerado polêmicas e controvérsias entre os doutrinadores e será abordado de forma sucinta neste trabalho, sem a pretensão de se esgotar o tema, pois não se refere diretamente ao objeto deste estudo.

de deixar claro que qualquer outro foro é incompetente de maneira absoluta, porque uma das características da chamada competência funcional é exatamente esta: quando um órgão tem competência funcional, nenhum outro poder pode tornar-se competente, isto é, todos os outros órgãos são absolutamente incompetentes.¹⁶⁴

Segundo Fiorillo,

esse sistema de competência encontra-se respaldado no princípio da efetividade da tutela dos interesses metaindividuais, porque, além das dificuldades naturais do ajuizamento da respectiva ação ambiental, regra diversa de competência prejudicaria o exercício jurisdicional do magistrado, dada a maior facilidade de apuração do dano e de suas provas na comarca em que os fatos ocorreram.¹⁶⁵

No entanto, pode-se afirmar que somente a análise e aplicação isolada do artigo 2º da LACP não é suficiente para enfrentar questões dessa natureza, pois, não raro, pode ocorrer que os danos ambientais tenham uma proporção maior que os limites territoriais de uma comarca ou seção judiciária, ou até atinjam mais que um Estado.

Assim, considerando-se o sistema legal brasileiro relativo aos direitos coletivos, segundo Mancuso, deve o intérprete recorrer ao “diálogo das fontes”¹⁶⁶, ou seja, “o desejável entrelaçamento e complementaridade entre as normas de regência sobrevindas em tempos diversos: artigo 2º da LACP¹⁶⁷, artigo 109, I e parágrafos da CF (1988)¹⁶⁸ e o artigo 93 e incisos da Lei nº 8.078 (1990)”¹⁶⁹

¹⁶⁴ MOREIRA, 1993 apud MILARÉ, 2005, op. cit., p. 944.

¹⁶⁵ FIORILLO, 2009, op. cit., p. 442.

¹⁶⁶ MANCUSO, op. cit. p. 87.

¹⁶⁷ Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto (incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).

¹⁶⁸ Art. 109º - Aos juízes federais compete processar e julgar: I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...] § 1º - As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. § 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. § 5º - Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de

Belinetti e Paula, considerando essa complementaridade de normas, discorrem acerca das regras aplicáveis à competência para propositura da ação, resumindo-as nestes termos:

Se o dano for de âmbito local: será competente o juízo da Comarca em que ocorrer o dano; - se o dano for de âmbito regional, envolvendo mais de uma Comarca do mesmo Estado, o foro será o do juízo da capital do Estado; - Se o dano for de âmbito nacional, o foro será do juízo do Distrito federal. - Em sendo a matéria ou a parte envolvida um ente federal, a competência será da Justiça federal. Note-se, ainda, que à ação civil pública aplicam-se as regras de conexão, continência. Também se aplica a prevenção.¹⁷⁰

Essa opinião não é unânime na doutrina refletindo apenas um posicionamento acerca da forma de se estabelecer a competência, cabendo observar que a questão da competência nas ações civis públicas ainda é tema que segue “em aberto”.¹⁷¹

Para ilustrar essa afirmação, menciona-se o relato de Didier Jr e Zaneti Jr no sentido de que “os foros das capitais dos Estados-membros e o do Distrito Federal possuem competência concorrente para processar e julgar ações coletivas cujo dano é de âmbito nacional”¹⁷², em razão da decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência 26.842-DF, cujo acórdão foi publicado em 5 de agosto de 2002.

No entanto, ressalta-se a importância de se fixar as regras e critérios a serem adotados para equacionar a contento essa questão¹⁷³ cabendo destacar que deve ser priorizada uma interpretação de normas que, no caso concreto,

assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁶⁹ Art. 93º - Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I- no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II- no foro da Capital do Estado ou no 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.

¹⁷⁰ BELINETTI, Luiz Fernando; PAULA Alexandre Sturion de. **Interpretação das normas que determinam a competência para o julgamento das ações coletivas**: uma análise de propostas existentes sobre o tema. CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/.../alexandre_sturion_de_paula.pdf>. Acesso em: 27 set. 2011.

¹⁷¹ MANCUSO, op. cit., p. 49.

¹⁷² DIDIER JR; ZANETI JR, op. cit, p. 140.

¹⁷³ Entre os doutrinadores que se reportam ao tema competência na Ação Civil Pública, encontram-se MANCUSO, op. cit. e MAZZILLI, 2011, op. cit.

“assegura melhor e mais efetivo acesso do conflito ao coletivo à apreciação do órgão jurisdicional”.¹⁷⁴

3.2.3 Litisconsórcio e assistência

Segundo Mancuso, em uma ação civil pública admite-se tanto o litisconsórcio quanto a assistência (que é uma forma de intervenção de terceiros), tanto no pólo ativo quanto passivo da ação civil pública.¹⁷⁵

Para o autor, o litisconsórcio no pólo ativo é facultativo, pois a legitimação para propositura da ação é concorrente e disjuntiva. Assim, os colegitimados podem agir em conjunto ou separadamente, não sendo obrigados a agir “em bloco”.¹⁷⁶

Haverá a necessidade de solução única para demanda no plano material (pretensão veiculada na ação), sendo caso de litisconsórcio unitário. Neste sentido a posição de Nery e Nery:

O litisconsórcio ativo na ACP é facultativo, não sendo de formação obrigatória. Quanto à sorte no plano do direito material, podemos definir este litisconsórcio facultativo como sendo unitário, já que o juiz não poderá decidir a lide de forma diferente para os litisconsortes ativos (v. CPC 47).¹⁷⁷

Mancuso defende a possibilidade de formação de um litisconsórcio ulterior “decorrente do ingresso de um colegitimado que intervém na ação já proposta e formula pedido próprio, mas que guarda afinidade com a ação principal”¹⁷⁸ e menciona o ensinamento de José Marcelo Menezes Vigliar, que, apoiado na doutrina de Mazzilli e Dinamarco, menciona:

[...] se houver habilitação de um dos colegitimados em demanda já em curso, poderá ocorrer hipótese de litisconsórcio ulterior (quando aquele que intervém adita a inicial, modificando seu objeto), ou então de mera assistência litisconsorcial, quando houver o ingresso sem alteração da demanda já proposta.¹⁷⁹

¹⁷⁴ MANCUSO, op cit., p. 90.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 244.

¹⁷⁶ MANCUSO, op. cit., p. 244.

¹⁷⁷ NERY; NERY, 2004 apud MANCUSO, Ibidem, p. 245.

¹⁷⁸ MANCUSO, op cit., p. 245.

¹⁷⁹ VIGLIAR, 1999 apud MANCUSO, op. cit., p. 246.

No que pertine à assistência, para Mancuso a Ação Civil Pública comporta a assistência ainda que o artigo 5º, § 2º da LACP não se refira expressamente a essa figura. Essa assistência pode ser tanto simples/adesiva quanto litisconsorcial/qualificada.

No primeiro caso o assistente tem “os mesmos poderes e ônus que a parte assistida. Contudo, como assistente, e por essa razão, tem ação adstrita a vontade do assistido”¹⁸⁰. Mancuso cita como exemplo deste caso de assistência o seguinte: “uma entidade ambientalista (v.g Mata Atlântica) requeira sua admissão como assistente, naquela modalidade, junto a outra entidade, v.g, OIKOS, que ajuizara ação”.¹⁸¹

No segundo caso, assistência litisconsorcial, os poderes do assistente “são tão amplos quanto aqueles da parte a que assiste, podendo, inclusive, agir em desconformidade com a vontade desta” e se dá “toda a vez que a sentença houver de influir entre ele e o adversário do assistido”¹⁸². Como exemplo temos o caso de a Cetesb – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – requerer sua admissão como litisconsorte ativa, em ação movida pelo Ministério Público contra determinada empresa poluidora, “com o interesse de salvaguardar sua posição, ante uma possível alegação de que teria agido culposamente, por ação ou omissão”.¹⁸³

Quanto à possibilidade da admissão de litisconsórcio ou de assistência de indivíduos no pólo ativo ou passivo da demanda, a doutrina aceita¹⁸⁴ essa possibilidade, embora se reconheçam dificuldades técnico-processuais.

Sob este aspecto, Mazzilli argumenta que:

Na defesa judicial de interesses difusos, normalmente não teremos indivíduos como litisconsortes em ações civil públicas ou coletivas, salvo: a) hipótese em que o cidadão poderia fazer idêntico pedido por meio de ação popular; b) hipótese em que o indivíduo, lesado pelo mesmo dano que se discute na ação coletiva, pretenda beneficiar-se *in utibulus* do julgamento do processo coletivo, e, após ter requerido a suspensão do seu processo individual, habilite-se como assistente litisconsorcial no processo coletivo.

¹⁸⁰ FERRAZ, 1979 apud MANCUSO, ibidem, p. 247.

¹⁸¹ MANCUSO, ibidem, p. 247.

¹⁸² FERRAZ, 1979 apud MANCUSO, op. cit., p. 247-248.

¹⁸³ Exemplo de MANCUSO, ibidem, p. 248.

¹⁸⁴ Ricardo de Barros Leonel e Hugo Nigro Mazzilli.

Em se tratando da defesa de direitos individuais homogêneos ou interesses coletivos, o lesado, individualmente considerado, não poderá ser autor de pedido coletivo. [...]. Mas em ação civil pública ou coletiva, já regularmente ajuizada por um dos legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC, o indivíduo que compartilhe lesão individual homogênea ou coletiva apenas pode habilitar-se como assistente litisconsorcial, desde que, tendo processo individual em andamento, a tempo tenha requerido a sua suspensão.¹⁸⁵

Ainda, segundo Mazzilli:

Admitida a intervenção do lesado na ação civil pública ou coletiva, devem-se-lhe reconhecer poderes para ampla atuação, como arrolar testemunhas e requerer perícia (ainda que o assistido a dispense) ou recorrer (ainda que o assistido renuncie ao direito de recorrer ou desista do recurso interposto). Não se poderá, entretanto, admitir que assuma diretamente a promoção da ação, em caso de desistência ou abandono pelo assistido, porque lhe falta legitimação autônoma para propor a ação, exceto se, no caso, também couber ação popular e ele tiver a qualidade de cidadão. Nesta hipótese, mais do que assistente, em tese o cidadão poderia até mesmo ser litisconsorte em ação civil pública. Entretanto, para evitar eventual tumulto no processo- [...] caberá ao juiz recusar eventual intervenção de lesados, se abusiva, ou se, pela sua excessiva quantidade, inviabilizar o andamento da ação civil pública ou coletiva.¹⁸⁶

Para Mancuso, no entanto,

há um certo impedimento para admissão do cidadão como litisconsorte originário ou ulterior ou ainda assistente, no pólo ativo da ação civil pública cujo objeto seja interesse difuso ou coletivo (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II): é que lhe faltaria a nosso ver, interesse processual, já que o objeto judicializado não lhe pertine individualmente, nem poderá, em execução, ser 'fracionado' para que lhe seja atribuída a sua 'quota-parte', como se dá com pleito envolvendo interesses individuais homogêneos – CDC - art 97.¹⁸⁷

¹⁸⁵ MAZZILLI, 2011, p. 359-360.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 371.

¹⁸⁷ MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 257.

3.2.4 Intervenção de Terceiros

As formas de intervenção de terceiros previstas pelo nosso ordenamento são: denunciação da lide (art. 70 a 76 do CPC), chamamento ao processo (art. 77 a 80 do CPC), nomeação à autoria (art. 62 a 69 do CPC) e oposição (art. 56 a 61 do CPC).

Denunciação da lide é o “ato pelo qual o autor ou o réu chamam a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu direito, a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontram.”¹⁸⁸

Segundo Mazzilli nos casos que envolvam responsabilidade objetiva, “não se admitirá denunciação da lide para discutir culpa de terceiro nos autos da ação civil pública ou coletiva, porque a lide secundária (fundada na culpa) não interessará à solução da lide principal”¹⁸⁹, pois não há interesse em introduzir novos fundamentos na demanda.

Chamamento ao processo é um incidente processual no qual um devedor demandado chama os coobrigados pela dívida para integrarem o mesmo processo, com a finalidade de também torná-los responsáveis pelo resultado do feito. Assim, esse devedor (réu), obtém uma sentença que poderá ser executada contra o devedor principal ou qualquer dos demais co-devedores, caso tenha que pagar o débito.¹⁹⁰

Mazzilli menciona que na ação civil pública ou em ação coletiva, pode, em tese, ser utilizado o chamamento ao processo de codevedores solidários. Mas ressalva que, em caso de responsabilidade objetiva ou naqueles casos em que se mostre problemático identificar os corresponsáveis, em razão de ser grande ou indeterminado o seu número, “como na poluição ambiental numa Capital”, não seria viável a utilização desse instituto, sob pena de se tornar inviável o “prosseguimento do feito e a prestação jurisdicional”.¹⁹¹

¹⁸⁸ SANTOS, 1997 apud WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 284.

¹⁸⁹ MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 380.

¹⁹⁰ Nesse sentido a definição de THEODORO JÚNIOR, 1997 apud WAMBIER, 1998, op. cit., p. 286, “incidente pelo qual o devedor demandado chama para integrar o mesmo processo os coobrigados pela dívida, de modo a fazê-los também responsáveis pelo resultado do feito (art. 77). Com essa providência o réu obtém sentença que pode ser executada contra o devedor principal ou os co-devedores, se tiver de pagar o débito”.

¹⁹¹ MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 389.

Assim, no caso do meio ambiente, em que a responsabilidade pelos danos ocorridos é solidária e objetiva não há que se falar na possibilidade de utilização do chamamento ao processo.¹⁹²

As outras duas modalidades de intervenção de terceiros, nomeação à autoria¹⁹³ e oposição¹⁹⁴, também não são cabíveis nas lides envolvendo questões ambientais, pelo mesmo motivo acima exposto.

Nesse sentido, bem conclui Fiorillo que “o regime adotado pelo sistema da jurisdição coletiva, como regra, não admite o instituto da intervenção de terceiros, porque o regime da reparação do dano ambiental é o da *responsabilidade objetiva* (art. 14, § 1º, da Lei nº. 6.938/81)”.¹⁹⁵

3.2.5 Coisa Julgada

A coisa julgada é um instituto jurídico, assegurado pelo nosso ordenamento, que se encontra previsto em nível Constitucional no artigo 5º, XXXVI e, também, pela legislação ordinária – artigos 467 a 475, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 467 do CPC: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

O regime jurídico da coisa julgada nas ações coletivas¹⁹⁶, segundo Didier Jr. e Zaneti Jr, pode ser analisado sob três prismas: o limite subjetivo, limite objetivo e modo de produção.¹⁹⁷

O limite subjetivo considera quem se submete à coisa julgada, e para os autores pode ser: *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*. Os autores explicitam:

¹⁹² Nesse sentido, também se posiciona FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 199.

¹⁹³ “trata-se de instituto por meio do qual se introduz no processo aquele que deveria ter sido originariamente demandado. Aquele que passa a integrar o processo assume a condição de réu, deixando, portanto, de ser terceiro”. WAMBIER, 1998, op. cit., p. 258.

¹⁹⁴ “Ação de terceiro para excluir tanto o autor como o réu” onde “o terceiro visa defender o que é seu e está sendo disputado em juízo por outrem”. THEODORO JÚNIOR, 1997 apud WAMBIER, 1998, op. cit., p. 278.

¹⁹⁵ FIORILLO, 2012, op. cit., p. 198.

¹⁹⁶ Para a maioria dos autores é diferente do regime da coisa julgada nas ações individuais.

¹⁹⁷ DIDIER JR; ZANETI JR, op. cit.

A coisa julgada *inter partes* é aquela que somente se vinculam as partes. Subsiste nos casos em que a autoridade da decisão passada em julgado só impõe o caráter de indiscutibilidade para aqueles que figuraram no processo como parte. Trata-se da regra geral para o processo individual.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também *determinados* terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os.

A coisa julgada *erga omnes*, por fim, é aquela cujos efeitos atingem a todos- tenham ou não participado do processo.¹⁹⁸

Limite objetivo, de outro modo, refere-se a o que se submete aos efeitos da coisa julgada e, segundo Didier, nada tem de especial pois

somente se submete à coisa julgada material as eficácias (conteúdo) da norma jurídica individualizada, contida no dispositivo da decisão, que julga o pedido (a questão principal). A solução das questões na fundamentação (incluindo a análise das provas) não fica indiscutível pela coisa julgada, pois se trata de questões sobre incidentes.¹⁹⁹

Quanto ao modo de produção, ou seja, como a coisa julgada se forma, segundo Didier temos três tipos:

a) *Pro et contra*: “que é aquela que se forma independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Pouco importa se de procedência ou improcedência, a decisão ali proferida sempre será apta a produzir coisa julgada.”

b) *Secundum eventum litis*: “é aquela que somente é produzida quando a demanda for julgada procedente.. Se a ação for julgada improcedente, ela poderá ser reproposta, pois a decisão ali proferida não produzirá coisa julgada material.”

c) *Secundum eventus probationis*: “é aquela que só se forma apenas em caso de esgotamento das provas: se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas. A decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julgada.²⁰⁰

Especificamente no caso da Ação civil Pública, o artigo 16 da LACP, prevê:

¹⁹⁸ DIDIER JR; ZANETI JR, op. cit, p. 363-364.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 364.

²⁰⁰ Ibidem, p. 364-5.

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.²⁰¹

No entanto, esse artigo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 103, § 3º do CDC, que se aplica aos interesses transindividuais.

Mazzilli ao discorrer sobre a coisa julgada na Ação Civil Pública apresenta o quadro a seguir, enfocando o disposto acima:

- a) a coisa julgada será *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos quando julgada procedente;
- b) a coisa julgada será *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos, caso a improcedência se funde em qualquer motivo que não seja falta de provas;
- c) Não haverá *coisa julgada material* na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos, se a improcedência for por falta de provas;
- d) A coisa julgada será *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de lesados, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses coletivos, quando julgada procedente.
- e) A coisa julgada será *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de lesados, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses coletivos, caso a improcedência se funde em qualquer motivo que não seja falta de provas;
- f) Não haverá *coisa julgada material*, na ação civil pública que verse interesses coletivos, se a improcedência for por falta de provas, salvo para os lesados individuais que intervieram na ação coletiva;
- g) A coisa julgada será *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses individuais homogêneos, se for julgada procedente, e, nesse caso, beneficiará vítimas e sucessores.
- h) Não haverá *coisa julgada material*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses individuais homogêneos, caso venha a ser julgada improcedente por qualquer motivo, salvo para os lesados individuais que intervieram na ação coletiva.²⁰²

Já, Belinetti e Antunes ao abordarem os limites subjetivos da coisa julgada em ações coletivas apresentam uma fundamentação que se distancia da apresentada pela maioria dos doutrinadores, defendendo que imaginar um

²⁰¹ Este artigo tem recebido inúmeras críticas quanto a restrição territorial da coisa julgada, sendo que já há nos projetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo previsão expressa para sanar as incompatibilidades. DIDIER JR.; ZANETTI JR, op. cit., p. 363-4.

²⁰² MAZZILLI, 2011, op. cit., p. 608.

tratamento diferenciado para a coisa julgada decorrente de ações coletivas se mostra inadequado e até mesmo desnecessário.²⁰³

Os autores defendem seu posicionamento mencionado que, nos casos de procedência do pedido:

[...] segundo a sistemática adjetiva civil vigente [...] a coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença, não atinge senão aqueles que participaram de forma parcial da relação jurídica processual. Isto não quer dizer, evidentemente, que terceiros não serão, de qualquer forma, atingidos pelos próprios efeitos da sentença, em si, mas apenas e tão somente que a qualidade de imutabilidade de tais efeitos não será oponível a eles. [...] Disto resulta que, no caso de julgamento, transitado em julgado, de procedência do pedido inicial de uma determinada demanda judicial em que se pleiteia a tutela de interesse de natureza coletiva, fica prejudicada a propositura de nova ação não porque outros interessados – que não propriamente aqueles que tenham participado da relação jurídica processual – tenham sido atingidos pelo manto da coisa julgada, mas porque inexistente interesse de agir, condição da ação, como por demais sabido.²⁰⁴

Isto porque, dada a indivisibilidade [...] dos interesses coletivos, em geral, e estando o réu, precisamente por ser atingido pelo manto da coisa julgada, impedido de pretender renovar a controvérsia, perante o Poder Judiciário, beneficiam-se os eventuais beneficiários dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos da eficácia natural da sentença – que se tornou imutável para as partes que participaram da relação jurídica processual, é válido ressaltar.²⁰⁵

Ainda, quanto aos pedidos improcedentes, defendem que há três possibilidades distintas:

a) o julgamento de improcedência, nas demandas em que se pleiteia a tutela de interesses individuais homogêneos; b) o julgamento de improcedência, nas demandas em que se pleiteia a tutela de outros interesses coletivos lato sensu, por insuficiência de provas; c) o julgamento de improcedência, nessas últimas demandas, em outras circunstâncias.

²⁰³ BELINETTI; Luiz Fernando; ANTUNES, Tiago Caverzan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. **Anais...** [S.l.: s.n., 2010?]. p. 7364-7378.

²⁰⁴ Ibidem, p. 7372-3.

²⁰⁵ Ibidem, p. 7373.

Ao discorrerem sobre cada uma delas, explicitam que somente a terceira hipótese traz certa dificuldade de se visualizar o instituto da coisa julgada, nos mesmos moldes da coisa julgada nas ações individuais.²⁰⁶

Defendem que com o reconhecimento de uma legitimação legal, autônoma e disjuntiva, é

compreensível que o julgamento de improcedência implique, por exemplo, na inviabilidade de que outro ente primitivamente legitimado pretenda a propositura de uma nova demanda, com o mesmo objeto, renovando a controvérsia – o problema é resolvido, aqui, portanto, no âmbito da legitimidade, e não, propriamente, da extensão da autoridade da coisa julgada a terceiros juridicamente interessados.²⁰⁷

Pretender, contudo, que o titular de um interesse jurídico, mesmo que de natureza remotamente coletiva, seja prejudicado pela autoridade coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença prolatada em uma relação jurídica processual da qual, absolutamente, não participou, parece, salvo melhor juízo, estar em confronto inconciliável com a garantia constitucional fundamental da ampla defesa [...].²⁰⁸

Ressalta-se, todavia, que estas conclusões somente se tornam possíveis mediante a adoção dos conceitos de direitos transindividuais e relação jurídica coletiva, adotados por Belinetti e já explicitados nos capítulos anteriores.

²⁰⁶ Segundo BELINETTI; ANTUNES, op cit., p. 7373, no que se refere à primeira hipótese, não há nada de discrepante, em relação à sistemática das demandas individuais, no que se refere aos limites subjetivos da coisa julgada, porque, segundo a determinação do artigo 103, III e § 2º, o julgamento de improcedência da demanda em que se veicular pretensão relativa a interesses individuais homogêneos sujeitará, apenas e tão somente, aqueles titulares que tiverem intervindo na relação jurídica processual na qualidade de litisconsortes. Na segunda hipótese, também não há distinção digna de nota, porque o artigo 103, I e II, faz ressalva no sentido de que não haveria autoridade da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra pars*, respectivamente, quando o julgamento de improcedência de demandas judiciais nas quais se pleiteia a tutela de interesses difusos ou coletivos *lato sensu* for motivado pela insuficiência de provas, verificada em cada caso concreto. Aqui, também, portanto, aplica-se, sem grandes dificuldades, no que se refere aos limites subjetivos da coisa julgada, a sistemática vigente para as demandas que veiculam pretensões relativas a direitos subjetivos individuais – ou seja, a autoridade da coisa julgada fica limitada às partes no processo.

²⁰⁷ No entanto, deve ser considerado que este posicionamento peculiar dos autores, deve-se à forma como definem os interesses transindividuais, a relação jurídica no direito coletivo e a legitimação para propositura da ação. Posicionamentos descritos nos capítulos anteriores deste estudo.

²⁰⁸ BELINETTI; ANTUNES, op cit., p. 7374.

3.2.6 Recursos

Na Ação Civil Pública, o sistema recursal aplicado é o do Código de Processo Civil, com as particularidades previstas no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública, que atribui aos juízes poderes para conferir efeito suspensivo aos recursos, com a finalidade de evitar que a parte sofra um prejuízo irreparável.²⁰⁹

Atribuir ou não efeito suspensivo ao recurso é decisão que fica ao prudente arbítrio do juiz, que deverá considerar nessa análise se a concessão do efeito suspensivo “assegurar a tutela eficaz ao interesse metaindividual objetivado”.²¹⁰

No entanto, Fiorillo menciona que muito embora haja essa previsão, via de regra, os recursos na LACP são recebidos apenas no efeito devolutivo.²¹¹

Neste sentido, Mancuso noticia decisão de autoria da Desembargadora Lúcia Valle Figueiredo, proferida em Ação Civil Pública que envolvia interesse ambiental, a seguir transcrita:

Foi o que, há tempos, ocorrera em certa ação civil pública, envolvendo a exibição, na capital paulista, de exemplares da *Inia geoffrensis* (“botos cor-de-rosa”): a saudosa magistrada e administrativista Lúcia Valle Figueiredo valeu-se do art. 14 e recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, explicando que assim procedia ‘pois poderá haver dano irreparável ao meio ambiente, na hipótese de morte do outro animal, hipótese perfeitamente viável, uma vez que um dos animais já morreu. Destarte, entre o dano à parte (valor individual) e o dano ecológico (valor coletivo), entende este juízo indevido o efeito suspensivo’. O mandado de segurança (n. 130.250 SP) então impetrado contra tal decisão veio a ser denegado no STJ, entendendo o relator, Min. Costa Lima, estar ‘correto o ato judicial impugnado, deixando de conferir o efeito suspensivo à apelação interposta da sentença que determinou a reintrodução do exemplar da *Inia geoffrensis* a seu *habitat* natural, na exata medida em que o interesse público se põe no sentido de evitar o dano à fauna, juridicamente protegida pelo Estado, além do que resta à impetrante a reparação indenizatória, no caso de reforma do *decisum*’.²¹²

²⁰⁹ FIORILLO, 2009, op. cit., p. 453.

²¹⁰ MANCUSO, 2011, op. cit., p. 325.

²¹¹ FIORILLO, 2009, op. cit., p. 454.

²¹² MANCUSO, 2011, op. cit., p. 325.

3.3 TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA INIBITÓRIA

Para resguardar a contento o bem ambiental, deve ser conferida ênfase no aspecto preventivo, com o aperfeiçoamento de técnicas processuais que se apresentem mais rápidas, sob pena de que o resultado final seja inútil, já que, conforme já explicitado, muitas vezes a reparação do dano ambiental torna-se inviável.

Cientes da necessidade de minimizar os efeitos que o tempo pode produzir, na resolução de uma lide, os doutrinadores e legisladores, envidaram esforços no sentido de viabilizar aos litigantes, meios para resguardar o resultado final pretendido.

No tocante à ação civil pública, Zavaski relata que o procedimento reúne uma variada gama de instrumentos processuais, pois, além dos mecanismos expressamente previstos na LACP, Lei nº 7.437/85, aplicam-se quaisquer outros mecanismos disponíveis em nosso sistema processual, que se mostrem adequados e necessários, para viabilizar a defesa de direitos transindividuais, ameaçados ou violados.²¹³

Na ação civil pública ambiental, é disponibilizada a utilização da tutela de urgência que se compõe de liminares, medidas cautelares e antecipação de tutela de mérito, com o fito de resguardar o direito material e viabilizar a celeridade ao provimento jurisdicional em face de um direito ameaçado e com risco iminente. Mas, também há a possibilidade de utilização da tutela inibitória.

Segundo Dantas, no que se refere à tutela de urgência, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta um rol de medidas, aplicáveis à tutela coletiva-ambiental, quais sejam:

- a) medida cautelar, que visa a assegurar a satisfação da pretensão de direito material que será (ou já está sendo) discutida em outro processo, este chamado de principal, variando-se conforme se trate de cautela preparatória ou requerida *incidenter tantum*; b) medida antecipatória do *meritum causae*, que consiste na entrega, ao autor, do próprio bem da vida que ele busca com o julgamento definitivo da causa; c) medida liminar, que corresponde ao adiantamento da prestação jurisdicional postulada, seja qual for a natureza em que ela se apresente (acautelatória ou satisfativa), a

²¹³ ZAVASKI, 2009, op. cit.

qual, ao invés de ser concedida com o trânsito em julgado da sentença de procedência, é deferida *initio litis*.²¹⁴

A utilização das medidas liminares, em sede de Ação Civil Pública, é viabilizada pelo artigo 12, caput da LACP, e pelo artigo 84 §3º do CPC, nestes termos:

Art 12: “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Liminar, segundo Theodoro Jr²¹⁵ é:

um adjetivo que atribui a algum substantivo a qualidade de inicial, preambular, vale dizer ‘é tudo aquilo que se situa no início, na porta, no limiar’. Na linguagem jurídica, usa-se a expressão ‘liminar’ para identificar qualquer medida ou provimento tomado pelo juiz na abertura do processo- *in limine litis*- vale dizer: liminar é o provimento judicial emitido no ‘momento mesmo em que o processo se instaura’.

As liminares, que poderão ser concedidas, indistintamente, em caso de tutela acautelatória ou satisfativa, sujeitam-se à satisfação dos requisitos do *periculum in mora* (“risco de dano durante o processo”) e do *fumus boni juris* (“apreciação superficial sobre a plausibilidade ou verossimilhança do direito da parte”),²¹⁶ e, desde que presentes, na situação concreta, os seus fundamentos, o juiz, segundo Mancuso, deverá concedê-la, sem que haja discricionariedade nesse

²¹⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. Tutela Antecipada e Tutela Específica na Ação Civil Pública Ambiental. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 1, p. 155, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/index.php?n=NUM01>>. Acesso em: 25 maio 2010.

²¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 650-651. v. 2.

²¹⁶ Ibidem, p. 652.

sentido²¹⁷. No entanto, esse posicionamento é minoritário, pois a maioria dos autores entende que há a discricionariedade do juiz na concessão da liminar, com necessidade de fundamentação.

Se a parte passiva for uma Pessoa Jurídica de Direito Público, a Lei nº 8.437/1992, que trata da concessão de liminares contra a Fazenda Pública, prevê, no artigo 2º²¹⁸, que esta deverá ser ouvida no prazo de 72 horas. Entretanto, esse prazo, que se aplica à ação civil pública ambiental, só é cabível quando não haja receio de dano irreparável ao meio ambiente, pois, ao se admitir entendimento contrário, estar-se-ia contrariando o disposto no artigo 225 da CF.²¹⁹

Neste sentido, o STJ tem mitigado a exigência de oitiva prévia do Poder Público, em determinados casos excepcionais, conforme se depreende da jurisprudência colacionada abaixo:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010).

Dessa forma, entende-se que, face à possibilidade de lesão ambiental irreparável, seja possível a concessão de liminar *inaudita altera parte*, contra o poder público.

Nesse sentido, exemplifica Milaré que “é cabível a liminar, sem prévia manifestação da pessoa jurídica de direito público, quando ela está prestes a

²¹⁷ MANCUSO, 2011, op. cit., p. 107.

²¹⁸ Art. 2º - no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

²¹⁹ MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública por dano ao ambiente. In: _____ (Coord.). **Ação civil pública**. lei nº 7.347/85 - 15 anos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140-243.

efetuar desmatamento; quando está em vias de demolição de prédio de valor histórico; quando está pondo em risco a saúde humana”.²²⁰

Das decisões acerca das liminares, que são interlocutórias, caberá o recurso de agravo. Ainda, a LACP prevê outra modalidade de impugnação no tocante às liminares, denominada pedido de suspensão, que vem disciplinada em seu artigo 12, § 1º.²²¹

Segundo Milaré “este sistema de freios e contrapesos, no que se refere à concessão de liminar, é necessário para correção de eventual arbítrio do juiz, inaceitável dentro da ordem jurídica vigente”.²²²

No entanto, não se pode perder de vista o princípio da prevenção que norteia a tutela do bem ambiental, e nem o fato de que ao se tutelar o meio ambiente, tutela-se, também, o direito à vida.

Neste sentido, temos as seguintes decisões do STJ, que negam o pedido de suspensão de medidas liminares, em razão da possibilidade de ocorrência de lesões irreversíveis:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA INSTALAÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. Demonstrado o grave risco ambiental decorrente da instalação de aterro sanitário em área de proteção ambiental, a decisão que determina o prosseguimento da obra tem potencial de causar grave lesão à ordem pública; em termos de meio ambiente, deve prevalecer o princípio da precaução. Agravo regimental não provido (AgRg na SLS 1.279/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2011, DJe 06/05/2011).

PEDIDO DE SUSPENSÃO. MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, cujo efeito da decisão impugnada é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário em área de proteção ambiental, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedente. Agravo regimental não provido (AgRg na SLS 1.323/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2011, DJe 02/08/2011).

²²⁰ MILARÉ, 2002, op. cit., p. 243.

²²¹ Art. 12, § 1º - a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

²²² MILARÉ, 2002, op. cit., p. 243.

Destaca-se que em sede de ação civil pública as liminares têm a peculiaridade de poder vir “cumulada com apenação pecuniária constrictiva de seu acatamento (art. 12,§ 2º)” que é autônoma em relação à multa análoga que poderá vir a ser imposta na sentença (artigo 11), embora também só possa ser exigida após o trânsito em julgado da decisão que favoreceu o autor, “conquanto devida desde o dia do descumprimento”.²²³

A segunda possibilidade de obtenção de uma tutela de urgência é a utilização de medidas cautelares, que está prevista no artigo 4º da Lei²²⁴, e, da mesma forma, também fica adstrita ao atendimento dos requisitos: *periculum in mora* e *fumus boni juris*.

Para Mancuso:

[...] nos provimentos cautelares é como se o juiz adiantasse uma certa credibilidade às alegações do autor, raciocinando por um critério de plausibilidade.; dá a tutela de urgência na convicção de que, se o fizer a final, o provimento poderá não mais ter utilidade, ante a modificação dos fatos ou a consumação do evento temido.²²⁵

O autor acima mencionado continua, afirmando que “para alguns, a tutela cautelar em certa medida viria ‘preparar’ o provimento requerido *principaliter*, ao passo que outros põem a tônica no objetivo de assegurar a utilidade prática ou eficácia prática daquele provimento”.²²⁶

Pode-se defender que o segundo enfoque é o que foi considerado no momento da elaboração da Lei de Ação civil Pública²²⁷, já que a exposição de motivos do anteprojeto de Lei nº 4.984/85, que posteriormente foi convertido, com alguns vetos, na Lei 7347/85, textualmente expõe que:

²²³ FERRAZ, Sérgio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública**: lei nº 7.347/85: 15 anos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 836.

²²⁴ Art. 4º - poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Redação dada pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

²²⁵ MANCUSO, op. cit., p. 214.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Neste sentido, se manifesta Mancuso, ibidem.

a ação cautelar aparece no anteprojeto como garantia da eficácia do provimento jurisdicional objetivado pela finalidade da lei. A previsão é genérica, de modo que tanto as cautelares antecedentes quanto as incidentais poderão ser ajuizadas, inclusive para finalidade de evitar-se o dano aos interesses coletivos.²²⁸

Verifica-se, ainda, que para resguardar a utilidade prática do provimento pretendido na ação principal as cautelares podem ser concedidas antes da propositura da ação principal ou após, sendo denominadas antecipatórias ou incidentes e em razão da natureza do bem ambiental, importante destaque recebe o poder geral de cautela, conferido ao juiz, conforme artigo 798 do CPC, pois haverá muitos casos em que a lesão temida se configura de difícil ou incerta reparação.²²⁹

A cautelar prevista em sede de Ação civil pública, pela redação do artigo 4º, parece ter sua eficácia ampliada, na medida em que pode ter feição satisfativa, o que a priori não se coaduna com este instituto. Nesse sentido, Ferraz adverte que:

Logo no seu artigo 4º, a Lei 7.347/85 já alarga o âmbito da ação cautelar, fazendo-a mais ampla e mais profunda, no campo da ação civil pública. É o que se acolhe desenganadamente de sua previsão no sentido de que a ação cautelar possa, aqui, ter o fito de *evitar o dano*, cuja reparabilidade (este é o alvo principal consagrado no artigo 1º do diploma), ao lado da recomposição do *status quo ante* (este o alvo basilar do art. 2º), constituem as metas desse precioso instrumento. É dizer, a ação cautelar na ação civil pública, em razão do ora examinado art. 4º, se reveste inclusive de feição satisfativa, de regra de se repelir as medidas dessa natureza.²³⁰

No entanto, não se pode olvidar que a publicação da LACP é datada de 1985, portanto, antes da modificação de Código de Processo Civil, ocorrida em 1994, que previu a adoção da tutela antecipada genérica, no artigo 273.

Nesse sentido, as palavras de Didier Jr e Zanetti Jr:

²²⁸ O texto integral deste anteprojeto e da exposição de motivos pode ser encontrado seguinte obra: MILARÉ, 2002, p. 880.

²²⁹ Artigo 798 do CPC: além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

²³⁰ FERRAZ, 2002, p. 831-2.

A menção à tutela cautelar justifica-se historicamente, tendo em vista que, à época, em razão de ausência de texto normativo que permitisse a concessão de tutela provisória satisfativa (antecipação de tutela, generalizada em 1994, como visto) o uso da *ação cautelar satisfativa, com finalidade inibitória*, era aceito pela jurisprudência.²³¹

Ademais, o artigo 273 do CPC, que prevê a tutela antecipada, traz no seu § 7º a expressa previsão de fungibilidade, nestes termos:

§ 7º - Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado (incluído pela Lei nº 10.444, de 2002).

Desta feita, qualquer discussão sobre a técnica correta a ser utilizada, se propositura de cautelar ou tutela antecipada, em termos práticos, resta despicienda, já que através da previsão de fungibilidade os possíveis equívocos são totalmente passíveis de correção, sem prejuízo da efetiva proteção do objeto da ação.

Neste sentido preleciona Dantas que:

é de se salientar, contudo, que a clássica distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada perdeu muito de sua importância prática a partir de entrada em vigor da Lei nº 10.444/02, que ao acrescentar um novo parágrafo ao art. 273, do CPC, estabeleceu ser possível a aplicação do princípio da fungibilidade nesta sede [...].²³²

Entende-se que, no caso da ação civil pública ambiental, que trata de interesse transindividual fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tutelando-se também o direito à vida, esta fungibilidade deve ser considerada uma via de mão dupla, sob pena de não ser viabilizada a tutela do direito material, pois não há que se privilegiar a forma em detrimento do conteúdo.²³³

No mesmo sentido, Alvim, retificando sua opinião anterior, admite a fungibilidade, “em prol da efetividade da tutela jurisdicional”, em ambos os sentidos,

²³¹ DIDIER JR; ZANETI JR; p. 326.

²³² DANTAS, op. cit., p. 155.

²³³ Ibidem.

ou seja, da tutela antecipada para cautelar e vice versa, desde que “presentes os pressupostos exigidos para a substituição de uma por outra medida de urgência”.²³⁴

Na seara ambiental, Dantas elucida a importância desta posição, exemplificando que

ajuizada uma ação cautelar que tenha por objeto o desfazimento de dutos pelos quais determinada indústria emite dejetos no leito de um curso d'água, deve o juiz receber a medida como se fosse a própria lide principal com requerimento de antecipação de tutela e, se for o caso, deferi-la. Isto, a despeito da necessidade de, se for o caso, determinar ao autor que proceda à emenda da inicial, sob pena de indeferimento [...].²³⁵

De qualquer forma, o que não se pode deixar de considerar é que o processo civil moderno está comprometido com a efetividade e os meios de garanti-la, e não se mostra adequado causar possíveis prejuízos ao meio ambiente por amor ao puro formalismo, quando existem meios de sanar erros de forma, sem maiores prejuízos.

Finalmente, tem-se o instituto da antecipação de tutela, que poderá ser concedida sempre que, havendo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e estejam presentes determinados pressupostos legais: existência de receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou reste caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

A antecipação de tutela foi inserida recentemente no Código de Processo Civil, artigo 273, com o advento da lei nº 8.952/1994. Os pressupostos necessários à antecipação de tutela vêm delineados nos incisos I e II, nestes termos:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994).

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994).

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994).

²³⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 13. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 883.

²³⁵ DANTAS, op. cit., p. 167.

Ao discorrer acerca desses pressupostos, Zavascki preleciona que:

Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos indispensáveis a qualquer das espécies da antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de *plausibilidade* quanto ao direito e de *probabilidade* quanto aos fatos alegados), a antecipação de tutela de mérito supõe *verossimilhança* quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) *certeza* quanto à verdade dos fatos.²³⁶

Desta forma, o que a lei exige, é que seja apresentada “uma prova robusta que, embora no âmbito da cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade”.²³⁷

Ademais, em acréscimo aos pressupostos já explicitados, deverá estar sempre, ao menos um dos dois pressupostos previstos nos incisos transcritos: “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (inciso I) ou “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (inciso II).

O primeiro pressuposto, dano irreparável ou de difícil reparação, apto a autorizar a concessão de uma tutela antecipada é aquele que se apresenta concreto, atual e grave. Concreto na medida em não é hipotético e nem eventual, atual por se mostrar iminente no curso do processo e grave, na medida em que se apresenta potencialmente apto a “fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte”.²³⁸

Já, no segundo pressuposto, “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, tem-se que o primeiro se refere a “atos protelatórios que são praticados no processo” e o segundo, de outro modo, resulta da conduta do réu, mediante atos ou omissões, realizada fora do processo, mas com ele relacionada, como por exemplo: ocultar alguma prova ou simular uma doença.²³⁹

²³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 75-6.

²³⁷ Ibidem, p. 76.

²³⁸ Ibidem, p. 77.

²³⁹ ZAVASCKI, 1997, op. cit.

A utilização desse segundo pressuposto alternativo, na Ação Civil Pública Ambiental, mostra-se muito útil para inibir aqueles casos em que o réu ofereça contestação pautada em “preceitos legislativos derogados ou inteiramente inaplicáveis à espécie. Ou, ainda, a interposição de recursos de apelação desfundamentado (CPC, art. 514, II), o que, por certo, levará à sua inadmissibilidade”.²⁴⁰

Ademais, a aplicabilidade da tutela antecipada à ação civil pública ambiental é inquestionável, em razão do artigo 19 da LACP, interpretado em conjunto com o artigo 90 do CDC.

A importância da aplicação deste instituto na Ação Civil Pública é enfatizada por Lúcia Valle Figueiredo que menciona:

Deverá o magistrado, pela prova já trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que – ao que tudo indica – o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida pretendido – dano irreparável ou de difícil reparação. A irreparabilidade do dano é manifesta, na hipótese de procedência da ação. A volta ao *statu quo ante* é praticamente impossível e o *fluid recovery* não será suficiente para elidir o dano.²⁴¹

No entanto, não se pode olvidar que no plano da jurisdição coletiva, onde estão em pauta interesses transindividuais, o magistrado deverá agir com prudência e cautela redobradas já que as decisões proferidas terão eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* e desta forma, quaisquer possíveis prejuízos “ínsitos nas consequências enérgicas de seu deferimento se farão sentir muito mais seriamente quando implementadas no terreno infinitamente maior do coletivo e do difuso”.²⁴²

Neste aspecto, importante se faz a fundamentação trazida pelo magistrado no momento de prolatar sua decisão e que permitirá a verificação do acerto ou não deste provimento. Através dela será possível aquilatar as razões que levaram formar um juízo de convencimento num ou noutro sentido.

²⁴⁰ DANTAS, op. cit., p. 161.

²⁴¹ “Ação Civil Pública. Considerações sobre a discricionariedade na outorga e no pedido de suspensão da liminar, na concessão de efeito suspensivo aos recursos e na tutela antecipada”. MILARÉ, 1995 apud MANCUSO, 2011, p. 110.

²⁴² PINTO, 1997 apud MANCUSO, *Ibidem*.

A motivação das decisões, para o pensamento tradicional, era considerada garantia das partes na medida em que viabilizava a possibilidade de sua impugnação para fins de reforma. Mas, modernamente, já se salienta uma função política, “cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões”.²⁴³

Além de princípio constitucional a informar todo processo – princípio da motivação das decisões judiciais – a necessidade de fundamentar as decisões judiciais em sede de tutela antecipada vem prevista no artigo 273 do CPC, nos §§ 1º e 4º, nestes termos:

§ 1º - Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento (incluído pela Lei nº 8.952, de 1994).

§ 4º - A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada (incluído pela Lei nº 8.952, de 1994).

Feitas estas observações, retorna-se à análise da tutela antecipada em sede de ação civil pública ambiental, com a menção ao § 2º do artigo 273 do CPC, que trata da não concessão da tutela em caso de perigo de irreversibilidade do provimento.²⁴⁴

As dificuldades no tocante a aplicação deste parágrafo se iniciam com a indeterminação do conceito irreversibilidade, já que este é um conceito relativo, pois como elucida Carneiro:

as árvores abatidas podem ser replantadas, mas quanto tempo decorrerá até a perfeita recomposição da situação pretérita? O prédio derrubado, porque ameaçava ruir pode ser reconstruído, mas a que custo? E se for um prédio histórico? [...]” Nem há que se falar, também, que a possibilidade de uma reparação pecuniária, à título de perdas e danos, tenha o condão de descaracterizar a irreversibilidade.²⁴⁵

²⁴³ CINTRA et al., op. cit., p. 74.

²⁴⁴ § 2º - não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (incluído pela Lei nº 8.952/94).

²⁴⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 72.

Deve-se observar que, na realidade, o que se encontra em jogo é a harmonização de dois princípios constitucionais: efetividade e segurança jurídica. O primeiro em consonância com a concessão de tutelas antecipadas e o segundo, primando pela não concessão de antecipações que se mostrem irreversíveis e possam prejudicar a eficácia de uma futura sentença de improcedência da demanda, sendo necessário, para o deslinde dessa questão, a aplicação do princípio da ponderação entre os interesses que se encontram em jogo.²⁴⁶

Dantas elucida bem essa situação, através do seguinte exemplo:

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de construção de uma represa em que, no curso da obra, cabos se soltem, vindo a despejar dejetos diretamente no rio. O aforamento da ação civil pública, por qualquer dos entes legitimados, com requerimento de antecipação de tutela consistente na obrigação do não-fazer (interromper a obra) e fazer (retornar ao *status quo* anterior à construção) pode se tornar irreversível. Esta circunstância, contudo, por si só, não tem o condão de impedir o deferimento da medida, devendo-se resolver a questão pelos princípios da plausibilidade e do valor dos interesses postos em jogo.²⁴⁷

Assim, ao conceder a tutela antecipada, em casos onde houver o confronto entre o risco de um dano irreparável e o perigo de irreversibilidade de uma medida antecipatória, deve o magistrado agir com prudência e cautela, formulando uma ponderação acerca dos bens jurídicos em confronto “para o qual levará em especial consideração a relevância dos fundamentos que a cada um deles dá suporte, fazendo prevalecer a posição com maior chance de vir a ser, ao final do processo, consagrada vencedora”.²⁴⁸

Destarte, pondera Zavascki que, em situações nas quais o “direito afirmado pelo autor seja de manifesta verossimilhança” e também seja ao mesmo tempo “claro o risco de seu dano iminente”, não haveria sentido em sacrificar este direito, em nome de “uma possível, mas improvável situação de irreversibilidade”.²⁴⁹

Desta forma, na seara ambiental, a aplicação deste parágrafo deve ser vista com prudência, na medida em que, face à natureza do bem tutelado, em

²⁴⁶ CARNEIRO, *ibidem*, p. 72.

²⁴⁷ DANTAS, *op. cit.*, p 162.

²⁴⁸ ZAVASCKI, 1997, *op. cit.*, p.88.

²⁴⁹ ZAVASCKI, 1997, *op. cit.*

muitos casos, isto poderia gerar um obstáculo “à efetiva prevenção do dano ou à sua paralisação da conduta lesiva, caso a mesma já tenha se iniciado”²⁵⁰, o que estaria em total desacordo com os princípios basilares do direito ambiental.

Uma vez concedida a tutela antecipada, sua efetivação observará, o previsto no § 3º do artigo 273 do CPC, nestes termos:

§ 3º - A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A (redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002).

Essa previsão é importante no que se refere às lides ambientais, na medida em que não é necessária a promoção de qualquer processo de execução, podendo o juiz valer-se de meios coercitivos e sub-rogatórios, com a finalidade de alcançar a imediata satisfação da pretensão que foi deduzida em juízo.²⁵¹

As tutelas de urgência mencionadas acima, não se relacionam diretamente ao aspecto da prevenção do dano, mas sim ao aspecto da celeridade do processo, imunizando os efeitos nefastos que o tempo causa ao processo ou ao seu conteúdo, o direito material.

Na sociedade moderna, onde já resta assente a necessidade de se resguardar o equilíbrio ambiental e, deste modo, também o direito à vida, com a prescrição de determinadas condutas, mediante a edição de normas de direito material, não se mostra admissível que o processo civil não esteja aparelhado de forma a efetivá-las.

Deste modo, frente à necessidade de prevenção da ocorrência de danos ambientais, imperioso se tornou pensar em um tipo de tutela que realmente apresentasse um cunho preventivo, voltando-se não ao dano, mas ao ilícito. Sob esse enfoque é que se estuda a tutela inibitória, pois, a ação inibitória “mostra preocupação com direitos não patrimoniais e com normas que estabeleçam comportamentos fundamentais para o adequado desenvolvimento da vida social”.²⁵²

Segundo Marinoni, a tutela inibitória se configura como uma tutela de caráter preventivo e “visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se,

²⁵⁰ DANTAS, op. cit., p. 162.

²⁵¹ Ibidem.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória individual e coletiva**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.

assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada ao passado, como a tutela tradicional ressarcitória”.²⁵³

Deste modo, esta espécie de tutela será sempre voltada a impedir que haja a prática, continuação ou repetição de um ilícito, “destinando-se a garantir a integridade do direito em si” e não a uma reparação do dano, que é objeto da tutela ressarcitória, “onde se substitui o direito originário por um crédito equivalente ao valor do dano verificado”.²⁵⁴

No direito brasileiro, não há problema em se conceber uma tutela inibitória atípica, em razão de que a Constituição, em seu artigo 5º, XXXV²⁵⁵, garante a tutela preventiva e, também, pela previsão dos artigos 461 do Código de Processo Civil²⁵⁶ e 84 do Código de Defesa do Consumidor²⁵⁷ que se referem às obrigações de fazer e não fazer.²⁵⁸

Ademais, na tutela coletiva, além dos artigos já mencionados, deve-se acrescentar o artigo 11 da LACP, sendo pertinente lembrar que o sistema de tutela coletiva é integrado pela LACP, pelo CDC e pelo CPC, de forma subsidiária.²⁵⁹

²⁵³ Ibidem, p. 36.

²⁵⁴ MARINONI, 2003, op. cit., p. 38.

²⁵⁵ “Art 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

²⁵⁶ Art. 461: na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (redação dada pela Lei nº 8.952/94). § 1º - a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente (incluído pela Lei nº 8.952/94). § 2º - a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287) (incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). § 3º - sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada (incluído pela Lei nº 8.952/94). § 4º - o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito (incluído pela Lei nº 8.952/94). § 5º - para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (redação dada pela Lei nº 10.444/02). § 6º - o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva (incluído pela Lei nº 10.444/02).

²⁵⁷ Art. 84 - na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

²⁵⁸ MARINONI, 2003, op. cit, adverte que esses artigos não tratam da tutela de direitos, mas são fontes dos instrumentos processuais de tutela. Nesse sentido, para uma melhor compreensão, deve ser analisado o direito material, para verificar quais tutelas podem ser prestadas mediante a imposição de um fazer ou de um não-fazer.

²⁵⁹ Art. 11 - na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva,

Analisando-se o caput do art. 461 do CPC, vê-se que esta ação tem por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, com a possibilidade de emprego de medidas coercitivas, previstas no §4º, e de meios sub-rogatórios, previstos no §5º, com a finalidade de garantir o adimplemento da obrigação ou o resultado prático que seja equivalente ao seu cumprimento.

Assim, pode-se dizer que foram disponibilizados meios hábeis a proporcionar a tutela inibitória à parte, viabilizando que o réu não pratique, não repita ou não continue a desenvolver determinada conduta ilícita.

Haverá casos em que mediante a utilização de astreintes (§ 4º), que cabem tanto em sentença quanto em sede de antecipação de tutela, seja possível a obtenção do cumprimento da obrigação pelo devedor. No entanto, em outras situações haverá necessidade de utilização do §5º do artigo 461 do CPC, que prevê a utilização de medidas, tais como: “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividades nocivas, se necessário com requisição de força policial”, cabendo mencionar que essa enumeração é exemplificativa.²⁶⁰

Desta forma é permitido ao juiz tomar medidas sub-rogatórias, de caráter executivo, que julgar adequadas a cada caso concreto, com a finalidade de efetivar o direito do autor, se réu não atender a determinação de forma voluntária.

Zavaszki, ao comentar sobre a natureza da ação do artigo 461 do Código do Processo Civil, menciona que “as ações do 461, ou serão executivas [...]; ou serão mandamentais’, tudo dependendo da natureza das providências ordenadas pelo juiz, com base nos poderes que lhe conferem os §§ 4º e 5º do art. 461”²⁶¹ e transcreve a idéia de Kazuo Watanabe, nestes termos:

[...] valeu-se o legislador no art. 461, da conjugação de vários tipos de provimento, especialmente do mandamental e do executivo lato sensu, para conferir a maior efetividade possível à tutela das obrigações de fazer ou não fazer de modo que a execução específica ou obtenção do resultado prático correspondente á obrigação pode

sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

²⁶⁰ Segundo THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 30, a enumeração é “[...] meramente exemplificativa, tendo, portanto, o juiz poder para tomar outras providências práticas compatíveis com o tipo de obrigação a cumprir e com os princípios que fundamentam o devido processo legal”.

²⁶¹ ZAVASKI, 1997, op. cit., p.144.

ser alcançado através do provimento mandamental ou do provimento executivo *lato sensu*, ou através da conjugação dos dois.²⁶²

Importante frisar que a tutela inibitória está “impregnada de valores” na medida em que “traz em si a possibilidade da prevenção e da tutela de direitos não-patrimoniais”²⁶³. Assim, avulta sua importância na defesa do bem ambiental, já como preleciona Alvim

parte substancial da eficácia existente na Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/85), ancora-se na determinação judicial, de *caráter inibitório em face de perigo de dano*, com a aplicação de multa em caso de desobediência. Os bens jurídicos defensáveis por estes sistemas são havidos como bens jurídicos de interesse social, informados que são por um valor, portanto, transcendente àquele que justificaria, apenas a proteção individual.²⁶⁴

Cabe mencionar, todavia, que a tutela inibitória não é a única que pode ser prestada mediante a utilização das técnicas previstas no artigo 461 do CPC, que viabilizam, dentre outras, a tutela específica, a tutela de remoção do ilícito, sendo necessária a análise do direito material para que se compreenda quais as tutelas que poderão ser prestadas mediante a imposição de um fazer ou não fazer.²⁶⁵

Feitas estas considerações, passa-se à análise da efetividade da ação civil pública ambiental na prevenção do dano.

²⁶² ZAVASKI, 1997, op. cit .

²⁶³ MARINONI, 2003, p. 132.

²⁶⁴ ALVIM, 2000 apud MARINONI, 2003, *ibidem*.

²⁶⁵ MARINONI, 2003, op. cit., p. 115.

3.4 EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL FACE AO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Pode-se dizer que a eficácia social ou efetividade depende, inicialmente, da eficácia jurídica e procede, na maioria das vezes, do cumprimento espontâneo da norma. No entanto, não se pode olvidar que haverá casos em que a única forma de se obter o adimplemento de um comando normativo será através de mecanismos técnicos que deverão ser disponibilizados pelo legislador, visando dar efetividade às normas jurídicas.

Assim, na segunda hipótese mencionada, a eficácia social, entendida como “alcance dos objetivos da norma”, dependerá da efetividade do processo, que, segundo Dinamarco, “não se obtém com a simples emissão de provimentos jurisdicionais, mas com a cabal influência na vida das pessoas”.²⁶⁶

A denominada efetividade processual tem sido incessantemente buscada pela moderna doutrina processual, sob a ótica do acesso à justiça, de forma que os processualistas modernos, cientes da necessidade de garantir o direito de acesso à justiça, passaram a considerar que o processo não poderia ser concebido de uma forma neutra e afastada do direito material.

Ao discorrer sobre este tema, Cappelletti e Garth prelecionam, com autoridade, que:

a primeira ‘onda’ desse movimento novo foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar a *representação jurídica para os interesses ‘difusos’* especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘*enfoque de acesso à justiça*’, porque inclui os posicionamentos anteriores mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.²⁶⁷

Humberto Theodoro Júnior, ao comentar as mudanças que vem ocorrendo no Direito Processual moderno, onde “o processo, para cumprir a missão que lhe atribui o moderno Estado Social de Direito, tem de se apresentar como

²⁶⁶ DINAMARCO, 1996, p. 79.

²⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31.

instrumento capaz de propiciar efetividade à garantia de ‘acesso à Justiça’²⁶⁸, traz o posicionamento de Dinamarco, nestes termos:

Na ótica de CÂNDIDO DINAMARCO a problemática da efetividade do processo revela quatro facetas, todas fundamentais: “a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)”, mas a idéia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça (cf. A instrumentalidade do Processo, 5ª ed., São Paulo, 1996, p. 303 e seg.).²⁶⁹

Pode-se dizer que o direito de acesso à justiça, hodiernamente, tem sido visualizado como o direito que visa assegurar a efetiva tutela dos demais direitos, assim, tem sido considerado de suma importância, na medida em que a “ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores”.²⁷⁰

Assim, segundo Marinoni “o direito de acesso à justiça garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material e, por conseqüência, o direito à técnica processual capaz de viabilizá-la”.²⁷¹

Sob este aspecto torna-se importante a relativização do binômio direito – processo, com o reconhecimento de que o processo, para tutelar adequadamente as inúmeras situações concretas que se apresentam, não pode se descuidar do plano do direito material e neste cenário

o direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao direito de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo.²⁷²

²⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da Reforma das Leis Processuais**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ MARINONI, 2003, p. 79.

²⁷¹ Ibidem, p. 79.

²⁷² Ibidem.

Feitas essas considerações preliminares, já se torna possível falar-se da efetividade da ação civil pública ambiental na prevenção do dano, enfocando essa efetividade sob o aspecto processual.

Como já mencionado anteriormente, de nada adiantaria a previsão do direito material a um meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida, com todo arcabouço principiológico que norteia o Direito Ambiental, se não fosse garantido o acesso à justiça, mediante a utilização de técnicas processuais que permitam a obtenção da efetiva tutela destes direitos.

No caso da Ação Civil Pública percebe-se que este instrumento foi idealizado pelo legislador, com a previsão de instrumental técnico que fosse adequado para viabilizar a tutela dos direitos transindividuais, já que o Código de Processo Civil, nos moldes existentes à época, não se apresentava apto a tutelar tais direitos, pois foi concebido para instrumentalizar direitos individuais.

Posteriormente, foi editado o Código de Defesa do consumidor, que juntamente com a ACP integra o sistema de tutela coletiva, e também prevê um aparato técnico processual com a finalidade de resguardar a tutela desses direitos, sendo o CPC aplicável de forma subsidiária a essas duas leis.²⁷³

Pode-se afirmar, assim, que a ACP é dotada de técnicas processuais aptas a proporcionarem que, através dela, sejam prestados os mais variados tipos de tutela, tais como: inibitória, preventiva, específica e ressarcitória.

Especificamente, no caso da Ação Civil Pública Ambiental, as técnicas processuais colocadas à disposição para tutela do bem ambiental, viabilizam a tutela preventiva, em consonância com o princípio da precaução, mediante a utilização das tutelas de urgência e inibitória, conforme restou evidenciado no tópico anterior, mediante a utilização das técnicas mandamentais e executiva *lato sensu*.

Deste modo, já que a Ação Civil Pública Ambiental é dotada de técnicas processuais aptas a garantir a sua efetividade processual e, por conseguinte, a tutela, inclusive preventiva, do bem jurídico ambiental, pode-se inferir que, se na prática esta tutela restar inviabilizada, esta circunstância não pode ser

²⁷³ Conforme bem elucida DANTAS, 2003, op. cit., “o formato original da *actio*, instituído pela Lei n. 7.347/85, posteriormente aperfeiçoado pela Lei n. 8.078/90, deve recepcionar as recentes inovações legislativas operadas no CPC, de aplicação subsidiária, especialmente aquelas que representam um avanço na busca de uma tutela jurisdicional coletiva ainda mais eficiente”.

atribuída às técnicas processuais disponíveis, mas a outros fatores que fogem ao âmbito do processo e que não são objeto deste estudo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, que restringe seu objeto somente à Ação Civil Pública, considerada o diploma legal de maior importância para tutela do bem ambiental, propôs-se a analisar se a utilização desta ação se mostra eficaz para impedir a ocorrência do dano ambiental.

Para tal intento, no transcorrer dos três capítulos, foram abordados determinados temas cuja análise foi necessária para viabilizar a resposta pretendida.

No primeiro capítulo, apresentou-se o conceito de meio ambiente, foram resgatadas as formas de proteção ao meio ambiente na Legislação Brasileira, desde o Brasil Colônia até a atualidade, e evidenciou-se a evolução de uma concepção individualista até o reconhecimento de um direito transindividual. Demonstrou-se que a necessidade de se proteger o meio ambiente foi reconhecida, alcançando, inclusive, o *status* constitucional e que este reconhecimento fez com que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passasse a ser considerado um direito fundamental. Ainda, discorreu-se acerca do conceito de dano ambiental, bem como sobre a responsabilidade civil do poluidor.

Mencionou-se um conceito amplo de meio ambiente, composto da interação de elementos naturais, artificiais e culturais, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento equilibrado da vida, bem como a ocorrência de uma mudança de paradigmas, partindo-se de uma visão antropocêntrica pura de meio ambiente, na qual a tutela deste bem tinha por finalidade única e exclusiva o homem, numa ótica puramente utilitarista, para uma visão biocêntrica, que mais se coaduna com o momento atual.

Também, com o intuito de explicitar o que é o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, procurou-se, com base na doutrina, discorrer sobre direitos fundamentais e, posteriormente, sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, abordando-se a nova concepção defendida por Sarlet e Fensterseifer que reconhece uma dimensão ecológica no conceito de dignidade da pessoa humana.

Além disso, foram abordados os princípios do Direito ambiental, em especial o da prevenção e precaução, com o reconhecimento de que na seara ambiental o ideal é a prevenção da ocorrência de danos, já que estes são na maioria das vezes irremediáveis ou de difícil reparação.

Para corroborar esta afirmação, discorreu-se sobre o conceito de dano ambiental, bem como sobre a responsabilidade civil daquele que o causou, que, para adequar-se aos objetivos de tutela do bem ambiental, deverá buscar, nesta ordem, a recomposição do bem, a compensação e, em último caso, a indenização pecuniária.

Entretanto, conforme já mencionado, não basta que a norma ambiental seja vigente e válida, é preciso que ela também seja eficaz, efetivamente aplicada e observada

Assim, no segundo capítulo, buscou-se uma abordagem de cunho processual, com a análise de alguns pontos relevantes, tais como conceito de efetividade e eficácia, as mudanças ocorridas no processo civil brasileiro para atender às necessidades criadas pela nova sociedade de massa, a tutela jurisdicional e as técnicas de cognição, viabilizando os conceitos necessários à análise da ação civil pública sob o prisma de sua efetividade processual.

Restou claro, nessa abordagem, a diferença conceitual entre eficácia jurídica e eficácia social (efetividade), a mudança de paradigmas do processo civil, mediante o reconhecimento da necessidade de se proteger direitos transindividuais e pautada pela constante preocupação em se adequar mecanismos que garantam a efetividade do processo.

Neste sentido, evidenciou-se a importância da técnica processual, que não se confunde com procedimento, como forma a viabilizar os escopos almejados pelo processo: social, político e jurídico; e de criar instrumentos processuais diferenciados para tutelar efetivamente esses direitos, sem olvidar a importância da cognição neste intento.

Por fim, no terceiro capítulo, foi realizado um corte metodológico, restringindo o objeto desse estudo somente à Ação Civil Pública, diploma legal de grande importância para tutela do bem ambiental, buscando-se discorrer com base na doutrina e na legislação correlata, sobre seu conceito, objeto e alguns aspectos processuais, que foram reputados relevantes.

Efetou-se, ainda, a análise acerca das tutelas de urgência e inibitória, que podem ser prestadas através deste instrumento processual, no intuito de verificar se os mecanismos processuais disponibilizados eram suficientes para garantir a eficácia desta ação no tocante à prevenção do dano ambiental.

A mencionada análise deixou evidente que a eficácia social ou efetividade depende, inicialmente, da eficácia jurídica e procede, na maioria das vezes, do cumprimento espontâneo da norma, mas haverá casos em que a única forma de se obter o adimplemento de um comando normativo será através de mecanismos técnicos que deverão ser disponibilizados pelo legislador, visando dar efetividade às normas jurídicas.

Assim, verificou-se que a eficácia social, entendida como “alcance dos objetivos da norma”, dependerá da efetividade do processo, que tem sido incessantemente buscada pela moderna doutrina processual, sob a ótica do acesso à justiça, considerando-se, ainda, que o processo não poderia ser concebido de uma forma neutra e afastada do direito material.

Deste modo, concluiu-se que a Ação Civil Pública Ambiental é dotada de técnicas processuais aptas a garantir a sua efetividade processual e, por conseguinte, a tutela, inclusive preventiva, do bem jurídico ambiental, desde que este meio processual seja bem utilizado.

REFERÊNCIAS

ACORDOS GLOBAIS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais/print>>. Acesso em: 30 maio 2012.

ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, v. 195, p. 185-208, maio 2011.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 183.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Direito ambiental**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

APPIO, Eduardo. **A ação civil pública no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; GARCIA, Bianco Zalmora et al. **30 questões de humanidades respondidas e comentadas de acordo com a Resolução nº 75/2009 do CNJ**. Niterói: Impetus, 2012.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BELINETTI, Luiz Fernando. Tutela jurisdicional satisfativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 98-103, jan./mar. 1996.

_____. Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 98, p. 125-132, 2000.

_____. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 5., 2003, Foz do Iguaçu. **Anais...**

_____; ANTUNES, Tiago Caverzan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19. 2010, Fortaleza. **Anais...** [S.l.: s.n., 2010?].

_____; Luiz Fernando; PAULA, Alexandre Sturion de. Interpretação das normas que determinam a competência para o julgamento das ações coletivas: uma análise de propostas existentes sobre o tema. CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/.../alexandre_sturion_de_paula.pdf>. Acesso em: 27 set. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 77-155.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. A *class actions* norte-americana e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, v. 82, p. 92-151, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI; VIGORITI. I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. **Rivista di diritto processuale**, Padova, v. 26, n.2, p. 605, 1971

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

_____. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. **Studi in onore di Luigi Montesano**, Padova v. 2, p. 92, 1997

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Tutela antecipada e tutela específica na ação civil pública ambiental. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 1, p. 153-184, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/index.php?n=NUM01>>. Acesso em: 25 maio 2010.

DIAS, Lícínia Rossi Correia. Ação civil pública: tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 15, n. 60, p. 161-176, jul./set 2007.

DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podvim, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo: v. 21, n. 81, p. 54-81, 1996.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2008.

FERRAZ, Sérgio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública**. Lei nº 7.347/85 - 15 anos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**. Campinas: Copola, 1999.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica jurídica e constituição no estado de direito democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

GORON, Lívio Goellner. Acesso à justiça e gratuidade: uma leitura na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 249-277, maio 2011.

LAMY, Eduardo de Avelar. Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 173, p. 95-128, jul. 2009.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.156-226.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e Prática. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.

_____; PILATI, Luciana Cardoso. Reparabilidade do dano ambiental no sistema da responsabilização civil: 25 anos da Lei nº 6.938/81. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 53, p. 43-80, dez. 2006.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei nº 7.347/85 e legislação complementar**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação de tutela**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Tutela inibitória individual e coletiva**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tutela dos interesses difuso e coletivos**. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública por dano ao ambiente. In: _____ (Coord.). **Ação civil pública**. Lei nº 7.347/85 - 15 anos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140-261.

_____. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 27-65, jul. 2011.

MORAES, Dalton Santos. A atuação judicial criativa nas sociedades complexas e pluralistas contemporâneas sob parâmetros jurídico-constitucionais. **Revista de Processo**, São Paulo, Repr 180, v. 35, p. 55- 97, fev. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela de Urgência e Efetividade do Direito**. 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18592/Tutela_de_Urg%EAncia_e_Efetividade_do_Direito.pdf?sequence=2>. Acesso em: 28 mar. 2011.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. O princípio da máxima proteção jurisdicional do ambiente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 166, p. 156-176, dez. 2008.

PRADO, Luiz Régis. **Crime contra o ambiente**: anotações à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas**: tempo, caos e as leis da Natureza. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1996.

REDONDO, Bruno Garcia. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 187, p. 319-342, set. 2010.

RODRIGUES, Edinilson Fernando. **Externalidades negativas ambientais e o princípio do poluidor-pagador**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2227/Externalidade-negativas-ambientais-e-o-principio-do-poluidor-pagador>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha . **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Instituições de direito ambiental**: parte geral. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Classificação das tutelas jurisdicionais segundo a técnica processual empregada para satisfação do direito. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 186, p. 31-65, ago. 2010.

ROSSIT, Liliana Allodi; CANEPA, Carla. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 244-251, jan./mar. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **A eficácia dos direitos humanos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n.11, set./out./nov. 2007b. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. ; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Tadeu Reis Campos; BELINETTI, Luiz Fernando. Interesses difusos questões sobre a efetividade de sua tutela. **Revista Scientia Iuris**: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Londrina, v. 9, p. 229-252, 2005.

STONOAGA, Andreza Cristina. **Tutela inibitória ambiental**: a prevenção do ilícito. Curitiba: Juruá, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 180, p. 9-41, fev. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2.

_____. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: insuficiência da Reforma das Leis Processuais. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em 10 jun. 2011.

TREVIZAN, Cláudio A. Bonfim. Das origens e da natureza das normas constitucionais sobre o direito fundamental ao meio ambiente. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 35-64, jul./set. 2007.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: RT, 1998.

_____ ; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____ ; _____. Tutela diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, v; 35, n. 180, p. 42-54, fev. 2010.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Em busca da harmonização dos valores segurança e celeridade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 241-267, fev. 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.