

*Universidade Paranaense*  
**UNIPAR**

MARIA APARECIDA PIVETA CARRATO

TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL – A PREVENÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

UMUARAMA  
DEZEMBRO / 2009

MARIA APARECIDA PIVETA CARRATO

TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL – A PREVENÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dissertação apresentada ao Curso de *Mestrado em Direito Processual e Cidadania* pela UNIPAR-Universidade Paranaense, para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Jônatas Luiz Moreira de Paula.

UMUARAMA  
DEZEMBRO / 2009

C313t Carrato, Maria Aparecida Piveta  
Tutela inibitória ambiental – a prevenção como realização  
Do princípio da dignidade da pessoa humana / Maria  
Aparecida Piveta Carrato. – Umuarama: Universidade  
Paranaense – UNIPAR, 2009.  
180 f.

Orientador: Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula.  
Dissertação (Mestrado) - Universidade Paranaense –  
UNIPAR

1. Direito administrativo. 2. Meio ambiente. 3. Direitos  
fundamentais. 4. Dignidade humana. 5. Tutelas preventivas.  
6. Tutela inibitória. I. Universidade Paranaense - UNIPAR.  
II. Título. (21 ed) CDD: 341.347

Bibliotecária Responsável  
Inês Gemelli  
CRB 9/966

TUTELA INIBITÓRIA AMBIENTAL – A PREVENÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dissertação aprovada em 05/12/2009.

Comissão Examinadora

---

Professor Doutor Jônatas Luiz Moreira de Paula

---

Professora Doutora Carla Bonomo

---

Professor Doutor Cândido Furtado Maia Neto

Umuarama, 05 de dezembro de 2009.

*Ao meu marido Ricardo e ao meu filho Lucas pelo  
incentivo e apoio em todas as horas.....*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço...

... primeiramente a Deus, que me conferiu a oportunidade de lutar e persistir em meus objetivos, me acompanhando e iluminando nos momentos difíceis;

...aos meus pais e irmãos, hoje ausentes, mas que me ensinaram a nunca desistir diante os desafios da vida;

...ao meu orientador Professor Doutor Jônatas Luiz Moreira de Paula, por sua orientação, dedicação, incentivo e compreensão durante toda esta jornada;

...a todos os professores do curso de Mestrado em Processo Civil e Cidadania da Universidade Paranaense;

...aos funcionários do curso de Mestrado em Processo Civil e Cidadania da Universidade Paranaense;

... aos amigos e colegas de docência da Universidade Estadual de Londrina pela compreensão, força e incentivo, em especial os amigos que atuam junto ao Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos;

... às bibliotecárias da Universidade Estadual de Londrina pelo apoio incondicional na obtenção do material da pesquisa;

... a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

*“Não nos congratulemos demasiado com cada uma de nossas vitórias humanas sobre a natureza. Por cada uma de tais vitórias, vingar-se-á ela de nós.”*

(Friedrich Engels)

**CARRATO, Maria Aparecida Piveta.** Tutela Inibitória Ambiental. A prevenção como realização do princípio da dignidade da pessoa humana. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) UNIPAR – Universidade Paranaense

## RESUMO

É o presente um estudo acerca da tutela inibitória como defesa do direito fundamental ao meio ambiente. Mostra a conceituação de meio ambiente bem como a construção de novos paradigmas voltados à construção de uma racionalidade ambiental, elencando, para isso, os princípios do direito ambiental. Demonstra toda a evolução pela qual passaram os direitos fundamentais até que o meio ambiente sadio fosse reconhecido como direito humano fundamental, constitucionalmente garantido. Demonstra a importância da preservação ambiental para fazer valer a garantia constitucional do princípio da dignidade humana. Elenca os institutos processuais que tutelam o meio ambiente destacando o surgimento e a evolução das tutelas cautelares e antecipatórias. Questiona a necessidade do surgimento de uma tutela eminentemente preventiva a fim de assegurar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Demonstra ser a tutela inibitória uma tutela diferenciada, viabilizada pela reforma processual e pela nova redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil. Finalmente, sugere a utilização da tutela inibitória como o meio mais eficaz de resguardar o ambiente natural, uma vez ser a inibitória uma tutela que serve como meio de solução preventiva a direitos que estejam na iminência de serem violados, levando-se em conta, principalmente, que alguns direitos, como o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, não devem ser convertidos em pecúnia, devendo haver meios de evitar o ilícito, impedindo, assim, a degradação de bens que devem ser mantidos em seu *statuo quo*.

**Palavras-Chave:** Meio ambiente. Direitos fundamentais. Dignidade humana. Tutelas preventivas. Tutela inibitória.



**CARRATO, Maria Aparecida Piveta.** Tutela Inibitória del ambiente. La prevención como realización del principio de la dignidad de la persona humana. 2009. Dissertação. (Mestrado en Derecho) UNIPAR - Universidade Paranaense.

## **RESUMEN**

Es el regalo al estudio referente a la “tutela inibitória” según lo prohibido del derecho fundamental al ambiente. Demuestra la conceptualización del ambiente tan bien como la construcción de los nuevos paradigmas dirigidos a la construcción de una racionalidad ambiente, elencando, hacia esto, los principios de la ley ambiental. Demuestra a toda la evolución para la cual pasó los derechos fundamentales hasta que el ambiente sano fuera reconocido como ser humano a la derecha básico, constitucional garantizados. Demuestra la importancia de la preservación ambiente para hacer para ser válido la garantía constitucional del principio del ser humano de la dignidad. Elenca los códigos justinianos procesales que tutor el ambiente que separa el brote y la evolución de la acción para un remedio provisional y las tutelas de los antecipatórias. Pregunta la necesidad del brote de una tutela eminentemente preventiva para asegurar el derecho fundamental al ambiente equilibrado. Demuestra para ser la “tutela inibitória” a una tutela distinguida, hecho posible para la reforma procesal y la nueva escritura dadas al artículo 461 del código de la acción civil. Finalmente, sugiere el uso de la “tutela inibitória” como mitad la más eficiente de proteger el ambiente natural, una época de estar el inibitória a la tutela que sirve como mitad de la solución preventiva las derechas que están en la inminencia que se violará, tomándose en la cuenta, principalmente, que las algunas derechas, como la derecha al ambiente sano y balanceada ecológicamente, no tienen que ser convertidas en el dinero, teniendo que tener maneras de prevenir el ilícito, obstaculizando, así, la degradación del bueno que deben ser mantenidas su quo del statuo.

**Palabras-Clave:** Ambiente. Derechos fundamentales. Ser humano de la dignidad. Tutelas preventivas. Tutela inibitória.

## SUMÁRIO

RESUMO  
RESUMEN

INTRODUÇÃO .....	11
1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	15
1.1 Conceito de Meio Ambiente .....	18
1.2 O Surgimento de Novos Paradigmas e a Construção de uma Racionalidade Ambiental.....	23
1.2.1 O Surgimento do ecocentrismo .....	26
1.2.2 Estado Ambiental de Direito .....	31
1.3 Direito Ambiental - Princípios Norteadores.....	34
1.3.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado .....	
1.3.2 Princípio da natureza pública do Direito Ambiental .....	40
1.3.3 Princípio do controle do poluidor pelo poder público .....	41
1.3.4 Princípio da participação comunitária.....	42
1.3.5 Princípio do poluidor pagador .....	43
1.3.6 Princípio da precaução.....	45
1.3.7 Princípio ao direito ao desenvolvimento sustentável.....	48
1.3.8 Princípio da cooperação entre os povos .....	50
1.3.9 Princípio da função socioambiental da propriedade.....	51
1.3.10 Princípio da prevenção.....	54
1.3.11 Princípios processuais ambientais .....	58
2. DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL .....	63
2.1 Algumas Reflexões sobre a Sociedade de Risco.....	64
2.2 Ambientalismo Constitucional. O Reconhecimento .....	69
2.2.1 O Meio Ambiente como Objeto do Direito .....	73
2.3 Evolução dos Direitos Humanos Fundamentais .....	80
2.3.1 Teoria de Norberto Bobbio .....	85

2.3.2 Teoria de Loperena Rota.....	89
2.4 Proteção ao Meio Ambiente como a Proteção dos Direitos Humanos Fundamentais.....	90
2.4.1 O Meio Ambiente como um Direito Fundamental da 4ª Geração .....	95
2.5 Preservação Ambiental como a Realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	100
3. TUTELA PROCESSUAL DO AMBIENTE.....	104
3.1 O Processo como Meio de Imputação da Responsabilidade Ambiental	106
3.2 Primazia da Tutela Preventiva sobre a Tutela Indenizatória .....	118
3.3. A Necessidade de um Novo Modelo Processual.....	121
4. TUTELA INIBITÓRIA.....	125
4.1 Origem e Evolução .....	125
4.2 Conceito e Características. ....	133
4.3 A Plasticidade da Tutela Inibitória .....	141
4.3.1 Análise do Art. 461 do CPC - Tutela Inibitória Antecipada com fulcro no § 3º do mesmo artigo .....	144
4.4 Técnica Mandamental – A Coerção Indireta como Meio de Atuação da Tutela Inibitória.....	147
4.5 Tutela Inibitória Ambiental .....	157
5. CONCLUSÃO.....	166
REFERÊNCIA .....	172

## INTRODUÇÃO

Os povos evoluíram e se desenvolveram de tal forma e de maneira tão rápida que o crescimento econômico, baseado na degradação dos recursos naturais e na ausência de um ordenamento jurídico capaz de direcionar os rumos desse crescimento, levou ao alarmante cenário mundial, marcado, principalmente, pela devastação do meio ambiente e de seus recursos.

Entretanto, após chegar ao fundo do poço, o homem começou a conscientizar-se dos problemas ambientais que estava causando ao seu meio e, conseqüentemente, a si mesmo, passando a adquirir uma consciência relacionada à preservação ambiental. Portanto, trata o presente estudo sobre o Direito Ambiental e as formas mais eficazes de tutelar esse meio, primando pela prevenção ante a reparação.

Assim, inicialmente, será feito um estudo sobre o meio ambiente em si mesmo e sobre as mudanças sociais que culminaram no Estado Ambiental de Direito, que emergiu a partir do reequacionamento do papel do Estado na sociedade, em face de uma nova geração de direitos fundamentais, particularmente o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Para isso, interessante a análise dos princípios norteadores do Direito Ambiental e dos novos paradigmas que culminaram na criação de uma verdadeira racionalidade ambiental, voltada, principalmente, para a prevenção e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

Aborda-se, adiante, o ambientalismo constitucional, marcado, especialmente, pela democracia ambiental<sup>1</sup> e pela nova forma de cidadania, agora

---

<sup>1</sup> “Diz-se democracia ecológica ou ambiental ao direito a entender, a participar, a poder apresentar reclamações e a ser atendidos a todos os que participam do debate ambiental: a população, os grupos comunitários, os defensores do meio ambiente, os empresários, os trabalhadores e empregados, os governos e os representantes eleitos e todos os representantes de segmentos sociais. [...] Democracia é um grande processo de aprendizagem coletivo e, por isso, é precisamente o único caminho com o qual se pode esperar chegar à sustentabilidade. A nova cultura da sustentabilidade deve caracterizar-se, como a Democracia, por uma base de entendimento comum

muito mais participativa e solidária, compatível com o modelo de Estado que se idealiza.

Neste sentido, indispensável é a análise do surgimento e da evolução dos direitos fundamentais, no sentido de demonstrar ser o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado um direito fundamental, constitucionalmente garantido, e que sua realização implica, decididamente, como a garantia da dignidade da pessoa humana, centro e fim de todo ordenamento jurídico que se denomina um Estado Democrático de Direito.

É fato que a moderna sociedade de massa é dinâmica, não podendo o Direito ser demasiado estático, tal como preconiza o atual direito positivo. Assim, deveras importante para os cidadãos é que as normas legais - bem como todo o sistema jurídico, material e processual - sejam as mais eficientes possíveis no que tange à efetividade do instrumento ao alcance do jurisdicionado.

De fato, o direito ambiental traz consigo o Princípio da Prevenção, que tem como finalidade a proteção do ambiente, sem que seja necessária, efetivamente, a certeza científica. Ora, os instrumentos jurídico-processuais colocados à disposição da sociedade encerram em si a figura da segurança jurídica, relegando a efetividade a um segundo momento na prestação jurisdicional. Especialmente no ordenamento brasileiro, não só os instrumentos, mas também os procedimentos oferecidos conduzem a este mesmo caminho. De tal modo, no tocante à efetividade jurídica, era necessária a utilização de técnicas que servissem como antídoto contra os danos derivados da demora na prestação jurisdicional.

Foi quando se começou a perceber que com o desenvolvimento social e a interação entre os mais variados ramos do saber era possível a elaboração de uma legislação voltada para os recentes problemas sociais, entre eles, o meio ambiente, trazendo à consideração do legislador, no momento dessa

---

(algumas práticas sociais, alguns valores, alguns critérios de juízo socialmente compartilhados) que representem o mínimo indispensável para fazer convergir o interesse político e social na direção da sustentabilidade ambiental, e deixar em aberto o máximo de espaço possível às diferenças entre as idéias e suas interações. Ou seja, de tal maneira que possam conviver dialeticamente diversas hipóteses de sociedade sustentável". (CRUZ, 2006).

positivação, a realidade social que se enfrenta nos dias atuais. Começou-se a perceber, então, que o procedimento ordinário não propiciava a efetiva tutela que se buscava e deu-se início ao estudo das tutelas diferenciadas.

Portanto, sob a égide dos princípios da efetividade e do acesso à justiça, os legisladores e os juristas passaram a analisar o processo através de uma lente sociológica, importando-se mais com seus resultados concretos e não apenas formais.

Pensou-se, então, na tutela inibitória, pois não caberia transformar em pecúnia aquilo que não tem preço. O melhor seria prevenir do que ressarcir, sendo que esta espécie de tutela implica os mesmos efeitos da observância espontânea das normas de direito material, pretensão maior do credor que está na iminência de ver seu direito violado.

Neste sentido, a importância da análise dos institutos processuais que tutelam, ainda hoje, o meio ambiente, bem como um estudo das tutelas cautelares e antecipatórias, a fim de se demonstrar a eminente necessidade de uma tutela preventiva com o escopo de tutelar interesses difusos e coletivos que não se resguardam diante de tão ultrapassada tutela ressarcitória.

Finalmente, uma análise mais detalhada do instituto da Ação Inibitória, percorrendo suas origens e suas características, a fim de analisar seu cabimento no que tange à análise de direitos eminentemente preventivos, tal como é o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Por fim, quanto a análise da legislação, sem embargo da ênfase dada a todo ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se aspectos processuais, materiais e constitucionais, busca-se examinar, especialmente, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como os arts. 461 do CPC e 84 do CDC. Busca-se, também, utilizar a farta jurisprudência nacional que alberga a matéria no sentido de melhor ilustrar a aplicação da Ação Inibitória no sistema jurídico pátrio.

Pretende-se, pois, que este estudo seja uma pequena contribuição da autora para o preenchimento das lacunas legislativas que ainda não tutelam o meio ambiente de forma preventiva, como se entende, deva ser. Para isso, a análise da antecipação da tutela e da tutela cautelar como um dos instrumentos de que se vale o processo coletivo, no sentido de identificar algumas das peculiaridades legais e hermenêuticas que a distinguem da tutela preventiva, a fim de fundamentar a opção da autora pela utilização da Ação Inibitória.

Assim, só ao final, com as linhas gerais de pensamento já estabelecidas, é que, em capítulo específico, serão apresentadas algumas peculiaridades visualizadas pela autora das vantagens de se tutelar o meio ambiente de maneira eminentemente preventiva, uma vez que, nestes casos, o ressarcimento não surte o efeito desejado.

## 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Ainda que não se queira imprimir um tom ameaçador de desastre às questões relacionadas com o meio ambiente, é diante deste cenário assustador que o homem se defronta consigo mesmo, uma vez que as questões relacionadas ao meio ambiente atingem a todos, indistintamente, não mais se justificando como uma excitação passageira. Após alcançar patamares assustadores com o avanço tecnológico, o homem conscientizou-se de que os recursos naturais são finitos e que não mais pode usufruir da natureza e nela interferir como até então tinha feito, sob pena de se alcançar rapidamente o caos total. (IFTODA, 2007).

A história percorreu um longo caminho até que se chegasse a esta fase holística que envolve as questões ambientais. Igualmente, demorou a despertar nos homens a compreensão da necessidade de resguardar os recursos naturais, essenciais para a salvaguarda e a perpetuação das espécies de vida na Terra.

Assim, para que melhor se possa compreender a proporção que ganhou o estudo do chamado Direito Ambiental, interessante se faz uma incursão histórica do meio ambiente uma vez que os povos antigos já se preocupavam, ainda que de forma incipiente, com a relação entre o homem e o ambiente em que viviam, e do qual tiravam o sustento próprio e de suas famílias.

Desde cedo, na história da humanidade, a ecologia vem sendo percebida como de cunho eminentemente prático. Para sobreviver na sociedade primitiva, os indivíduos precisavam conhecer o seu ambiente, pois era desse ambiente que retiravam a água, a caça e a pesca para sua subsistência. Foi nesta época que o homem desenvolveu a agricultura e passou a domesticar os animais, modificando o ambiente ao seu redor.

Nesta época, a concepção dos primitivos sobre as águas, as matas, o ar, era que tudo havia sido criado por Deus e dado aos homens para sua



preservação, e a concepção que se tinha dos elementos naturais era totalmente mística. Igualmente, neste período, o homem primitivo não agredia o meio ambiente de forma indiscriminada e inconsciente, apenas retirava dele o necessário para sustentar sua família e, as necessidades básicas neste período eram poucas. Portanto, neste período, ainda não se pode falar em agressão à natureza. (CAPRA, 1987, p. 56).

Após um longo período de hibernação do conhecimento autônomo, a Europa dos séculos XVI e XVII tornou-se a sede do florescimento da cultura e das artes, com um resgate dos valores estéticos da era clássica. Foi o período conhecido como Renascimento. Na Europa Renascentista, as visões acerca da natureza baseavam-se na crença da natureza como uma entidade exterior, independente. A partir de então, a natureza não era mais vista sob um prisma divino - muito embora a antiga crença de uma natureza viva e misteriosa ainda existisse paralelamente - mas sim como uma “máquina” que funcionava sob leis matemáticas e mecânicas, sendo o objetivo da ciência da época, o domínio e o controle da mesma. (CAPRA, 1987, p. 56).

Nesta mesma época, agora a partir do pensamento Iluminista, as sociedades passaram a se organizar melhor, desenvolvendo o sistema de acúmulo de riquezas e produção. Foi nesta seara que os homens começaram a entender o acúmulo de riquezas como sinônimo de desenvolvimento. Segundo José Rubens Leite e Patryck de Araújo Ayala:

Os séculos que selaram o iluminismo, etapa da história que de certa forma ainda não acabou, significaram um marco relevante no processo de apropriação e transformação da natureza pelo homem, processo este que, assenta suas bases históricas no desprendimento do homem em relação a Deus, de modo que possa este, identificar-se como medida do universo, devendo tudo lhe ser subjugado, já que é um ser constituído pela distinção da razão. (LEITE; AYALA, 2001, p. 107-121).

Foi principalmente a partir de então que o homem passou a interpretar a sua relação com a natureza sob um prisma mais dominador, de exploração, com o simples objetivo de conquistar a natureza, de se apropriar dela e de tudo que ela pudesse oferecer em benefício do homem, do poder e da riqueza. Foi assim que surgiu o conceito de “segunda natureza”, ou seja, a natureza

modificada pelo homem. O homem viu-se cara a cara com a natureza e precisava desvendá-la para dela se aproveitar e para se desenvolver. (HELLER, 1982, p. 9-27).

Dentre os filósofos modernos Francis Bacon, talvez, tenha sido um dos que mais tenha se dedicado ao estudo da natureza e de seus fenômenos. O Doutor Admirável, como era conhecido, dedicou-se a estudos nos quais introduziu a observação da natureza e a experimentação como fundamentos do conhecimento natural. Defendendo o método experimental, e propondo a indução como recurso necessário para se atingir os princípios mais gerais dos fenômenos naturais, o objetivo buscado por Bacon era o poder sobre a natureza. Ele acreditava que o “conhecimento da natureza era a fonte deste poder e que a observação, a investigação e a experimentação seriam o único meio para alcançar o poder e o domínio sobre a natureza”. (GALVÃO, 2007).

Foi a partir destas visões de mundo que a natureza passou a perder o direito sobre si própria só existindo para a satisfação dos caprichos humanos. Os protagonistas deste novo método do conhecimento travaram uma luta acirrada e apaixonada contra toda e qualquer forma contrária de pensamento. Esta nova visão do mundo e da vida reconduziu a duas distinções fundamentais entre o conhecimento científico e o conhecimento do senso comum, onde está de um lado, a natureza, e do outro, a pessoa humana. Nesta seara, é total a separação entre o homem e a natureza. Para estes pensadores:

[...] a natureza é tão somente extensão e movimento; é passiva, eterna e reversível, mecanismos cujos elementos se podem desmontar e depois relacionar sob a forma de leis; não tem qualquer outra qualidade ou dignidade que nos impeça de desvendar os seus mistérios, desvendamento que não é contemplativo, mas antes ativo, já que visa conhecer a natureza para a dominar e controlar. (SANTOS, 1988).

Esta nova concepção de “modernidade” pregou o ideal de que a natureza e os recursos naturais aqui estão para serem explorados e para atenderem às necessidades humanas. Este entendimento contribuiu para incentivar as pesquisas e o conceito de expansão produtiva sem limites, ocasionando conseqüências devastadoras no meio ambiente.

O século XX caracterizou-se pelo capitalismo, sistema econômico e social que impõe o modelo de acumulação de riquezas. Até a Segunda Grande Guerra, o capitalismo assumiu o modelo baseado na acumulação intensiva, que se caracterizava pela acumulação e pelo consumo em massa. Já, após a Grande Guerra, este modelo passou a ser o do capitalismo globalizado, onde caíram fronteiras e as sociedades passaram a interagir entre si, formando grandes blocos econômicos. (CIDADE, 2001, p. 99-118).

O rápido crescimento econômico alicerçado na mutilação dos recursos naturais e na imprevisão de suas sinistras conseqüências, aliado à falta de uma doutrina filosófica e de um ordenamento jurídico capazes de direcionar corretamente os rumos desse crescimento, levaram ao assombroso cenário mundial, marcado pela devastação do meio ambiente e pela escassez dos recursos naturais mundiais, elucidados principalmente por acontecimentos como o efeito estufa, a chuva ácida e tantos outros. (MILARÉ, 2001, p. 39 e 123).

Hoje, o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais, provocando a deterioração das condições ambientais em escalas alarmantes. Contudo, após atingir quase o caos total, o homem começou a conscientizar-se dos problemas ambientais que estava causando ao seu meio e, conseqüentemente, a si próprio, e passou a adquirir uma consciência relacionada à função social que ele deve desempenhar em seu meio. Passou, assim, a abordar os problemas ambientais também sob um ponto de vista mais ético.

### 1.1 Conceito de Meio Ambiente

Define o Dicionário de Questões Vernáculas, do Professor Napoleão Mendes de Almeida, o vocábulo “ambiente” antes de tudo como um adjetivo, que significa, tanto em latim como em português, “aquilo que rodeia, que anda ao redor, que cerca”, e que, substantivamente, é empregado em português para indicar “o ar que nos cerca, o meio em que estamos”. (ALMEIDA, 1994, p. 35).

Igualmente, o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, observa que a palavra “ambiente” indica “o lugar, o sítio, o que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas”, bem como o “meio, o lugar onde se vive, com suas características geofísicas; a esfera social onde se vive e trabalha”. (FERREIRA, 1994, p. 101).

Também, Nicola Abbagnano, no Dicionário de Filosofia, informa que na linguagem corrente, o “ambiente” é considerado “um complexo de relações entre o mundo natural e o ser vivo, que influem na vida e no comportamento do mesmo ser vivo”. Acrescenta ainda que, talvez, o primeiro a utilizar a expressão “milieu ambient”, ou, meio ambiente, teria sido o biólogo Geofroy St. Hilarie, em 1835, através de seus “Études progressives d'un naturaliste”. (ABBAGNANO, 1998, p. 36).

Por outro lado, coube ao biólogo alemão, Ernst Heinrich Haeckel, em sua obra denominada *Generelle Morphologie der Organismen*, de 1866, a criação e a utilização do termo Ecologia, partindo para tanto da junção da raiz grega “oikos”, que significa casa, e do sufixo “logos”, que significa estudo, para explicitar a Ecologia como sendo a investigação das relações totais do animal tanto com seu ambiente orgânico como inorgânico. (IFTODA, 2007).

Assim, a primeira noção do que seja o meio ambiente esteve intrinsecamente associada às ciências naturais, como a biologia por exemplo. Contudo, principalmente nas últimas décadas, vem se aguçando a certeza de que não se pode demarcar o meio ambiente apenas pelos contornos naturais, desvinculando-o do homem.

Então, com o passar dos tempos, foi o conceito ambiental associado a outras ciências, como a Ecologia, que além do equivalente à natureza e paisagismo, denotou um movimento voltado à proteção ambiental, valendo-se, inclusive, de conotações intelectuais, sociais e políticas. Contudo, uma vez que passou a interagir com os demais ramos das ciências, a Ecologia foi se distanciando dos limites das biociências para ganhar ares mais científicos, fazendo surgir novas

denominações como Ecologia Humana e Ecologia Social,<sup>2</sup> o que demonstra o papel cada vez mais ativo do homem em seu meio. (MILARÉ, 2001, p. 76-77).

O conceito quase unânime aceito hoje em dia é o de que o meio ambiente interliga os contornos naturais às transformações introduzidas pelo homem ao longo de sua existência no planeta, espelhando, portanto, o seu comportamento em relação ao meio em que vive, inclusive em relação a seus semelhantes. Portanto, se num primeiro momento as ciências naturais serviram de alicerce para a noção do que seja o meio ambiente, certo é que o tratamento que lhe deve ser dado, inclusive o jurídico, envolve, obrigatoriamente, não apenas a natureza em si, mas todas as interações e modificações causadas pela intervenção humana no mundo natural. (IFTODA, 2007).

O ambiente é, portanto, o conjunto de elementos culturais e naturais que, interagindo, condicionam o meio em que se vive. (SILVA, 2003, p. 20-21). É, pois, o meio ambiente sadio e equilibrado que proporciona o desenvolvimento da vida em todas as suas formas.

José Afonso da Silva (2003, p. 21) elucida que existem três aspectos do meio ambiente: o ambiente artificial, o cultural e o natural. O primeiro deles, o meio ambiente artificial, é aquele constituído pelo espaço urbano com seus prédios e construções, e o espaço público que engloba praças, ruas e áreas verdes. Já, o ambiente cultural, é composto pelo patrimônio histórico, artístico, turístico, enfim, aquele que embora seja obra humana difere do meio artificial por ter adquirido um valor especial.

Finalmente, o meio ambiente natural é aquele constituído pela flora, fauna, pelas águas, pelo ar... enfim, pela relação, pela interação do meio com os

---

<sup>2</sup> “Ecologia é a ciência que estuda as relações entre o sistema social, o produtivo e o de valores que lhe serve de legitimação, característica da sociedade industrial de massas, bem como o elenco de conseqüências que esse sistema gera para se manter, usando o estoque de recursos naturais finitos, dele se valendo para lograr seu objetivo econômico. O campo de ação da ecologia, como ciência é o estudo das distorções geradas na natureza pela ação social deste sistema; seu objetivo maior é identificar as causas, no sentido de colaborar com as políticas no encaminhamento das soluções possíveis à nossa época”. (Mello e Souza, p. 86, *apud* Milaré). Isto faz pensar em uma ecologia mais holística, versando sobre as relações da sociedade moderna com a natureza modificada.

seres que ele abriga. É este o conceito elencado no artigo 3º da Lei 6.938 de 1981, que assim estabelece: “Entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e alterações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. (BRASIL, Lei 6.938 /81).

Apesar da divisão conceitual acima elencada, e por ser posicionamento da autora que todos os conceitos na verdade se complementam, uma vez que a intervenção humana no ambiente natural cria o artificial e também o cultural, o presente trabalho de pesquisa se dedicará ao estudo do ambiente dito natural, com todas as suas particularidades e complexidades.

Contudo, fato é que para a doutrina, não existe um conceito unívoco de meio ambiente. Comungando com as palavras do jurista Édis Milaré, (2001, p.77) o meio ambiente “pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.

Assim, a expressão “meio ambiente” deve remeter à noção de interação dos elementos físicos e químicos, com os elementos naturais, representados pelas plantas e pelos animais. A esse intercâmbio, some-se a atividade humana, num processo de “interação” que atenda ao desenvolvimento social e à preservação dos recursos naturais. Portanto, quando se recorre à expressão “meio ambiente”, pretende a autora trazer à tona a idéia das interações do homem com o meio em que vive e, conseqüentemente, as transformações que essas inter-relações provocam no ambiente natural.

Com a evolução dos conceitos de meio ambiente, foi preciso também uma análise mais holística do assunto, o que demonstra o caráter abrangente e multidisciplinar que cerceia o assunto, merecendo a atenção de outras ciências além das biológicas, como é o caso do Direito, por exemplo.

Surgiu então a necessidade de um conceito jurídico de meio ambiente, no intuito de dar contornos mais precisos à expressão. Foi então que a Lei 6.938/81, Política Nacional do Meio Ambiente, definiu, ou melhor, delimitou o

assunto sob o ponto de vista jurídico, conforme o conceito já mencionado anteriormente.

Também, a Constituição Federal de 1988 esboçou uma conceituação, sem, contudo, definir o termo. No *caput* do art. 225, o legislador constituinte acentuou o caráter patrimonial do meio ambiente, ao elencar que:

Art. 225 – *caput* - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, Constituição Federal).

Assim, fica evidente que tanto a Lei 6.938/81, bem como a Constituição Federal de 1988, definiram o meio ambiente de forma antropocêntrica, ou seja, abarcaram o sentido de que os elementos naturais têm valores e devem sim ser preservados porque deles depende a sobrevivência digna dos homens na Terra; em outras palavras, os recursos naturais são importantes porquanto atendem aos interesses humanos de exploração e preservação.

Pacheco Filho, citado por Jônatas Luiz Moreira de Paula, informa que na Carta Constitucional brasileira o antropocentrismo encontra-se fundamentado na dignidade da pessoa humana, servindo como sustentáculo e fundamento para toda política nacional de desenvolvimento; razão pela qual a pessoa humana é

verdadeira razão de ser de todo o sistema de direito positivo brasileiro e, conseqüentemente, do Direito Ambiental brasileiro e, no plano normativo e especificamente no Direito Ambiental brasileiro, a importância da pessoa humana se reafirma perante o Estado democrático de Direito, eis que ela é a detentora de uma vida com dignidade que reclama desde logo a satisfação dos valores mínimos fundamentais descritos no âmbito do artigo 6º da Constituição brasileira [...] estabelecendo, assim, o “*piso vital mínimo*” a ser assegurado pelo Estado. (PAULA, citando Pacheco Filho, 2009, p. 36-37).

Portanto, dúvidas não há da importância de se tutelar o meio ambiente, tornando-o objeto do Direito, sendo fundamental o papel do ordenamento jurídico no sentido de reprimir e, principalmente, prevenir os danos causados à natureza como conseqüência da exploração desmedida e inconseqüente.

## 1.2 O Surgimento de Novos Paradigmas e a Construção de uma Racionalidade Ambiental

Primeiramente, cumpre ressaltar que a primeira característica, e por certo a mais relevante, do Direito Ambiental é seu caráter de positividade, pois se trata de um sistema de normas positivas com quase nenhum espaço para as demais fontes do direito. É, pois, uma legislação em franco processo de desenvolvimento, complementada pela jurisprudência e, mais recentemente, também pelo trabalho doutrinário, dado a consciência generalizada da necessidade de uma ação política mais efetiva para a solução dos problemas ambientais.

Outra característica intrínseca ao Direito Ambiental, muito bem explanada por Luiz Fernando Coelho, é a de que o Direito Ambiental positivado está presente tanto no Direito Público quanto no Privado, o que permite concluir que sua explicação se vale tanto das regras adequadas ao Direito Privado, onde prevalece a composição dos litígios subordinados aos interesses das partes, quanto ao Direito Público, onde o interesse do Estado, ou da sociedade, é o que prevalece. Contudo, acrescenta o autor, essa referência ao interesse das partes, na interpretação privada, tem uma limitação, aonde se chega à segunda regra do Direito Ambiental, qual seja, o seu caráter imperativo. (COELHO, 1994). Isto significa dizer, em outras palavras, que embora essas normas possam ser de caráter público ou privado, elas são valores que interessam a toda a coletividade e, portanto, devem ser colocados acima dos interesses individuais.

A constitucionalização do direito ambiental representou o ápice de uma nova fase, marcada por seu desenvolvimento doutrinário e centrada nos sistemas jurídicos nacionais, que evoluiu e culminou na internacionalização da questão e, atualmente, na globalização da discussão sobre a problemática ambiental. (COELHO, 1994).

Igualmente, este mesmo processo de constitucionalização das normas ambientais abriu caminho para uma “zetética” da lei ambiental, quando, “na esteira da teoria dos interesses difusos, os direitos subjetivos ambientais foram



alçados à condição de direitos fundamentais, o que ensejou desde logo sua internacionalização”. Nos ensinamentos de Coelho, vislumbra-se que a interpretação zetética:

[...] subordina a aplicação do direito a certos valores que se fazem presentes em dado momento histórico. Considera as leis, não como princípios dogmáticos que devam ser mantidos, mas como instrumentos de realização de objetivos sociais e valores, cujo conteúdo se modifica de acordo com as transformações da sociedade. [...] Essa subordinação da lei aos fins sociais e ao bem comum tem sido restaurada em toda a sua plenitude através da teoria dos interesses difusos, possibilitando um contexto jurídico bastante favorável à superação do individualismo e do subjetivismo no que toca à hermenêutica ambiental, ou seja, presidiu a formação da zetética ambiental. [...] São, portanto, dois fatores que, articulados, propiciam a superação da dogmática ambiental no sentido da interpretação zetética, eis que o meio ambiente passa a ser visto como valor em si, algo que se impõe em função de exigências superiores que não podem ficar adstritas aos interesses de partes em litígio, indivíduos, governos ou nações. Mas, sobretudo, pela tomada de consciência de setores importantes da sociedade, no sentido de que a melhoria da qualidade da vida depende da preservação ambiental, de que a sobrevivência da espécie humana e do próprio mundo está ameaçada pela ação predatória do homem. Em resumo, a dogmática ambiental abriga, em função da ideologia que lhe é subjacente, uma atitude hermenêutica positivista, individualista e subjetivista, sempre com a prevalência dos interesses individuais sobre os da comunidade. (COELHO, 1994).

Nesse sentido é imprescindível que se busquem soluções possíveis e plausíveis para estes problemas e, sem dúvidas, a questão exige uma discussão complexa sobre a política ambiental vigente que não pode abstrair questionamentos sobre os valores profundos que regem a sociedade humana. De fato, a crise ecológica refere-se aos paradigmas que edificaram a civilização moderna, pautada no sistema capitalista, e que, no limite em que se encontram, afetam o futuro da espécie humana. A complexidade do momento aponta para um processo de transição em que os interesses do saber, do direito e da ação política sejam profundamente argüidos e alterados. A necessidade da superação dogmática estática do Direito e a criação de novos paradigmas é o que será agora analisado.

Ultimamente, verifica-se uma crise de identidade epistemológica em que se debate a reflexão teórica sobre as funções do Direito. A explanação dos acontecimentos políticos e jurídicos deve ser produto de uma época, enquadrando estes acontecimentos às circunstâncias reais da sociedade, (BARROSO, 2002, p.1),

visando à superação de uma visão dogmática e fechada da compreensão do Direito e do fenômeno jurídico, em busca de um conhecimento mais crítico e dinâmico.

O que se busca, portanto, é a alteração dessa estrutura fechada e acrítica que envolve o Direito, e o sistema jurídico como um todo, a partir de uma crítica epistemológica do paradigma positivista que caracteriza a ciência jurídica, primando para que se introduza uma ordem mais flexível, apta a acompanhar as evoluções sociais, que são de forma cada vez mais dinâmica.

Foi neste contexto globalizado que emergiu a Teoria Crítica do Direito, que através de um longo processo histórico busca a criação de novos paradigmas aptos a romper o reducionismo, infligindo uma epistemologia voltada para a convergência, criando novos e variados conceitos de conduta, constituindo-se em um sistema jurídico renovado, adverso a aquela neutralidade ideológica, e que possa responder às questões surgidas do novo modelo de mundo globalizado. (JESUS JUNIOR, 2003, p. 3-4).

O cerne da Teoria Crítica do Direito gira em torno de combater o positivismo exacerbado, que reduziu tudo a norma e passou a analisar as situações de forma demasiada objetiva.

Com o passar dos tempos, e da história, essa postura “fria” da lei passou a sofrer críticas acirradas por parte da população que não aceitava mais um ordenamento jurídico meramente formal, alheio às questões éticas, principalmente após as barbáries nazi-fascistas. Era preciso mudanças, principalmente no sentido de que os princípios e as normas jurídicas fossem elencados no ordenamento jurídico aspergindo valores como ética e justiça, podendo, enfim, funcionar como um sistema objetivando a construção de uma sociedade mais justa e digna. (FROEHLICH, 2006, p. 97).

Percebeu-se, então, a necessidade da construção de um novo ordenamento jurídico, marcado, sobretudo, pelo retorno à ética e à justiça, primando, também, pela tutela constitucional do meio ambiente. Esta nova fase foi a resposta dada ao grande vazio axiológico e teológico criado pela legalidade formalista que

marca a queda do positivismo, e que coincide com uma época em que as pessoas passaram a se preocupar mais com as questões sociais, independentemente da letra fria da lei. Era o início do pós-positivismo.

É, pois, o pós-positivismo, a qualificação efêmera e genérica de um ideário difuso, no qual se abarcam a definição das relações entre valores, princípios e regras - aspectos da chamada “Nova Hermenêutica Constitucional” - e a teoria dos direitos fundamentais, erigida sobre o fundamento da dignidade humana. O pós-positivismo valoriza a inclusão, explícita ou implícita, dos princípios jurídicos pelos textos constitucionais; e o reconhecimento pela ordem jurídica destes princípios e destes direitos fundamentais, e de sua normatividade, faz parte desse ambiente criado pelo pós-positivismo de reaproximação entre Direito e Ética. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 108).

### 1.2.1 O surgimento do ecocentrismo

Esta mesma época que marcou a queda do positivismo e o despertar de uma nova racionalidade política, destacou-se pelo apogeu do sistema capitalista, que embasado no binômio exploração/capitalização, trouxe o desenvolvimento científico e tecnológico sem limites, onde a natureza foi reduzida a matéria prima e exercida sobre ela um poder neutro e arbitrário, o que ocasionou uma série de conseqüências incontroláveis e imprevisíveis.

O rápido crescimento econômico aliado à falta de uma doutrina filosófica e de um ordenamento jurídico capazes de direcionar corretamente os rumos desse crescimento levou à destruição do meio ambiente e à insuficiência dos recursos naturais, ilustrados principalmente por acontecimentos globais como o efeito estufa, a chuva ácida e muitos outros. Foi quando, diante da possibilidade de crescimento econômico, o homem deixou de se preocupar com valores como moral e ética.

Neste contexto, o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais provocando a degradação das condições ambientais em escalas aterrorizantes. (MILARÉ, 2001, p. 39 e 123).

Cercado por tantas transformações, o ordenamento jurídico se viu compelido a rechaçar a inércia na qual se encontrava e criar instrumentos jurídicos aptos a disciplinar a conduta humana em relação ao meio ambiente. Os primeiros traços do pensamento crítico foram dados por autores que lutavam contra os paradigmas<sup>3</sup> do positivismo que exclui a valoração do conhecimento científico, vale dizer, “a separação entre ciência e ética e os efeitos desastrosos desta separação”. (COELHO, 2003, p. 105).

Nesta seara de mudanças e transformações o Direito Ambiental eclodiu como um conjunto de regras relativas à proteção da natureza através de sistemas de prevenção e reparação. De certo modo, este emergente ramo do Direito surgiu para renovar o sistema jurídico tradicional, obsoleto e inoperante diante das transformações sociais.

Foi neste contexto que eclodiu uma postura social contrária ao antropocentrismo exacerbado e que se opunha à degradação sem limites, defendendo limitações às formas de exploração sobre a natureza, defendendo um sistema de sustentabilidade ambiental.

Segundo Jônatas Moreira de Paula essa mobilização se deu não apenas por questões ligadas à Ciência Biológica, mas, sobretudo, por questões éticas, que direcionavam no sentido de impor limites à atividade exploratória humana. (PAULA, 2009, p. 40).

Neste sentido, o ecocentrismo jurídico põe a questão do meio ambiente como o centro da ordem jurídica ambiental, eclodindo como verdadeiro fator limitador da arbitrariedade humana, além de funcionar como instrumento de

---

<sup>3</sup> Paradigma pode ser definido como um modelo de explicação para orientar a compreensão da realidade circundante. Quando despertamos nossa consciência e reconhecemos falhas nesse pensamento, é hora de mudar.

controle social. Ainda Jônatas, comentando o posicionamento da autora Teresa Gimenez, afirma que a admissibilidade do direito ambiental como forma de limitador da atividade humana se deu a partir do momento em que o ordenamento jurídico “passou a assimilar novas vertentes epistemológicas, entre elas, a capacidade de interferência na atividade humana, na medida em que esta não consegue adaptar-se e acaba pondo em perigo a normalidade natural”. (PAULA, 2009, p. 40).

Contudo, para a efetiva implementação de uma política nacional do Meio Ambiente é necessário mais do que a edição de normas jurídicas, é preciso a criação de um sistema jurídico resultante da convergência entre os direitos ambientais e os direitos sociais, o que passa, necessariamente, pela correção das desigualdades sociais, causa potencializadora da deterioração ambiental.

Nas últimas décadas já foi possível perceber a criação de alguns dispositivos legais apresentando instrumentos jurídicos adequados à proteção ambiental. No entanto, percebe-se ainda a carência de uma vontade política efetiva na implementação dessas medidas estabelecidas pelo legislador. Para que seja plausível falar na existência de uma ética ambiental, é indispensável a construção de paradigmas ecológicos transpolíticos, que atuem contra a hipertrofia do Estado e o positivismo do ordenamento jurídico, acrescentando às conquistas positivistas os novos direitos transindividuais.

O modelo de desenvolvimento baseado no uso de recursos naturais não renováveis tem levado a se pensar transformações drásticas nas referências que determinam suas metas, em virtude da exaustão e do esgotamento destes recursos. Esta mudança demanda a construção de um novo paradigma jurídico, econômico e tecnológico. Nesta nova visão, a atividade econômica deve encontrar limitações no Direito que, a partir das indicações formuladas pelas ciências naturais, passa a tutelar o meio ambiente como um interesse difuso. (PEREIRA de SOUZA, p. 1-3).

De fato, o que interfere hoje na adoção dessa política é o apego aos dogmas econômicos do capitalismo. Esta lógica ocidental “produtivista” que domina a sociedade moderna, fundamentada no pensamento racional científico,

ampara um modelo de desenvolvimento concentrado no crescimento econômico e na dominação da natureza a serviço do poder e da riqueza.

É preciso, pois, modificar os atuais paradigmas de produção e consumo que sustentam esta “lógica produtivista”. Modificar os paradigmas tradicionais também significa modificar as relações humanas, uma vez que essas mudanças não se resumem apenas nas mudanças de paradigmas jurídicos e científicos. Pressupõe uma nova postura social e uma visão multidisciplinar acerca do tema, exigindo também de economistas, arquitetos, urbanistas, entre outros, uma nova postura ambiental.

Igualmente, o enfrentamento dos problemas ambientais passa necessária e obrigatoriamente pela correção das desigualdades sociais e a falta de acesso da população mais carente aos seus direitos sociais básicos, o que não deixa de ser uma forma de degradação ambiental. (BENJAMIM, 1993, p. 15).

Neste sentido, a perspectiva da “Ecologia Política”<sup>4</sup> é um marco importantíssimo neste processo, posto que ela assegure epistemologicamente a possibilidade de uma compreensão sócio-política da crise ambiental, dissolvendo a exclusividade do modelo das ciências naturais para explicá-la. Nas palavras de Zaneir Teixeira: “Supera-se assim certo dogma do sócio-ambientalismo científico, que insiste na existência de um “abismo ontológico” entre a natureza biofísica e a natureza social da crise ecológica”. Ainda, segundo a autora, as ações políticas ambientais e os estados biofísicos interagem de acordo com um modelo ecossistêmico, que permite que a Ecologia Política estabeleça premissas e alternativas para nortear a resolução dos conflitos ambientais, e, mais ainda, a gestão das relações entre sistema social e entorno natural. (TEIXEIRA, 2007).

---

<sup>4</sup> Há uma diferença básica entre políticas ecológicas e Ecologia Política. As políticas ecológicas representam programas políticos de intervenção na solução de conflitos e na gestão ambiental, ao passo que a Ecologia Política constitui uma nova filosofia política derivada da fratura que se abriu da crise ecológica derivada do pensamento político moderno. Assim, a ecologia política tem suas próprias políticas ecológicas. (TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. Ecologia Jurídica. Para a articulação entre os mecanismos jurídicos ambientais e a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. In **Revista Diário Jurídico**).

No âmbito de um Estado Democrático de Direito, a Ecologia Política pressupõe uma Ecologia Jurídica, ou seja, pressupõe uma tradução para o Direito do paradigma ecológico, pois, “uma vez que o problema ecológico é socialmente percebido e politicamente recepcionado, a decisão política daí resultante consubstancia-se em norma jurídica”. (TEIXEIRA, 2007).

Assim, a edificação do paradigma ambientalista, ou ecológico, é conseqüência de uma longa reflexão sobre as raízes éticas e ideológicas da crise ambiental que põe em cheque o modelo de desenvolvimento do sistema capitalista. É, pois, a sustentabilidade ecológica elemento essencial dos valores básicos que fundamentam as mudanças ocasionadas pela globalização.

Formado por conceitos originários da ecologia e da teoria biológica da evolução, e também influenciado pelas alusões do movimento ambientalista, a “sustentabilidade ecológica” surgiu como um dos indicadores mais importantes do desenvolvimento sustentável, que compreende o desenvolvimento capaz de ser suportado e mantido ao longo dos tempos. Portanto, por sustentabilidade ecológica deve-se entender a capacidade de uma comunidade de ocupar um determinado espaço e, dessa área, explorar os recursos naturais ali presentes, sem, contudo, ameaçar, ao longo do tempo, a retidão ecológica do meio ambiente. (POZZOBON; LIMA, 2001, p. 195-251).

Este é o grande desafio do século; o desafio de transformar o sistema de valores que está por trás da economia globalizada de modo a torná-lo combinado com as exigências da dignidade humana e da sustentabilidade ecológica. Também este é o desafio do Direito Ambiental. A construção dessa nova consciência ambiental traz consigo um típico direito pós-moderno, fruto da contemporânea sociedade científica, técnica e industrial, onde devem ser estabelecidos novos princípios aptos a reger as novas relações sociais.

Destarte, é imprescindível a existência de um Direito que ultrapasse seu papel histórico fundamentado na legitimidade fria e inerte do direito positivo, para afirmar-se como valor próprio, apto a exigir da consciência jurídica que abandone de vez a falsa neutralidade positivista e, que assuma, de fato, uma

posição política em defesa daqueles que precisam e, sem dúvida, o meio ambiente precisa de proteção.

### 1.2.2 Estado Ambiental de Direito

Analisando o acima exposto, fica evidente que a sociedade moderna adotou uma gestão de vida e de desenvolvimento que em nada combina com a visão de um ambiente sadio e equilibrado. Assim, quando se fala em crise ambiental não é apenas no sentido físico e biológico do termo, a crise ambiental abarca também uma crise de valores, no sentido de que exige, para sua reparação, uma verdadeira mudança de hábitos e atitudes. Essa conscientização não se resume apenas às mudanças de paradigmas jurídicos e científicos. Pressupõe, também, uma nova postura da sociedade e uma visão multidisciplinar acerca do tema.

Nesta seara, talvez um dos maiores percalços deste início de século seja a anexação, de fato, da proteção ambiental como um dos valores mais importantes do Estado de Direito, primando por uma existência humana digna e saudável e que marque, paradigmaticamente, uma nova ordem de direitos transindividuais. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 3). Caracterizar o direito ao meio ambiente como um direito transindividual significa dizer que ele se diferencia de um direito individual ou de um direito social na medida em que a obrigação a que ele corresponde não é apenas dever jurídico do Estado, mas também do próprio particular, que é seu titular.

Neste sentido Pureza argumenta que o Direito Ambiental é um direito que se caracteriza por ser de responsabilidade compartilhada por todos, Estado e comunidade, não se caracterizando por ser um direito subjetivo e egoísta, mas sim, por um complexo de normas que estabelecem direitos e deveres recíprocos. (PUREZA, 1997, p. 24), o que redundará numa verdadeira teia de solidariedade em torno de um bem comum.



Esta solidariedade, de fato, é uma solidariedade social, posto que só surte efeito com a colaboração conjunta entre Estado, empresas, entidades particulares e a comunidade como um todo.

De todas as modificações da sociedade, muitas foram as etapas pelas quais passou o Estado de Direito até evoluir para o que se entende hoje como a forma mais adequada para tutelar os direitos fundamentais do cidadão, especialmente em virtude dos grandes desafios do mundo moderno, como é a degradação ambiental.

Canotilho (1998, p. 44) elucida que para que um Estado de Direito possa ser qualificado como um Estado Ambiental é preciso que este Estado implique duas dimensões jurídico-políticas: a obrigação de o Estado promover políticas públicas pautadas, sobretudo, na sustentabilidade ecológica, e a adoção de comportamentos que demonstrem a responsabilidade do governo para com as futuras gerações.

A construção dessa nova consciência ambiental traz consigo um típico direito pós-moderno, fruto da contemporânea sociedade científica, técnica e industrial, onde devem ser estabelecidos novos princípios aptos a reger as novas relações sociais. É neste sentido que Torres postula a adoção de novos princípios capazes de promover a segurança social, ambiental e econômica, sem, contudo, eliminar o desenvolvimento tecnológico. (CANOTILHO, 1996, p. 50-52).

Igualmente, deve-se despertar a consciência para a tutela ambiental compartilhada entre Estado e sociedade, tentando evitar a estatização ou a publicização da proteção do ambiente (CANOTILHO, 1996, p. 54) a fim de estabelecer uma nova postura estatal e privada frente às novas responsabilidades ambientais. Nos dizeres de Canotilho, é preciso a formulação de um Estado que "além de ser um Estado de Direito, um Estado Democrático e um Estado Social, deve também modelar-se como Estado Ambiental" (CANOTILHO, 1995, p. 22).

Isso significa dizer que a edição ou a elaboração do Estado de Direito Ambiental converge, essencialmente, para profundas mudanças nas

estruturas da sociedade organizada, para que se possa, assim, abalizar caminhos e oferecer alternativas para a superação da crise ambiental. Isto apenas será possível preservando os valores que ainda existem e recuperando os valores que deixaram de existir. O que se procura, portanto, é a edificação de um novo paradigma de desenvolvimento, edificado, sobretudo, na solidariedade social, capaz de conduzir à proteção do meio ambiente e à promoção da qualidade de vida.

Capella, teórico do Estado Ambiental de Direito, ao conceituá-lo no novo paradigma de desenvolvimento sustentável, assim se manifesta:

[...] Neste marco surge o que temos chamado Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social, para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural. [...] No Estado Ambiental, o sujeito de direitos é todo ente humano, ao passo que no Estado Liberal é o burguês ou o proprietário, e no Estado Social é o trabalhador. A finalidade do Estado Liberal é a liberdade e a do Estado Social é a igualdade. Já o Estado Ambiental tem uma finalidade mais ampla: a solidariedade (centrada em valores que perpassam a esfera individualista própria do Estado Liberal). Por derradeiro, os direitos fundamentais do Estado Ambiental são da terceira geração (direitos difusos), enquanto os do Estado Liberal são da primeira geração (direitos individuais) e os do Estado Social são da segunda geração (direitos sociais). Enfim, como se observa, o Estado Ambiental apresenta características que lhe conferem funções (ampliadas) do Estado Liberal e do Estado Social, considerando, sobretudo, a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida, como valores fundantes de uma democracia e de uma nova forma de cidadania, participativa e solidária. (CAPELLA, 1994, p. 248).

Em suma, qualificar um Estado como Estado Ambiental significa dizer que o Estado apresenta mais direitos e deveres individuais e sociais do que estatais. O que se verifica, contudo, não é uma maior divisão público-privado, pelo contrário, o que se espera dessa nova forma de Estado é um reforço da autonomia, e, por conseqüência, dos direitos e responsabilidades individuais e sociais.

O direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado já é uma garantia constitucional, um direito fundamental inerente a pessoa humana, sendo a proteção do meio ambiente um dever compartilhado entre Estado e coletividade, redundando em verdadeira solidariedade em torno de um bem comum.

O Estado Ambiental de Direito a que todos aspiram assentado, sobretudo, nos princípios da prevenção e da participação, e encarregado da proteção do meio ambiente e da promoção da qualidade de vida, sob os auspícios do desenvolvimento sustentável, pressupõe a realização de novos direitos e valores, como a educação e a democracia ambiental, bem como a cidadania participativa e solidária. A construção destes novos paradigmas conta com a ajuda de um grande aliado: a rede de princípios ordenadores do Direito Ambiental, que lhe servem de sustentáculo e de balizamento.

### 1.3 Direito Ambiental - Princípios Norteadores

Diante das características de um novo Estado que passou a ser denominado de Ambiental, é imprescindível que ele seja ordenado e alicerçado em bases sólidas, indispensáveis à sua construção, e esta base é formada pelo conjunto dos princípios do Direito Ambiental.

Em que pese as divergências doutrinárias que ainda cerceiam o assunto, o Direito Ambiental é hoje reconhecido como ramo autônomo da ciência jurídica. Contudo, como ciência humana e social que é, pauta-se em postulados científicos, tais como o são os princípios do Direito Ambiental, que fundamentam o desenvolvimento da doutrina ambiental, e dão consistência às suas concepções.

Canotilho informa que os princípios são “normas com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico”. (CANOTILHO, 2000, p. 1104). Milaré corrobora que o termo “princípio” tem sua origem na raiz latina “primum capere”, significando início, ponto de partida. (MILARÉ, 2001, p. 136) e, Cretella Júnior conceitua os princípios como “proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subseqüentes”. (CRETELLA JÚNIOR, 1989, p. 129).

Muito se discutiu e muito ainda se discuti sobre a clássica divisão entre “regras” e “princípios” e seus conseqüentes desdobramentos, que importam mais na valoração interpretativa do princípio do que na sua validade enquanto norma. Ademais, a interpretação principiológica é deveras importante, especialmente, nas questões ambientais, já que elas se revestem, na grande maioria das vezes, da aplicação de princípios consagrados nos ordenamentos constitucionais do mundo ocidental.

As normas constitucionais foram por muito tempo classificadas quanto à sua eficácia, identificando-se as chamadas normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada.<sup>5</sup> Contudo, aos poucos, a jurisprudência foi abdicando dessa classificação, passando a adotar a teoria defendida por Alexy sobre a distinção entre regras e princípios. Segundo o autor, as regras são disposições que regulamentam as situações de forma mais concreta, categórica, o que impede de se falar em graduação de sua aplicabilidade.

Já, os princípios seriam valores dotados de maior abstração, mandamentos constitucionais para que se tutele determinado bem jurídico, como define Gilmar Mendes:

Os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. (MENDES, 2008, p. 150-152).

Continua o autor dizendo que os princípios funcionam como mandados de otimização, ou seja, que eles revelam um elemento essencial. Eles possuem um “caráter prima facie”, o que significa que o conhecimento de todo o seu significado jurídico não deriva imediatamente da leitura da norma que o consagra,

---

<sup>5</sup> As normas de eficácia plena seriam disposições que, por estarem devidamente delimitadas pela CF, teriam eficácia imediata, não dependendo de legislação posterior para seu implemento. As normas de eficácia contida, da mesma forma, teriam aplicação imediata, mas seu espectro de atuação poderia ser limitado por lei infraconstitucional. Por fim, as normas de eficácia limitada foram definidas como aquelas que somente teriam aplicabilidade quando regulamentadas pela lei.

mas deve ser complementado pela consideração de outros fatores. Portanto, a normatividade dos princípios é, nesse sentido, provisória, potencial, com virtualidades de se adaptar à situação fática, na busca de uma solução ótima. Segundo Gilmar Mendes:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial. Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados. (MENDES, 2008, p. 150-152).

A grande maioria dos juristas é unânime em descrever a trajetória evolutiva dos princípios jurídicos, alçados, principalmente, pelo constitucionalismo contemporâneo, que erigiu o princípio constitucional como um dos mais importantes instrumentos da hermenêutica jurídica contemporânea.

Segundo Paulo Bonavides, os princípios gerais do Direito transformaram-se paulatinamente em direitos constitucionais, perdendo sua abstração à medida que foram sendo incorporados pelas Constituições e, hoje, moldam todo o sistema jurídico nacional. (BONAVIDES, 2003, p. 255-294). O processo de juridicidade dos princípios passou ainda pelas fases jusnaturalista<sup>6</sup> e juspositivista<sup>7</sup>, até chegar ao período positivista, que predominou do início do século XIX até a primeira metade do século XX, caracterizando-se, sobretudo, pelo entendimento de que os princípios gerais do Direito resumiam-se nos princípios do Direito Positivo. Bonavides caracteriza este período por ter esvaziado a normatividade dos princípios, sendo eles estabelecidos como simples pautas programáticas. (BONAVIDES, 2003, p. 255-294).

---

<sup>6</sup> Nesta fase, os princípios ainda habitavam uma esfera abstrata e sua aplicação ainda gerava dúvidas e controvérsias. Para os jusnaturalistas, os princípios eram concebidos como normas estabelecidas pela razão, como normas universais, objetivas, derivadas da vontade divina. (BONAVIDES, 2003, p. 255-294).

<sup>7</sup> Na fase tida por juspositivista, os princípios caracterizaram-se pelo teor normativo subsidiário, buscado nos códigos, com o objetivo de preencher as lacunas da lei, garantindo a supremacia da legalidade positivista. (BONAVIDES, 2003, p. 255-294).

Contudo, com as grandes barbáries cometidas em nome da lei principalmente no pós-guerra, já não tinha mais sentido, e nem acessão popular, um ordenamento jurídico simplesmente formal, alheio às questões éticas. Era preciso mudança, no sentido de que os princípios e as normas jurídicas fossem elencados no ordenamento jurídico, mas aspergindo valores como ética e justiça, podendo, enfim, funcionar como uma direção para a realização ou construção de uma sociedade mais digna. (FROEHLICH, 2006, p. 97). Foi o período então denominado pós-positivismo, caracterizado, sobretudo, pela reaproximação entre ética e Direito.

Luis Roberto Barroso discorre sobre este período de transição:

[...] o Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética, não correspondiam ao estágio do processo civilizatório. [...] Neste contexto, o pós-positivismo surge não como ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. [...] a visão da doutrina principiológica seria responsável pela reintrodução das idéias de justiça e legitimidade, sem, contudo, representar um retorno ao jusnaturalismo. (BARROSO, 2004, p. 325).

É neste sentido que o pós-positivismo auxilia na compreensão da nova hermenêutica constitucional. Assim, enquanto os períodos jusnaturalista e o positivismo foram importantes na definição da principilogia enquanto ferramenta de interpretação, o pós-positivismo promove uma reaproximação entre Direito e ética. Portanto, a novidade do período pós-positivista não está na adoção dos princípios como elementos interpretativos, posto que assim já fossem utilizados anteriormente. A inovação está sim no amplo reconhecimento de sua normatividade.

Uma vez reconhecidos no seio constitucional com sua força normativa, os valores e os anseios da sociedade são trazidos pela síntese interpretativa. Assim, os princípios passaram a assumir o papel de condensar valores; dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete.

Esta nova fase passou a dar importância também aos princípios gerais do Direito, que, analisados agora como espécie de norma, tinham um campo maior de abrangência, pois tratavam de preceitos que deveriam intervir nas demais normas inferiores para delas obter seu real alcance e sentido, a fim de garantir os

direitos sociais do homem. O pós-positivismo moderno valoriza a incorporação, explícita ou implícita, dos princípios jurídicos pelos textos constitucionais; e o reconhecimento pela ordem jurídica destes princípios e destes direitos fundamentais, e de sua normatividade, faz parte desse ambiente criado pelo pós-positivismo de reaproximação entre Direito e Ética.

Enfim, os princípios são a base, o alicerce, o início. E os princípios do Direito Ambiental têm por escopo proteger toda espécie de vida do planeta, proporcionando uma qualidade de vida satisfatória às presentes e futuras gerações. Ademais, como em qualquer outro ramo do direito, e conforme o valor axiológico que os fatos ambientais trazem como experiência jurídica existe um conjunto de princípios que regem o direito ambiental, sendo estes princípios a base fundamental na qual são construídas as normas ambientais.

Igualmente, deve-se ter em mente que os princípios do Direito Ambiental sempre caminharão em conformidade com os demais princípios jurídicos, e deles jamais poderiam estar apartados, pois, uma vez fazendo parte do ordenamento jurídico, devem colaborar para fortalecer a estrutura normativa. Assim, a vista do exposto, destacam-se os princípios do Direito Ambiental abaixo elencados.

### 1.3.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado

Ao elencar no artigo 225 da CF o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o legislador constituinte elencou um novo direito fundamental, uma vez que direciona as demais normas constitucionais no sentido de garantirem a preservação do ambiente natural a fim de promover condições de vida em um ambiente saudável. (MILARÉ, 2001, p. 136-137). O reconhecimento a este ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é visto como a extensão do direito à vida tanto pelo enfoque da existência física dos seres humanos, como pelo aspecto digno desta existência.

Passou assim o Estado a tutelar a proteção contra qualquer privação da vida digna, o que engloba desde as privações arbitrárias da vida até medidas hábeis a assegurar a sadia qualidade de vida, o que significa a obrigação do Estado, e da sociedade, de evitar, e prevenir, os riscos e a degradação do meio ambiente.

Cretella Júnior, *in* Comentários à Constituição de 1.988, informa que:

[...] o meio ambiente, entregue à própria sorte, sem a presença humana, está por excelência, em equilíbrio, encarregando-se a própria natureza de recompor eventuais perdas vegetais, animais e mesmo minerais, sob o impacto quer de fenômenos telúricos e cósmicos – raios, erupções vulcânicas, inundações, chuvas, saraiva, meteoritos, gelo, terremotos, maremotos - quer de animais predatórios. Em tempo maior ou menor, o meio ambiente reequilibra-se, mediante interação dinâmica dos componentes desse mundo. E a natureza prossegue, normalmente, como vem ocorrendo a milhões de anos, antes do surgimento do homem, na face da Terra. O aparecimento do homem, no planeta, passou a incidir, aos poucos, no meio ambiente, alterando-lhe o natural equilíbrio, quando o ser humano necessitou das coisas da natureza, utilizando-as para a alimentação ou para abrigar-se das intempéries. No início, praticamente desprezível, a ação humana vai depois, aos poucos, afetando o equilíbrio do meio circunvizinho e, nas últimas décadas, em razão do avanço tecnológico e do aumento extraordinário da poluição mundial, constituiu-se em ameaça flagrante ao próprio destino da humanidade, que sem a menor dúvida, se extinguirá, a não ser que os governantes e toda a comunidade internacional, em conjunto, detenham a ação predatória do homem, que se faz sentir por motivos imediatistas traduzidos em omissões e atos positivos, destruidores da vida terrestre, marinha, atmosférica e estratosférica. Guerras, vazamentos de usinas nucleares e de petroleiros, fábricas de móveis, indústrias, escapamentos dos carros e chaminés, descargas das fábricas destroem a fauna marítima, fluvial e lacustre, as reservas florestais, o ar atmosférico, colocando terra, mar e ar, em vias de colapso total. Resta se ainda houver tempo e consenso geral, a ação imediata de governantes e legisladores para deter a ação predatória do homem, à beira da destruição. (CRETELLA JÚNIOR, 1989, p. 4517).

Portanto, é possível perceber que o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado configura uma expansão do direito à vida e uma proteção contra qualquer privação arbitrária da mesma. Igualmente, determina aos Estados o dever de procurar, ou criar, diretrizes designadas a asseverar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Têm, pois, O Estado, bem como a coletividade, a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida.



Para o efetivo cumprimento desta norma é imprescindível que o ambiente ecologicamente equilibrado seja analisado e, interpretado, ao lado do desenvolvimento econômico sustentável.

Isso significa dizer que o desenvolvimento econômico deve se dar dentro de um contínuo processo de planejamento que seja capaz de promover a inter-relação entre desenvolvimento e política ambiental. Em outras palavras, a proteção ambiental não deve ser um empecilho para o desenvolvimento, pelo contrário. Deve ser o instrumento que possibilite a gestão racional dos recursos naturais. (SIRVINSKAS, 2003, p. 42-43).

Portanto, ao adotar como garantia constitucional a proteção ao ambiente e à sadia qualidade de vida, o legislador passou a nortear toda a legislação subjacente, no intuito de garantir uma interpretação jurídica mais favorável à tutela ambiental.

### 1.3.2 Princípio da natureza pública do Direito Ambiental

Conforme já analisado anteriormente, a proteção ao meio ambiente é hoje um direito fundamental constitucionalmente garantido. Sendo assim, ele transcende ao direito de propriedade, uma vez que se trata de um bem de interesse comum, que deve prevalecer, portanto, aos interesses particulares.

A Constituição Federal ao abarcar o tema no artigo 225, aborda o ambiente como um direito que é estendido a todos, sendo, portanto, de interesse público. Disso importa dizer que a todos pertence o direito de usufruir, bem como a obrigação de respeitar o meio ambiente, sendo defeso a qualquer indivíduo, a prerrogativa de usufruir deste particularmente. Com isso, fica claro que se tem aqui configurado um direito indisponível.

O reconhecimento ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não resulta em nenhuma prerrogativa privada, apenas na fruição comum

e solidária do ambiente sadio e de todos os seus bens, sendo que o caráter jurídico do ambiente ecologicamente equilibrado é justamente o uso comum do povo. (MILARÉ, 2001, p. 138).

O Estado, visando à proteção coletiva, deve, através de seus institutos, agir, inclusive de forma coercitiva, visando alcançar o objetivo de levar qualidade de vida a todos, o que faria surgir uma ordem pública ambiental, que teria como fonte básica a lei sob a qual o Estado garantiria a preservação ambiental e o equilíbrio entre natureza e homem. (MILARÉ, 2001, p. 138-139).

O ordenamento jurídico pátrio dá uma grande ênfase a este princípio, uma vez que o elenca na Lei 6.938/81, no art. 2º, I, onde reconhece o meio ambiente como patrimônio público, bem como está elencado na própria Carta Constitucional, que no art. 225, *caput*, refere-se a ele como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

O reconhecimento pelo ordenamento pátrio do meio ambiente como bem de domínio público, mantém referido princípio com estreitos laços com os demais princípios que abarcam o interesse público e coletivo, como é o caso, por exemplo, dos princípios da Primazia do Interesse Público sobre o Privado e da Indisponibilidade do Interesse Público que, como já sugerem os títulos, faz não haver dúvidas em caso de conflitos aparentes de normas, devendo, nestes casos, prevalecer, sempre, aquele que privilegie os interesses da comunidade.

### 1.3.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público

As ações dos órgãos públicos concretizam-se através do exercício do poder de polícia administrativa, ou seja, através da faculdade inerente à administração pública de limitar o exercício dos direitos individuais, no intuito de assegurar o bem estar coletivo. E é dessas intervenções do Poder Público que deriva o princípio em tela.

O poder de polícia, que se caracteriza, também, por seu caráter fiscalizador, resulta em intervenções de preservação e restauração dos recursos ambientais, com o intuito de promover a utilização racional e o desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, é dever do poder público estabelecer, e fiscalizar, condutas que levem à cessação das atividades nocivas ao meio ambiente. (MILARÉ, 2001, p. 139).

No ordenamento pátrio, o princípio encontra respaldo tanto no art. 5º, § 6º da Lei 6347/85, bem como no art. 225, §1º, V da Constituição Federal vigente.<sup>8</sup>

#### 1.3.4 Princípio da participação comunitária

A degradação ambiental tem levado o Estado a repartir com a sociedade a responsabilidade pela proteção do meio ambiente, que deixou de pertencer única e exclusivamente ao domínio público, passando a ser compartilhado entre o poder público e os cidadãos. Isso implica no surgimento de um novo Estado e de uma nova cidadania.

É este também o enfoque do princípio em baila que expressa a idéia de que, para a solução dos problemas ambientais, é preciso que se dê ênfase a cooperação entre Estado e sociedade, que através dos diferentes grupos sociais, deve atuar e auxiliar na execução das políticas ambientais. (MILARÉ, 2001, p 141).

Permite, pois, o Princípio da Participação traçar uma linha entre a gestão pública e as questões ambientais. Neste sentido, imprescindível é a participação cada vez mais ativa da sociedade, que deve ter consciência de que todas as categorias e classes sociais são de extrema importância para a contribuição na preservação e na melhoria do meio ambiente. Exemplo prático da aplicação deste princípio encontra-se elencado no art. 3º, *caput*, da Resolução

---

<sup>8</sup> Art. 225, §1º, V da C.F: “[...] controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Conama 237<sup>9</sup>, de 12 de dezembro de 1997, ao estabelecer a realização de audiências públicas no curso de processo de licenciamento ambiental que demandem a realização de estudos de impacto ambiental.

Comungando com os dizeres de Édis Milaré, (2001, p. 141) o direito à participação comunitária está estreitamente vinculado ao direito à informação, uma vez que pessoas esclarecidas e com amplo acesso às informações têm melhores condições de atuar no cenário social com discernimento e convicção das decisões que interessam diretamente na vida comunitária. Igualmente, uma vez que o poder de polícia público não tem evitado, de forma satisfatória, a degradação ambiental, a Carta Constitucional de 1988 elencou em seu corpo normas de mecanismos hábeis a assegurar ao cidadão o livre acesso ao judiciário para resguardar seu direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

A Declaração do Rio, de 1992, também, em seu Princípio 10, abordou a questão ao estabelecer que a melhor forma de tratar as questões ambientais é assegurando a participação de todos os interessados. Igualmente, a Constituição de 1988 contemplou o princípio no *caput* do art. 225, ao prescrever que cabe ao Poder Público, e à coletividade, o dever de preservar e defender o ambiente.

### 1.3.5 Princípio do poluidor-pagador

Encontra-se este princípio embasado no art. 4º, VII, da Lei 6.938/81 que estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visará, também, “à imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os

---

<sup>9</sup> Art. 3º - A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual se dará publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação. Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização dos recursos ambientais com fins econômicos”.

Depreende-se deste princípio que os agentes econômicos que de qualquer forma explorem os recursos ambientais devem contabilizar o custo social da poluição por eles gerada, a fim de que esse valor seja ressarcido. Isso acontece porque, junto com o processo produtivo, também são produzidos resíduos recebidos pela coletividade, enquanto o lucro é recebido somente pelo produtor.

Neste sentido, as palavras de Cristiane Derani que assim aborda a questão:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades” negativas. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é recebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização dos lucros e socialização de perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do Poluidor-Pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isto, este princípio, também, é reconhecido como Princípio da Responsabilidade. (DERANI, 1997, p. 158).

O uso indiscriminado dos recursos naturais, já escassos, nas atividades de produção e consumo está degradando-os, sem que ocorra em contrapartida um respectivo reflexo acerca dessa perda coletiva no sistema de preços. Por isso, revela-se premente a necessidade de se reduzir a poluição e buscar uma melhor alocação de recursos, relacionando o preço dos bens e dos serviços produzidos com a qualidade ou a quantidade dos bens naturais utilizados nos processos. (BRAGA, 2002, p. 1).

Todos os recursos ambientais exploráveis como água e florestas, por exemplo, são de natureza pública e, toda vez que eles sofrem qualquer tipo de impacto ou poluição em virtude de sua exploração geram gastos públicos para sua limpeza e recuperação, o que justifica o pagamento de valores cada vez mais altos, quanto mais escasso for o recurso ambiental poluído ou impactado.

Assim, com a instituição do Princípio do Poluidor-Pagador estabeleceu-se que “ao poluidor devem ser imputados os custos necessários ao

combate à poluição, custos esses determinados pelo Poder Público para manter o meio ambiente em estado aceitável, bem como promover a sua melhoria”. (BRAGA, 2002, p. 1-2).

Não se deve confundir este princípio como uma licença ou um pedágio para poluir, uma vez que o ônus para o poluidor tem caráter punitivo, a fim de que se crie a consciência de que o meio ambiente deve ser preservado, inclusive, e principalmente, no processo de produção e desenvolvimento. Não está este princípio baseado na responsabilidade, mas sim na prevenção e na solidariedade social mediante a imposição de custos aos produtores, consumidores e usuários de bens ambientais.

A Declaração do Rio, Princípio 16, adotou o Princípio do Poluidor Pagador, no intuito de tentar evitar que a sociedade arque com os custos da recuperação do meio ambiente causado por poluidor identificado. Estabelece o Princípio 16:

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

### 1.3.6 Princípio da precaução

Apesar do processo mundial de globalização e dos avanços técnico-científicos, a ciência ainda não é capaz de prever, nem de explicar, todas as implicações que envolvem as ações humanas no meio ambiente e, por conseguinte, os impactos ambientais advindos dessas ações.

Esta incerteza, ou falta de conhecimento, faz parte do cotidiano e demonstra claramente a necessidade de se ter cautela, prudência, em todas as ações que envolva a exploração ambiental. E é justamente dessa necessidade que deriva o princípio em tela.

A necessidade de prudência encontra-se abarcada, ainda que de forma implícita, no art. 170 da Constituição Federal vigente <sup>10</sup>, quando elenca a necessidade de se defender o meio ambiente.

Portanto, o Princípio da Precaução pode ser entendido como aquele que visa antecipar a ocorrência de futuros danos ao meio ambiente, fazendo assim diminuir as chances de ocorrência de danos ambientais irreparáveis. Neste sentido, também o Princípio 15 da Declaração do Rio, ECO-92, informa que a precaução é essencial para a preservação ambiental, como se transcreve a seguir:

Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, os estados devem aplicar amplamente os critérios de precaução conforme sua necessidade. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente.

É, pois, o Princípio da Precaução que recomenda que não devem ser feitas intervenções no meio ambiente antes que se tenha certeza de que estas intervenções não serão prejudiciais ao mesmo. Derani conceitua assim o princípio em análise:

Precaução é “*cuidado*”. O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco eminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...]. (DERANI, 1997, p. 167).

Esta conceituação permite concluir que o Princípio da Precaução pretende uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, o que garantiria a eficácia dos princípios ambientais que visam, em última análise, a preservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

---

<sup>10</sup> Art. 170 da C.F: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] I – soberania nacional; [...] defesa do meio ambiente.

A consagração do Princípio da Precaução no ordenamento jurídico pátrio concebe a adoção de uma nova postura em relação à degradação ambiental. Ou seja, a precaução exige que sejam tomadas, por parte do Estado bem como por parte da sociedade, medidas ambientais que, inicialmente, impeçam a ocorrência de atividades potencialmente lesivas ao ambiente. Mas a precaução também atua, e deve atuar, quando o dano ambiental já está consolidado, desenvolvendo ações que façam cessar esse dano ou pelo menos minimizar seus efeitos. Nesta linha de pensamento, Machado ensina que:

A precaução age no presente para não se ter que chorar e lastimar o futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental através da prevenção no tempo certo. (MACHADO, 2001, p. 57).

Acrescenta o autor que a maior dificuldade na implantação do Princípio da Precaução é justamente a resistência de alguns Estados em efetivamente aplicar a legislação ambiental, por entenderem que as normas relativas à proteção do meio ambiente implicariam estagnação da economia. Ora, é fato que este argumento não procede, pois, o que se propõe é a criação e a utilização de novas tecnologias que contribuam para a manutenção do equilíbrio ecológico sem prejuízo ao desenvolvimento. Assim, em casos de certeza de que a técnica utilizada produzirá um dano ambiental, este deve ser prevenido, como bem preconiza o Princípio da Prevenção. Igualmente, em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir precavendo e, sem dúvida, essa é a grande inovação do princípio em tela. (MACHADO, 2001, p. 55).

O que não se pode deixar acontecer é a inércia diante dos problemas ambientais quando não houver certeza sobre a ocorrência de possíveis danos, pois os efeitos desse “possível dano”, provavelmente, seriam irreversíveis.

É, pois, a partir do Princípio da Precaução que se reconhece a substituição da “certeza” pela “probabilidade”, quer dizer, a ausência da certeza científica absoluta não pode ser vista como empecilho para a aplicação das medidas



ambientais, pois que, mesmo diante da incerteza científica, medidas devem ser adotadas para que a degradação ambiental possa ser evitada.

### 1.3.7 Princípio do direito ao desenvolvimento sustentável

O princípio aqui preconizado infere-se, segundo os dizeres de Milaré, da necessidade de um duplo ordenamento jurídico com raízes tanto no Direito Positivo como no Direito Natural e que se referem, em poucas palavras, ao direito do ser humano de desenvolver suas potencialidades assegurando a seus próximos as mesmas condições. Motivo este que evidencia a reciprocidade entre deveres e direitos, uma vez que o usufruto de um mundo sadio e ecologicamente equilibrado não é apenas um direito, mas um dever precípua de toda a sociedade. (MILARÉ, 2001, p. 148).

O Princípio em comento encontra-se previsto, implicitamente, no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. Porém, sua formalização expressa decorre do Princípio nº 4, insculpido na Declaração da Conferência RIO/92, que assim se manifesta: "Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele".

Igualmente a Agenda 21 prevê como indispensável ao novo padrão de incremento social, que ele seja desenvolvido sob padrões de consumo sustentáveis, sem o que não se atenderá a erradicação da pobreza e da miséria, nem o direito das gerações vindouras de usufruírem dos mesmos direitos.

Portanto, a intenção deste princípio é equalizar, conciliar, encontrar um ponto de equilíbrio entre a atividade econômica e o uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as atuais gerações bem como para as subseqüentes.

Elucida Vianna que a grande dissensão entre economia e meio ambiente incide no fato de que a natureza é estruturada em eventos cíclicos, ao passo que a economia, em comportamentos lineares. Isto significa dizer que enquanto no meio ambiente um determinado comportamento humano pode gerar um impacto ambiental, seguido de um efeito em cascata passível de afetar o próprio ser humano - ante a interdependência e interconexão dos seres e elementos que compõem o globo terrestre - na economia o que importa é a lei da oferta e da procura, a busca de novos mercados, o lucro a qualquer preço. (VIANNA, 2002).

Com certeza, esse modelo predatório, incoseqüente e egoísta não deve, nem pode, prevalecer. Este modelo de economia não encontra mais alicerce no plano jurídico atual, haja vista a principiologia encartada nas Declarações da ONU sobre meio ambiente, tampouco se vê legitimado no plano empírico, sobretudo porque a cada dia que passa a natureza evidencia mais sinais de esgotamento, exigindo mudanças comportamentais por parte da coletividade. (VIANNA, 2002).

Igualmente, a Carta Magna, ao adotar o modelo econômico de produção capitalista, traz no art. 170 diretriz que proíbe o profissional do setor produtivo a se eximir de compromissos sociais, ambientais, inclusive. O texto constitucional é claro ao elucidar que o desenvolvimento e a ordem econômica, fundadas, sobretudo, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa "têm por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se, dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente".

Exemplo conexo de aplicação do Princípio do Desenvolvimento Sustentável pode ser encontrado no manejo florestal, nas atividades de reciclagem, na produção de energia limpa, como aquelas obtidas a partir da luz solar ou dos ventos, dentre outras.

Interessante o que discorre Vianna sobre o assunto. Para o autor:

Não se trata, portanto, de cercear a atividade econômica que tem como meta a satisfação das necessidades e aspirações humanas. Reconhece-se que no mundo contemporâneo milhares de pessoas ainda sofrem de males primários, como fome e analfabetismo, vindo, por vezes, a óbito quando lhes são negados o acesso à infra-estrutura básica na área da saúde.

Muito ainda há a ser feito de forma a plasmar a dignidade do ser humano que se arvora no limiar do Século XXI, não sendo concebível o sobrestamento de novas tecnologias, ou a estagnação no desenvolvimento de uma sociedade estruturada em economia de mercado. (VIANNA, 2002).

### 1.3.8 Princípio da cooperação entre os povos

A Constituição brasileira, art. 4º, IX, estabelece como princípio nas suas relações internacionais a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”. Uma das áreas de maior interdependência entre as nações é sem dúvida a relacionada à proteção ambiental, uma vez que as agressões a ele conferidas nem sempre se restringem aos limites territoriais de um único país, alastrando-se também, e não raramente, a outros vizinhos, uma vez que o meio ambiente desconhece fronteiras.

Por exemplo, a chuva ácida provocada pelas indústrias químicas em um país pode atingir os países vizinhos, e a poluição do mar pode ser levada a milhares de quilômetros, atravessando países, continentes.

Portanto, há necessidade de que, cada vez mais, haja integração, ou cooperação, entre todos os povos, a fim de que realmente se discuta o assunto e possam ser criadas políticas ambientais, bem como se disseminar a cultura de proteção ambiental.

Desde 1972, com a 1ª Conferência Mundial de Estocolmo, essa necessidade tem chamado a atenção tanto de governos como de grandes organizações econômicas. Igualmente, o Princípio 2 da Declaração do Rio abarca o assunto ao declarar que os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm a prerrogativa, o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, mas que ao mesmo tempo, têm a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional. Portanto, em hipótese alguma essa cooperação entre os povos importa renúncia à soberania dos

Estados ou à autodeterminação dos povos. Neste sentido, cita-se o Princípio 2 da Declaração do Rio que assim se manifesta:

Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Anos depois, a Agenda 21 também contemplou matérias específicas sobre o tema destacando a importância da inter-relação entre os países a fim de discutirem assuntos relacionados ao desenvolvimento econômico e ao meio ambiente.

O que precisa ser entendido e enfatizado através do princípio em baila é que a colaboração e a cooperação entre os povos, entre os Estados são imprescindíveis a fim de conter a devastação ambiental causada pela exploração desenfreada e inescrupulosa dos grandes grupos econômicos que sobrepujam toda e qualquer forma de vida em busca de poder e de riqueza.

### 1.3.9 Princípio da função socioambiental da propriedade

É deveras complicado determinar claramente onde se encontram os fundamentos basilares da função socioambiental da propriedade, pois, de certa forma, seu conceito e sua história confundem-se com os conceitos historicamente adotados pela propriedade.

Já na Antiguidade, os filósofos gregos, dentre os quais se destaca Aristóteles, acreditavam que os bens possuíam uma “imanência social”; ou seja, que embora apropriados pessoalmente, eles faziam parte de um processo interativo de “ação social”, cuja produção de fenômenos sociais tem sua significação baseada na existência do “outro” e, portanto, o uso que o proprietário desse a sua terra iria influenciar a vida de outras pessoas. (COLARES, 2000, p. 1-2).

Além dos povos da Antiguidade Clássica, muitos outros pensadores se dedicaram, sob as mais diversas concepções ideológicas, a analisar o fenômeno da apropriação da terra pelo homem, quer sob o formato de mera posse, quer sob a feição de propriedade. Contudo, por não ser este o objeto do presente estudo, chama-se a atenção apenas para o fato de que foi a Revolução Francesa que fortaleceu a tese de que a propriedade privada da terra não pode assumir uma feição absoluta, pois que a ação do homem sobre ela impõe conseqüências inclusive para os que ela não possui. (COLARES, 2000, p. 1-2).

No ordenamento jurídico pátrio, para que seja possível a análise da legislação no tocante ao assunto, importante mencionar o art. 5º, XXII e XXIII da Constituição Federal, que determina que "é garantido o direito de propriedade" e que "a propriedade cumprirá sua função social". Portanto, a legislação não considera hoje o caráter individualista do uso da propriedade, ao contrário, para que o Estado ofereça uma garantia de uso e utilização da propriedade é necessário que ela esteja sendo utilizada em benefício da sociedade de uma forma geral.

Assim, apesar de elencado no art. 5º da Constituição Federal como direito fundamental, o direito à propriedade não pode ser considerado como um direito ilimitado ou inatingível, uma vez que, como consta no mesmo artigo 5º, seu uso está condicionado ao bem-estar da sociedade.

Como bem elucida Carlos Alberto D. Maluf, a propriedade hoje não mais ostenta aquele caráter individualista, direcionado a uma sociedade predominantemente agrária, como era o Brasil. Atualmente, a sociedade é predominantemente urbana, afirmando-se cada vez mais seu caráter social, corroborando com o desenvolvimento e com o bem-estar de toda a comunidade. (MALUF, 1997, p. 4).

Neste sentido, o Código Civil de 2002 contemplou a função socioambiental da propriedade ao prescrever no art. 1228, §1º que:

[...] o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Destarte, apesar de continuar privada, a propriedade, seja ela urbana, seja rural, socializou-se com o intuito de propiciar a toda comunidade uma utilidade mais eficaz e responsável.

Assim como no Código Civil, também o dever de acastelar e resguardar o meio ambiente permeia, como um todo, a Carta Constitucional, posto que vários artigos desta carta tratem de matérias que possam estar direta ou indiretamente ligadas às questões ambientais.

Interessante frisar que o uso socioambiental da propriedade, elencado tanto no Código Civil como na Constituição federal, não se constitui, simplesmente, a impor limites ao direito de propriedade, impedindo seu uso inadequado. Ao contrário, a função socioambiental da propriedade impõe aos proprietários também um comportamento positivo, impondo a realização de medidas que se adéquem à preservação ambiental. (MILARÉ, 2001, p. 146-147).

Portanto, a análise da função social da propriedade assevera que o desenvolvimento humano e o respeito ao meio ambiente deve sempre ser considerado privilegiadamente em relação ao direito de propriedade. Em sintonia com o artigo 5º, XXII da Constituição Federal é assegurado o direito de propriedade, mas de forma a que se atenda sua função social. Neste sentido assevera Paulo Torminn Borges (BORGES, 1995, p. 7-8). "Proprietário, sim: proprietário com titularidade garantida; proprietário com direitos assegurados; mas proprietário com deveres sociais, justamente pelo fato de ser proprietário".

Como já dissertado acima, a função social da propriedade refere-se tanto à propriedade rural quanto à urbana. A função socioambiental da propriedade rural encontra-se elencada no art. 186 da Constituição Federal e exige a utilização adequada da propriedade, a fim de que se adéqüe e preserve o meio ambiente. Já, a propriedade urbana encontra sua função social disposta no art., 182, §2º, da mesma Constituição, ao dispor que as propriedades urbanas atendem sua função socioambiental quando acatam às exigências fundamentais do Plano Diretor das cidades onde estão cada uma delas localizadas.

Portanto, como elucida Milaré, o uso da propriedade é sim, e assim deve ser, controlado judicialmente, impondo-se ao direito de propriedade as restrições que se fizerem necessárias para a salvaguarda do bem-estar coletivo. Ademais, esse cuidado que se deve ter com a propriedade, possui caráter *propter rem* que se prende ao titular do direito real. (MILARÉ, 2001, p. 148).

Finalmente, cumpre apenas salientar que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade apenas é reconhecido quando a propriedade atende sua função social, sob pena de impedimento parcial ou perda desse direito, inclusive com a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária.

#### 1.3.10 Princípio da prevenção

Tem razão Milaré quando afirma que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, pois sua atenção está voltada para o momento anterior à consumação do dano. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, demasiadamente onerosa, a prevenção é a melhor solução. (MILARÉ, 2001, p. 117-121).

Em se tratando de um bem ambiental, essa potencialidade preventiva é de suma importância. Pois, qual seria o interesse em uma liminar se o dano já tivesse ocorrido? Ou ainda, se o dano não se concretizou, qual seria o dano a reparar? A única explicação possível, imposta inclusive pelo princípio da prevenção emanado da própria Constituição Federal, é que a tutela jurisdicional pode ser utilizada preventivamente, para remover o ilícito praticado antes mesmo que ele, de fato, gere o dano. (RAMOS, 2007).

Este preceito encontra-se previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, quando prevê que incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente às presentes e futuras gerações.

Segundo Marcelo Rodrigues, a importância do Princípio da Prevenção encontra-se no fato de que, uma vez ocorrido o dano ambiental, sua restituição é praticamente impossível, já que uma floresta desmatada e uma espécie extinta são danos irreparáveis posto que um ecossistema destruído jamais poderá ser revivido. (RODRIGUES, 2005, p. 203) e, mesmo que for, jamais voltará a seu *status quo ante*.

Portanto, a noção de prevenção remete ao seu sentido semântico que quer dizer antecipar-se, chegar antes. A prevenção pressupõe o conhecimento prematuro dos sérios danos que podem ser causados ao meio ambiente, e a todos os seus bens, e a concretização de providências para evitá-los, uma vez que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos.

Assim, imprescindível a implementação e ampliação, cada vez mais, de programas de educação ambiental. Neste sentido, já em 1.972, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente proclamou, em seu Princípio 19, ser indispensável o esforço para promover a educação em questões ambientais, dirigida a todos, sem distinção, e em especial voltada aos setores menos privilegiados da sociedade, a fim de criar bases para uma opinião pública bem informada, e para uma conduta dos indivíduos, das empresas e da coletividade fundada em um senso de responsabilidade sobre a proteção do meio ambiente em toda sua dimensão humana. Continua o texto informando que igualmente fundamental é o papel dos meios de comunicação de massa, que devem evitar contribuir para a deterioração do meio ambiente humano, mas, ao contrário, devem difundir informações de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os seus aspectos. (RAMOS, 2007, p. 2-3).

O Princípio da Prevenção só pode concretizar-se pela atuação conjunta do Estado e da sociedade. A sociedade deve ampliar sua consciência, para compreender a necessidade de preservar o meio ambiente para que as futuras gerações também possam dele usufruir. Já, quanto ao Estado, na condição de gestor dos interesses coletivos, deve atuar no âmbito federal, estadual e municipal a



fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como previsto na Carta Constitucional.

No Direito Positivo Brasileiro, o Princípio da Prevenção aparece elencado na Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e que, no art. 2º estabelece que um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente é “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”. A palavra “preservação” contida no texto indica claramente que uma das finalidades desse diploma legal é, sem dúvida, a índole preventiva.

Também a Constituição Federal de 1.988 acolheu esse importante princípio em seu art. 225, *caput*, ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. De forma mais específica, os diversos incisos do § 1º desse artigo vão, de forma mais ou menos implícita, promovendo a concretização desse princípio.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> “O inciso I impõe a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e o provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas. A preservação implica em uma atitude preventiva, a fim de evitar a destruição dos processos ecológicos, vindo à reparação apenas quando não seja possível evitar o dano. O inciso II trata da preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País e a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. Novamente a preocupação com a conservação do bem ambiental, o que nesse caso é mais do que justificado, já que a diversidade genética, depois de perdida, não pode mais ser recuperada. O inciso III versa sobre o dever do Poder Público de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. É evidente a intenção de resguardar intactos certos espaços territoriais e seus componentes, evitando a sua destruição, para que possam ser usufruídos pelas gerações futuras. No inciso IV encontra-se o preceito que é mais diretamente associado ao princípio da prevenção, aquele que torna compulsório exigir-se “na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental...”. O intuito preventivo é claro. Como se sabe que certas atividades econômicas, como, por exemplo, a mineração em larga escala, a construção de hidroelétricas etc. trazem sério risco para o meio ambiente, impõe-se aos que as promovem o prévio estudo de impacto ambiental, a fim de se avaliar, em concreto, os danos que virão, ou que poderão vir, para esse bem de uso comum do povo. O inciso V manda “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. Assim, certas atividades, como a fabricação e distribuição de medicamentos, armas etc., por sua elevada capacidade lesiva, são atividades que devem ser controladas pelo Poder Público, justamente para que não gerem efetivo dano. O inciso VI é de fundamental importância para a efetivação do princípio da prevenção, como, aliás, de quase todo o programa de Direito Ambiental, pois prevê como dever do Estado “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Igualmente, o Princípio em tela está incluído na Declaração do Rio, Princípio 15, anexo A, que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Elucida o Princípio 15:

Com o fim de proteger o meio ambiente, os estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente.

É manifestação desse princípio: o Estudo de Impacto Ambiental, medida prévia destinada à avaliação dos efeitos da eventual implantação de um projeto ambiental, elencada no art. 225, inciso IV da Constituição Federal; o Planejamento e Ordenamento Territorial, previsto no art. 21º IX da Constituição Federal; o zoneamento administrativo; o tombamento; as sanções administrativas, entre outros. Ainda, junto ao Poder Judiciário, o ajuizamento de remédios como Ação Civil Pública e Ação Popular, permite a tutela mais adequada a esses direitos difusos, visando impedir danos ao bem ambiental, sem excluir a possibilidade de utilização de instrumentos de tutela de urgência, como liminares antecipatórias e medidas cautelares.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegura o acesso – individual e coletivo – ao Judiciário, tanto nas lesões como nas ameaças a direito, o legislador constituinte reconheceu, definitivamente, a necessidade de se buscar novos meios que pudessem tornar o processo mais ágil e útil à sociedade de massa, como a dos dias atuais, evitando, assim, a prestação jurisdicional intempestiva.

Em se tratando de ações destinadas à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a seriedade dos direitos e interesses tutelados é de extrema importância e, as conseqüências calamitosas que um

---

Sem educação ambiental, entendida aqui como o conjunto de ações tendentes a contribuir para a formação e informação das pessoas, não é possível a tomada de consciência pelos atores sociais da importância de preservar o ambiente, por meio, principalmente, de prevenção. Por último, em redação que dispensa comentários, o inciso VII estabelece ser dever do Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade". (RAMOS, 2007, p. 2).

provimento jurisdicional moroso pode proporcionar a esses interesses são irreparáveis ou de difícil reparação.

Portanto, deveras importante a análise de uma Tutela Inibitória no Direito Ambiental brasileiro, contra ilícitos ainda não praticados ou em via de o serem, a fim de que tal norma faça valer, na prática, o princípio constitucional da efetividade.

Enfim, a aplicação do Princípio da Prevenção configura um complexo sistema de conhecimento e vigilância do meio ambiente, em que a atualização constante de informações permite a implementação e modernização das políticas ambientais, assegurando, então, a garantia constitucional do direito a todos de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, verdadeiro direito fundamental albergado pela Carta Constitucional.

#### 1.3.11 Princípios processuais ambientais

Por fim, o jurista Jônatas Luiz Moreira de Paula elenca alguns princípios processuais deveras importantes para a proteção do meio ambiente; são eles: Princípio da Máxima Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente; Princípio da Reparação Específica do Meio Ambiente; Princípio da Proporcionalidade; Princípio *In Dubio Pro Natura*.

O primeiro deles, o da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente, “consiste em um conjunto de técnicas processuais destinadas a assegurar o desenvolvimento válido da relação processual apta a permitir o reconhecimento da existência de uma poluição ou degradação ambiental”, a fim de permitir a concessão da tutela jurisdicional específica para inibir e eliminar a ilicitude do dano causado pelo poluidor. (PAULA, 2009, p. 140-141).

Apresenta este princípio duas dimensões: a procedimental, que atua no plano procedimental da demanda e propõe a adoção do rito sumário nas

ações que visam proteger o ambiente, independentemente do valor da causa <sup>12</sup>; e a instrumental, que vê a relação processual no plano de efetivação e realização de direitos.

Sob o ponto de vista instrumental, outro aspecto é a gratuidade de custas e despesas processuais e a isenção dos honorários advocatícios, devendo ocorrer nos moldes da Ação Popular. Igualmente, ocorre a inversão do ônus da prova nas demandas ambientais, além de admitir a relativização da coisa julgada em decorrência de inovação tecnológica ou novidade científica. (PAULA, 2009, p. 142 - 143).

O Princípio da Máxima Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente também propõe a fungibilidade da causa de pedir e do pedido, que tem como objetivo a “possibilidade de conciliação da ação ambiental com a situação fática que exige a proteção jurisdicional”. E complementa o autor:

A tutela jurisdicional emergirá a partir de um direito fundamental a um meio ambiente sadio que é ofendido ante uma situação fática descrita na inicial. Caso a situação fática descrita na inicial não encontre amparo nas provas, mas estas demonstram que outra situação fática está a ofender o Direito Fundamental a um meio ambiente sadio, admite-se a fungibilidade automática da causa de pedir, para prosseguir a demanda no reconhecimento da ilicitude e do dano ambiental que ora se apresenta. [...] Conseqüentemente, com a fungibilidade da causa de pedir na ação ambiental, admitir-se-á também a fungibilidade da tutela jurisdicional pleiteada na inicial. Isso é um efeito decorrente da própria fungibilidade da causa de pedir e se destina a conformar-se à situação fática que exige de forma adequada e específica a remoção do ilícito ou do dano ambiental. (PAULA, 2009, p. 144).

Neste sentido, prevê o art. 3º, III da Lei nº 6938/81 ao informar que a fungibilidade do pedido e da causa de pedir ocorrerá automaticamente no processo e sempre incidirá quando for detectada a poluição.

---

<sup>12</sup> E isto é assim porque nas ações que visam tutelar o meio ambiente supostamente há lesão ou ameaça de lesão ao direito fundamental de usufruir um meio ambiente sadio e equilibrado e que serve de piso vital mínimo para o ser humano. (PAULA, 2009, p. 141).

O próximo princípio refere-se à reparação específica do meio ambiente uma vez que, qualificada a demanda ambiental surge, essencialmente, a obrigação de se estipular uma maneira de reparar esse dano.

Quando se fala em restaurar o meio ambiente não se deve pensar nas formas clássicas de reparação, fundada, basicamente, na reparação patrimonial. Não. Esta forma de reparação pouco contribui para a reparação do dano ambiental causado à coletividade.

Informa Jônatas Luiz Moreira de Paula que a obrigação de dar quantia certa não é o meio mais idôneo quando o assunto é o dano ambiental. Nestes casos, informa o jurista, o meio mais “apto é a obrigação de fazer (nos casos de lesão ao meio ambiente) e a obrigação de não fazer (nos casos de ameaça de lesão). E para a execução dessas obrigações o poluidor deverá assumir seus custos”. Igualmente, acrescenta o autor, a imposição das obrigações de fazer ou não fazer afasta, por completo, “a possibilidade de que haja a conversão da obrigação de fazer ou de não fazer em perdas e danos, por motivo de conveniência”. (PAULA, 2009, p. 148).

Esta questão será mais facilmente visualizada nos capítulos seguintes, quando da análise do dano ambiental e das sentenças mandamentais.

O próximo princípio é o da proporcionalidade, extremamente importante quando se vive em uma sociedade pluralista onde geralmente ocorrem conflitos de interesses e de direitos fundamentais.

Nestes casos, deveras difícil falar sobre a sobreposição de um direito ao outro, ou, até mesmo, na possibilidade de invalidação de um princípio ante outro. Assim, o instrumento doutrinário que pode exercer a árdua tarefa de resolver a colisão entre normas fundamentais é o princípio da proporcionalidade, que atua “nas possíveis diferenciações entre regras e princípios, implicando o caráter dos princípios, isso porque ele se refere à otimização relativa às possibilidades jurídicas”. (ALEXY, apud PAULA, 2009, p. 151).

Assim, apresenta-se o princípio da proporcionalidade sob dois fundamentos: o de se fazer respeitar os direitos fundamentais, e o de restringir esses mesmos direitos quando assim se fizer necessário.

O fundamento que visa sustentar o respeito aos direitos fundamentais faz erigir toda uma estrutura que gravita em torno dos direitos à liberdade e à igualdade, colocando o cidadão em condições de igualdade com seus pares e com o Estado. Já, o fundamento que visa restringir os direitos fundamentais deve ser analisado sob o ponto de vista de que esta é uma aplicação excepcional e momentânea, justificando-se, exclusivamente, pelo interesse público. (PAULA, 2009, p. 155). Contudo, em ambas as situações, o que de fato prevalece é a defesa da dignidade humana.

Sob a ótica ambiental, o princípio da proporcionalidade deve ser visto como um mecanismo de “solução de colisão de normas fundamentais; em razão das normas colididas derivarem dos Direitos Fundamentais, não há possibilidade de sobreposição de uma sobre a outra somente pela sua qualidade jurídica”. (PAULA, 2009, p. 155).

Assim, é preciso que haja uma convivência da livre atividade econômica e da proteção do meio ambiente, a fim de que resulte no desenvolvimento sustentado, que será mais bem analisado nos capítulos que seguem. Ou seja, devem ser analisados comparativamente os bens jurídicos envolvidos e os possíveis sacrifícios que podem ser aplicados à sociedade como um todo e às partes, individualmente. (PAULA, 2009, p. 157).

Em resumo, é possível afirmar que o princípio da proporcionalidade possibilita a comparação entre os bens jurídicos sob os critérios da adequação e da necessidade, a fim de avaliar qual seria o sacrifício “mais tolerável”, inclinando-se, assim, a favor da norma fundamental mais favorável. (PAULA, 2009, p. 157).

Finalmente, o princípio do *In dúbio pro natura* é analisado por Luiz Fernando Coelho. Segundo o autor, o princípio teria incidência sobre as quatro dimensões do meio ambiente, quais sejam: ambiente natural; urbano; cultural e do

trabalho, “visando estabelecer um paradigma dentro do conceito de sustentabilidade ao fito de bem aproximar o desenvolvimento econômico ambientalmente responsável”. (COELHO, 1996).

Finalizando, as palavras do jurista Jônatas Luiz Moreira de Paula:

É evidente que a aplicação processual do *in dúbio pro natura* ocorre no plano da hermenêutica no momento da cognição judicial sobre questões ambientais. Note-se, pois, que o *in dúbio pro natura* exerce a mesma função que o Princípio da Proporcionalidade. Porém, ao contrário deste, que visa sopesar valores jurídicos conflitantes, o Princípio *in dúbio pro natura* visa estabelecer posicionamento favorável à proteção ambiental ante o não preenchimento conclusivo de atividades humanas, econômicas ou não, que resultam ou podem resultar na degradação ambiental. Isto é, noutras palavras, enquanto o Princípio da proporcionalidade procura equalizar situações conflitantes, o Princípio *In dúbio pro natura* visa estabelecer posicionamento unilateral pelos motivos que o justificam. (PAULA, 2009, p. 168).

Neste sentido, é possível vislumbrar que o princípio *In dúbio pro natura* constitui um paradigma para o conceito de desenvolvimento sustentável e de políticas públicas ambientais, sendo sua aplicação deveras importante na tutela do meio ambiente. (PAULA, 2009, p. 167).

## 2. DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Nos dizeres de Paulo Bonavides, o constitucionalismo clássico reduzia a Constituição simplesmente a um instrumento jurídico, dando competência aos três órgãos da ordem estatal, da mesma forma em que declarava os direitos e garantias individuais. Neste sentido, Bonavides refere-se à Constituição como “o livro sagrado da liberdade, a bíblia de uma nova fé democrática, o alcorão dos princípios liberais”. (BONAVIDES, 2003, p. 94).

Contudo, enquanto as instituições liberais funcionavam não se questionava o aspecto político das Constituições e, estando a sociedade despolitizada, marginalizada e aproveitando-se dos tranqüilos textos constitucionais, conseguiram os legisladores dispensar os elementos sociológicos e filosóficos da realidade. (BONAVIDES, 2003, 94).

Ainda na atualidade o problema constitucional provém da ausência de uma fórmula que possa conciliar duas dimensões constitucionais: a política e a jurídica. O que de fato ocorre é que essas duas dimensões não coexistem, preponderando ora uma, ora outra. No constitucionalismo individual preponderou a dimensão jurídica, enquanto que no social e contemporâneo preponderou a política.

Surgiu assim, o sistema constitucional como expressão flexível, que permite perceber o sentido tomado pela constituição face o ambiente social que ela reflete e a cujos influxos está sujeita, de forma cada vez mais dependente. Era preciso, assim, que a Constituição de fato acompanhasse as evoluções sociais, uma vez que se formava um verdadeiro abismo entre o idealismo e o formalismo constitucional. (BONAVIDES, 2003, p. 97).

O desdobramento constitucional do século XIX e XX testemunhou o entendimento de que, em sua essência, a Constituição se justificava e se explicava pela sociedade, e não pelo Direito, o que levou à queda daquele Direito



Constitucional “de bases formais, assentado sobre a estrutura lógica de princípios jurídicos contidos na racionalidade de um texto” (BONAVIDES, 2003, p. 96) ao mesmo tempo em que crescia o interesse por ciências como a Sociologia e a Ciência Política, por serem ciências da realidade aptas a prestarem contas da dinâmica social.

Foi assim que ocorreu a inserção da Constituição formal num sistema material e orgânico que visa, especialmente, evitar o normativismo exacerbado e abstrato que de certo modo conduziria a um constitucionalismo jurídico impotente perante a realidade social.

E assim surgiu o modelo constitucional tal como é atualmente, imerso num sistema objetivo de costumes, valores e comportamentos que refletem uma realidade dinâmica. Assim, a Constituição moderna deve ser entendida como um feixe de normas e princípios aptos a refletir os anseios sociais bem como representar a consciência de uma determinada época. (BONAVIDES, 2003, p. 97-98).

Neste sentido, foi que o legislador constituinte percebeu a necessidade de tutelar o meio ambiente de forma constitucional, garantida sua preservação para as gerações presentes e futuras.

## 2.1 Algumas Reflexões Sobre a Sociedade de Risco

As gerações do século XX testemunharam o maior e mais rápido avanço tecnológico visto até então na história da humanidade e, concomitantemente, as maiores agressões ao meio ambiente como consequência da Revolução Industrial e do desenvolvimento desenfreado. Neste sentido, projetou-se mundialmente a necessidade de se pensar o modelo de desenvolvimento proporcionado pelo capitalismo que:

Subsidiado pela ciência e pela tecnologia moderna consolidou-se o processo de desumanização da natureza e desnaturamento do homem, [...], ou seja, o homem entendido como ser excluído do conceito de natureza, estando acima desta, pela superioridade de sua propriedade racional, legitimando a degradação da natureza, percebida meramente como fonte inesgotável dos mesmos recursos. (SOARES; NAVARRO, 2004).

Neste contexto, a percepção de risco é hoje fundamental para a criação de indicadores utilizados em vários campos do conhecimento, no sentido de que se crie uma nova forma de cognição.

O sociólogo alemão Ulrich Beck define a “sociedade de risco” informando que “no sentido de uma teoria social e de um diagnóstico de cultura, o conceito de sociedade de risco designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial”. (BECK, 1997, p. 17). Ou seja, o avanço tecnológico que propicia a produção de riquezas sociais é acompanhado, de perto, pela produção social de riscos.

Com estas palavras, o que Beck procurou demonstrar é que o processo de produção de riscos é indissociável do processo de industrialização, já que umas das principais conseqüências advindas do desenvolvimento científico industrial é, justamente, a exposição dos indivíduos a riscos e contaminações desconhecidos ou, ao menos, não observados anteriormente, riscos estes que, evidentemente, constituem grande ameaça para a sociedade e para o meio ambiente. Neste sentido, Beck conclui que “a pobreza é hierárquica, mas a poluição é democrática”. (BECK, p. 35-36). O que significa dizer que a globalização derrubou fronteiras e aproximou povos e culturas, fazendo com que os riscos sociais possam ser sentidos em qualquer canto da terra, independentemente do local de sua produção.

Acolhendo os conhecimentos de Ulrich Beck, Castiel se manifestou sobre o assunto informando que:

Os riscos acompanham a distribuição dos bens, decorrentes da industrialização e do desenvolvimento de novas tecnologias. Estes riscos foram gerados sem que a nova produção de novos conhecimentos fosse capaz de trazer a certeza de que estes riscos diminuiriam ou seriam

passíveis de controle e monitoramento eficazes. Esta certeza nos controles favorecidos pela ciência e pela tecnologia teve sua base na modernidade clássica onde os riscos eram compreendidos como fixos e restritos a determinados contextos localizados, e mesmo que atingissem à coletividade, estes seria fruto do desenvolvimento de novas tecnologias. Já, na sociedade de risco, os riscos ultrapassariam os limites temporais e territoriais, e seriam produtos dos excessos da produção industrial. Ou seja, são os avanços tecnológicos que, ao ampliarem o domínio do conhecimento e da visibilidade, ampliam igualmente o domínio da incerteza. (CASTIEL, 2001).

Isto significa dizer que o avanço e o desenvolvimento acelerado, e desenfreado, da sociedade industrial sem limites contribuíram, sobremaneira, para o desenvolvimento e a distribuição dos riscos. Em outras palavras, o novel modelo da sociedade industrial construiu um arcabouço ideológico que concretizou o acúmulo de tecnologias e conhecimentos na esperança de desenvolver uma sociedade mais igualitária, com a abundância de recursos e tecnologia capaz de controlar a fome, as pandemias e as calamidades naturais.

Até então, consideravam que “os problemas econômicos eram exclusivos da ciência econômica, que os problemas da saúde pública eram próprios da ciência da saúde, que os problemas sociais eram específicos das ciências sociais” e, assim por diante. Contudo, nesta linha de pensamento, esqueceram que o mundo globalizado precisa ser pensado de forma globalizada, numa interconexão de ciências e pensamentos que seja capaz de se defrontar com o desafio de pensar na complexidade dos acontecimentos, fazendo considerar diversas vertentes que configuram a realidade dinâmica dos fenômenos. Ou seja, “somos contemporâneos de uma variedade de riscos globais com importantes dimensões pessoais”. (NAVARRO; TELMA, 2005).

Assim, ao se analisar a atual sociedade de massa, marcada, principalmente, pela industrialização desenfreada, é possível perceber que os riscos sociais, políticos e econômicos estão escapando do controle dos poderes públicos e da sociedade em geral. Neste contexto, Beck (1997) informa que o indivíduo torna-se um ser reflexivo, tendente a analisar os fatos passados e presentes como a provável consequência dos riscos futuros.

Neste sentido, o risco se constitui numa “forma presente de descrever o futuro sob o pressuposto de que se pode decidir qual o futuro desejável”. (CASTIEL, 2003, p. 83). Ou seja, se já é possível perceber que os riscos atuais são conseqüência do comportamento do passado, é possível vigiar as atitudes presentes para que seja possível minimizar as ocorrências desagradáveis, e maximizar as atitudes saudáveis.

Mesma situação é percebida em relação aos riscos ambientais, uma vez que qualquer dano ambiental produz riscos e conseqüências danosas ao ambiente, sendo que suas conseqüências desastrosas serão percebidas a quilômetros de distância do local da ocorrência do dano.

Sob este prisma, é possível vislumbrar que os problemas ambientais da atualidade são conseqüências das atitudes impensadas do passado, da exploração desmedida e inconseqüente. Assim, é possível prever os riscos potencialmente causados pela ação humana no sentido de evitar ou, ao menos, minimizar, sua ocorrência.

A OECD, *Organisation for Economic Coperation and Development*, órgão internacional e intergovernamental que reúne os países mais industrializados, cujos representantes se reúnem para trocar informações com o desígnio de potencializar seu crescimento econômico e colaborar com o desenvolvimento de todos os demais países membros, elaborou o documento sobre o tema “Riscos Emergentes no Século XXI”. O documento salienta que “o Programa Internacional da OCDE para o futuro está acabando o exame dos desafios que ameaçam o modo de gerenciar os riscos sistêmicos importantes”, sublinhando que:

[...] os últimos anos testemunharam uma multidão de catástrofes de grande escala e de natureza diversa no mundo inteiro: tempestades e inundações extremamente prejudiciais na Europa bem como tempestades de gelo no Canadá; novas doenças contaminando ambos os humanos (AIDS, vírus Ebola) e os animais (Encefalopatia Espongiforme dos Bovinos – EEB); ataques terroristas tais como o atentado de 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos e o ataque com gás Sarin no Japão; importantes disfuncionamentos nas infra-estruturas vitais causados por vírus de computador ou por simples falha técnica. Estes não passam de meros exemplos de desastres altamente custosos que ocorreram nos anos precedentes. Não somente a natureza dos riscos parece estar mudando, mas também o contexto no qual estes aparecem, e a capacidade da

sociedade em gerenciá-los. As forças que provocam estas mudanças são muitas e diversas. Por exemplo, as condições climáticas aparecem como sendo cada vez mais extremas. A densidade populacional nos centros urbanos e a concentração da atividade econômica em certas regiões estão aumentando, tornando estas áreas mais vulneráveis. A globalização sob todos os aspectos – econômico, tecnológico, cultural, ambiental – está crescendo rapidamente e ampliando a interdependência, de tal modo que vírus perigosos, poluentes e falhas técnicas tenham mais facilidade em se espalharem. De igual importância, as fronteiras da descoberta científica e da inovação tecnológica estão conhecendo expansão excepcionalmente rápida, a sociedade sendo assim confrontada com efeitos desconhecidos (e difíceis de conhecer), e, por conseguinte com escolhas extremamente difíceis. (OCDE, 2003).

Assim, é preciso entender que os riscos possíveis podem ser identificados através das atitudes comportamentais da sociedade. Em outras palavras, nessa moderna sociedade de risco é preciso que os riscos sejam percebidos não como uma maneira de “engessar” a sociedade, roubando-lhe sua liberdade de ação. Não. É preciso que se incentive esta sociedade a continuar caminhando e se desenvolvendo, contudo, com um olhar mais apurado e mais perceptível, no sentido de fazer as escolhas certas para que as atitudes tomadas no presente não representem um risco para as futuras gerações.

Diante deste cenário, analisando o posicionamento de Beck, Jônatas Luiz Moreira de Paula informa que:

[...] se mostra necessário estabelecer parâmetros jurídicos para permitir uma atuação estatal sobre o controle do gerenciamento dos riscos ambientais. Este controle estatal advém das esferas do Poder Legislativo, mediante o estabelecimento de marcos regulamentadores; pelo Poder Executivo, através de suas autarquias ambientais, ao estabelecer o procedimento de licenciamento ambiental; e por fim, ao Poder Judiciário, ao exercer o controle preventivo dos riscos ambientais, por meio da tutela inibitória. (PAULA, citando BECK, 2009, p. 191).

Sob este aspecto, Délton Carvalho bem sintetiza a questão do dano futuro, inerente e incorporado pela sociedade industrial. Com estas evoluções foi possível se pensar em um novo modelo de responsabilidade civil, sem enfatizar a culpa e seu equivalente pecuniário. Passou-se, então, a pensar na responsabilidade civil objetiva, fundamentada na teoria do risco como forma de responder às transformações ocorridas na sociedade, em virtude do grande desenvolvimento científico e industrial e, conseqüentemente, às mudanças comportamentais e de relacionamento ocasionadas por estas transformações. (CARVALHO, p. 63-65).

Igualmente, analisando o posicionamento de Délton Carvalho, Jônatas Moreira de Paula afirma que com a “transposição da sociedade industrial para a sociedade de risco, remodelou-se uma nova ordem social”, onde os riscos não podem ser eliminados, mas, devem ser previstos. Neste sentido, deve-se também vislumbrar a possibilidade de “riscos abstratos, para daí incidir os Princípios da Precaução e da Prevenção, como palavra de ordem para evitar a concretização de danos futuros”. (PAULA, 2009, p. 192).

Ora, a melhor maneira de se tutelar o meio ambiente é através da prevenção e da precaução e, a tutela inibitória, objeto do presente estudo, fundamenta-se nos princípios acima elencados, ou seja, baseia-se a tutela inibitória na questão do “risco ambiental”, ou seja, na possibilidade de se produzir um dano ao ambiente. Neste sentido, a defesa da tutela inibitória como o melhor meio processual de se tutelar o meio ambiente, uma vez que prima pela prevenção ante a reparação. Mas este assunto será objeto de análise em capítulo específico.

## 2.2 Ambientalismo Constitucional. O Reconhecimento.

*Ambientalismo* é um termo recente e que ainda precisa ser melhor definido pela doutrina. Do conceito, pode-se inferir um movimento cultural, uma ideologia, que tem por finalidade proteger e preservar o meio ambiente.

O *ambientalismo* manifesta-se sob três aspectos: objetivo, filosófico e científico. O aspecto objetivo refere-se aos fatores sociais que visam à preservação do meio ambiente e dos recursos naturais. Já, o aspecto filosófico é aquele que surge nos momentos de crise, de reflexão, e que busca uma solução para os problemas em destaque. Finalmente, o aspecto científico é um movimento que visa à sistematização do meio ambiente. (SOUZA, 2008, p. 2).

Com o desenvolvimento cultural e as inovações tecnológicas, o meio ambiente passou a ser cada vez mais explorado e sobrepujado. De uma relação de subsistência, o ambiente passou, progressivamente, ao domínio humano.

As florestas foram destruídas para o plantio de lavouras, animais foram mortos, áreas inteiras desmatadas para a exploração de madeira, rios foram canalizados. E quando a natureza começou a voltar-se contra o homem foi que se percebeu que alguma atitude precisava ser tomada.

Foi quando, a partir de 1934, várias legislações fragmentadas começaram a surgir a fim de tutelar o meio ambiente e os recursos naturais. Surgiu então o Código das Águas - Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 - o Código Florestal - Lei nº 4.771, de 15 de Setembro de 1965 - (D.O.U. de 16/09/65) - e o Código de Pesca - Decreto nº 221, de 28 de fevereiro de 1967. Muitas outras leis esparsas foram criadas até que se começou a ter uma visão mais abrangente do meio ambiente, e passou-se a discutir se a matéria deveria ser objeto de leis que tratassem do ambiente de forma unificada, o que levou à cogitação da normatização do Direito Ambiental.

Assim, a falta de uma disciplina que desse ao tema uma visão unificada foi superada com o movimento de constitucionalização do Direito Ambiental que se deu através de um longo processo.

Inicialmente, as revoluções Liberais criaram o movimento constitucionalista. Entregues às arbitrariedades dos governantes, surgiu um movimento ideológico que defendia a criação de constituições escritas que possibilitassem a limitação dos Poderes do Estado. Igualmente, o Jusnaturalismo já em ascensão, impulsionado por idéias libertadoras como de Locke e Rousseau, teve como principais conquistas a consolidação de constituições escritas e codificadas, estabelecendo procedimentos mais dificultosos para as modificações constitucionais, bem como tinha por escopo impossibilitar a supressão dos direitos fundamentais. (SOUZA, 2008, p. 2-3).

Contudo, o que imperou nos séculos XIX e XX foi o positivismo. Movimento epistemológico que nasceu no século XIX e que tem como principal defensor Augusto Comte que, levado pela ascensão das ciências naturais, elaborou a teoria da ciência natural. Comte, em busca da objetividade científica, reduziu o objeto dessa ciência aos fatos sociais.

No Direito, o positivismo foi introduzido por Hans Kelsen que, no intuito de conferir maior objetividade à ciência do Direito reduziu seu objeto à lei, afastando do Direito o jusnaturalismo por entendê-lo anti-científico. Portanto, a lei era a base da dogmática kelsiana. (SOUZA, 2008, p. 5).

O sistema normativo desenvolvido por Kelsen ainda influenciou a nova estrutura dogmática constitucional. Segundo Kelsen, o ordenamento jurídico estrutura-se sob a forma de uma pirâmide, sendo que a Constituição Federal ocupa o ápice desta pirâmide, dando validade ao restante do ordenamento, como as Leis Ordinárias e Complementares, por exemplo. (SOUZA, 2008, p. 5-6).

De fato, a Constituição brasileira de 1988 é uma constituição essencialmente principiológica e, os princípios, por serem normas de caráter mais abrangente, se rendem à falta de aplicabilidade, motivo pelo qual lhes foi conferido *status* de fonte subsidiária do Direito. Sob este prisma, a Constituição de 88 tornou-se um sistema de normas meramente programático, sujeito ao livre arbítrio do legislador, pois, para a aplicação dos princípios constitucionais se fazia necessária a edição de novas leis cuja principal função era regulamentar o sistema normativo. E assim, o positivismo legalista legitimou a ingerência da aplicação do Direito, posto que houvesse supremacia dos Poderes Legislativo e Executivo. (BONAVIDES, 2003, p. 496-509).

Portanto, era preciso que as Constituições fossem analisadas a partir de um prisma mais normativo. Foi quando se fortaleceu a teoria da força normativa da Constituição, que teve na figura de Konrad Hesse um dos seus maiores incentivadores. (HESSE, 1991).

Foi esse, talvez, o marco do “neconstitucionalismo”, onde a Constituição não é mais vista como um mero sistema de normas a ser executada pelo Legislativo e pelo Executivo. A Constituição é dotada agora de imperatividade, conferindo ao Judiciário importante papel na efetivação do Direito, diferentemente do sistema kelsiano, que conferia esses poderes ao Parlamento. (HESSE, 1991).



Este novo paradigma compreende o Direito como um fenômeno dinâmico, autônomo. Paralelo a isso tudo se desenvolve a teoria dos direitos fundamentais, pautada, sobretudo, na dignidade da pessoa humana. E foi assim, neste cenário, que o legislador constituinte abarcou pela primeira vez, de forma tão intensa, o Direito ao meio ambiente na Carta Constitucional de 1988.

A Constituição brasileira de 1824 não fez qualquer menção à questão ambiental, preocupando-se apenas com o caráter econômico, uma vez que no período o Brasil era grande exportador de produtos agrícolas e minerais. Igualmente, a carta de 1891 trazia apenas a competência da União para legislar sobre minas e terras, com o escopo de proteger os interesses da burguesia, sem nenhum intuito preservacionista. As constituintes de 1934 e 1937 trouxeram alguns dispositivos protegendo as belezas naturais, os patrimônios histórico, artístico e cultural, bem como atribuíam à União a competência para legislar sobre águas, caça e pesca, proteção do subsolo e das plantas. (MEDEIROS, 2004, p. 62).

A Constituição de 1946 manteve a defesa dos patrimônios histórico, artístico e cultural, bem como manteve as competências atribuídas à União para legislar sobre assuntos referentes à caça, pesca e águas. Dispositivos semelhantes foram vistos também na Carta de 1967 onde, pela primeira vez, utilizou-se a expressão “ecológica”.

É fato que nenhum dispositivo constante nessas Constituições tinha por finalidade a conotação protetiva do meio ambiente. Contudo, segundo Medeiros, elas tiveram o mérito de ampliar, de forma até significativa, as regulamentações referentes ao subsolo, à flora e à fauna, mesmo que sem a visão holística do ambiente e sem uma conscientização sustentável. (MEDEIROS, 2004, p. 62).

Contudo, sem sombra de dúvidas, foi a Carta Constitucional de 1988 que inovou na matéria, tentando dar efetiva tutela ao meio ambiente, trazendo, inclusive, mecanismos para sua proteção. Foi a primeira Constituição a tratar deliberadamente da questão ambiental, trazendo um arcabouço legislativo superior às legislações de primeiro mundo em muitos aspectos.

Também a Carta Constitucional de 1988 outorgou ao meio ambiente a devida proteção, sendo, inclusive, bastante inovadora, principalmente pelo fato de tê-lo elevado à categoria de direito fundamental e por ter imprimido a multidisciplinaridade no trato das questões ambientais, atribuindo, também, à população a responsabilidade pela defesa do meio ambiente, garantindo seu usufruto para as gerações vindouras.

### 2.2.1. O Meio Ambiente como Objeto do Direito

À luz do exposto, forçoso acolher a complexidade do tema, ficando claro que o campo de pesquisa sobre o meio ambiente abrange uma vasta área do conhecimento humano, particularmente no campo da ciência, de disciplinas com conteúdo muito diverso entre si, mas cuja contribuição se torna imprescindível em face das informações específicas que cada qual encerra em si.

E foi assim que surgiu a necessidade de se construir uma nova base normativa visando à preservação do meio ambiente. Partiu essa decisão de uma visão mais holística do tema, na qual o ambiente não é visto apenas como objeto de exploração, mas é sim analisado em seus aspectos jurídico, econômico e filosófico.

No aspecto filosófico, a natureza é considerada como dotada de um valor intrínseco, inerente à sua própria essência, e que não depende de nenhuma apreciação humana. Já, sob o enfoque econômico, a natureza é fonte de estimado valor, detentora da matéria prima indispensável no uso econômico, e que deve servir também, de paradigma para as futuras gerações. (BENJAMIM, 2001, p. 153). No aspecto jurídico, será analisado a seguir.

Portanto, nos tempos modernos, o meio ambiente surge como uma nova “instituição” dinâmica e holística, inter e multidisciplinar, e que desafia tanto as competências científicas, como as jurídicas.

Foi então preciso que o Direito tomasse as rédeas da situação, no intuito de canalizar os múltiplos conhecimentos da Ecologia a fim de utilizar seu poder legisferante a fim de normatizar as condutas relacionadas com as questões ambientais. Mais uma vez, comungando com os ensinamentos de Milaré, o simples fato de se saber quais devem ser as condutas corretas, nem sempre é suficiente para conduzir à prática dessas condutas. (MILARÉ, 2001, p. 88).

É preciso, pois, que esses conhecimentos sejam elaborados, canalizados, transmitidos e, sobretudo, normatizados, a fim de tornar a prática preventiva uma ação espontânea ou, em último caso, compulsória.

Contudo, apesar das tentativas de reparar os males causados ao meio ambiente, as ações em prol do desenvolvimento sustentável do meio ambiente andavam em passos lentos, em uma luta desigual frente às políticas equivocadas, aos mega-projetos econômicos e a falta de humanismo das grandes potências. Percebeu-se que era necessária uma intervenção Estatal, com regras que normatizassem as ações sociais para que então esta luta pudesse ser justa. Assim, coube à Justiça, e ao Direito, papel de extrema importância neste processo.

O Direito Ambiental surgiu neste contexto. Era preciso que o Estado passasse a intervir nas questões relacionadas à degradação ambiental antes que fosse tarde demais. Surgiu então o instituto do Direito Ambiental que, através da máxima efetividade de seus princípios e normas assumiu papel especial como elemento realizador do bem estar da sociedade moderna.

Hoje, o conceito mais aceito de Direito Ambiental é aquele que vê o homem em todas as suas dimensões. O Direito Ambiental vem se desenvolvendo e se congregando a princípios, institutos e instrumentos que permitem a retaliação e a indenização dos danos causados à natureza, e, conseqüentemente, ao homem, levando-se em conta, também, as medidas capazes de prevenir a ocorrência desses mesmos danos.

Uma das prerrogativas do Direito Ambiental é proporcionar a preservação do meio ambiente através, principalmente, da prevenção ambiental. Isto

se dá com a criação de uma postura voltada para um novo padrão normativo, apontando para a preservação sustentável do planeta. Essas funções atribuídas ao Direito Ambiental se refletem intensamente no ordenamento jurídico, que deverá voltar-se para a sanção desse novo Estado, viabilizando-o e garantindo-o através, especialmente, de uma tutela jurisdicional ambiental célere e diligente.

Enfim, o reconhecimento do meio ambiente equilibrado como um direito social faz surgir novos desafios. Junto a esses desafios vem a necessidade de equacionar novos paradigmas legais, doutrinários e jurisprudenciais capazes de sustentar um sistema legal robusto e eficiente para que essa nova visão do mundo não seja apenas uma ideologia, mas sim uma nova postura voltada para um novo padrão normativo, apontando para a preservação sustentável do planeta.

Desta forma, a Carta Constitucional de 1988 foi um verdadeiro marco na história da preservação ambiental. Pela primeira vez na história uma Constituição dedicou um capítulo inteiro à questão, dando-lhe um adereço progressista e paradigmático, mas, ao mesmo tempo, imbuído na tendência internacional de celebrar o meio ambiente sadio como direito comum a todos os povos e como requisito indispensável à preservação das gerações presentes e vindouras.

Como sistema normativo que é, a Carta Constitucional alberga em sua estrutura inúmeros princípios. Contudo, para a análise do tema em tela, destacam-se os princípios elencados nos artigos 4º, parágrafo único, e 170.

O artigo 4º dispõe acerca do compromisso assumido pela República Federativa do Brasil no sentido de lutar pela integração econômica, social, cultural e política dos povos das Américas, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Já, o artigo 170, imbuído que está na ordem econômica e financeira, prevê, dentre outras medidas, a preservação do meio ambiente.

A análise destes dois elementos normativos possibilita a compreensão de que o legislador constituinte procurou incentivar o desenvolvimento econômico e financeiro, incentivando o livre mercado e a livre concorrência, mas, ao

mesmo tempo, limitando este desenvolvimento à consonância com a preservação ambiental, de acordo com os ditames da justiça social.

Talvez, a dificuldade maior esteja na difícil tarefa de conciliar o desenvolvimento econômico, as formações de blocos regionais e a preservação ambiental, uma vez que progresso, desenvolvimento econômico e exploração ambiental são conceitos interdependentes, que coexistem no modelo capitalista moderno.

No campo constitucional, a solução encontrada pelo legislador ordinário foi consagrar a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica, no intuito de inculcar uma consciência ambiental e induzir a realização de atividades econômicas ecologicamente corretas e sustentáveis. Ademais, não bastasse a tentativa de inibir práticas predatórias e degradantes, a garantia constitucional do meio ambiente sadio e equilibrado impõe sanções civis, administrativas e penais àqueles que infringirem estas normas.

No âmbito internacional, a introdução da problemática ambiental se deu a partir da Conferência de Estocolmo, reunida entre os dias 5 e 16 de junho de 1972. Desta conferência, resultou a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, que se define como um Plano de Ação, ou um conjunto de 109 recomendações para as políticas nacionais de avaliação do meio ambiente mundial, com normas de gestão, informação e educação ambientais. O Preâmbulo da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, já discutia a degradação ambiental e a necessidade de sua preservação, como demonstra o preâmbulo desta Declaração:

[...] nomeia o meio ambiente, quer o natural, quer o artificial, como direito fundamental do homem, que lhe dá o sustento material e que lhe oferece a oportunidade para desenvolver-se intelectualmente, moralmente, socialmente e espiritualmente. Da mesma forma, reconhecendo o homem, simultaneamente, como obra e construtor de seu meio ambiente e o bem mais valioso dentre as coisas do mundo, afirma que sua proteção e o seu melhoramento é questão essencial a afetar o bem estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, de maneira que o ser humano deve fazer constantemente uma avaliação de sua experiência e continuar a descobrir, inventar, criar e progredir, mas sempre com discernimento em sua capacidade de transformar o que o cerca, já que esse poder, aplicado de forma errônea, vem causando uma infinidade de

danos pelo planeta, reconhecendo que a maioria dos problemas ambientais nos países em desenvolvimento são motivados pelo subdesenvolvimento, enquanto que nos países industrializados, esses problemas são relacionados com a industrialização e o desenvolvimento tecnológico, de maneira que conchama cidadãos, comunidades, empresas e instituições, a aceitarem as responsabilidades que possuem, participando eqüitativamente desse esforço comum, e encarecendo a união de esforços entre governos e povos para preservarem o meio ambiente humano em seu próprio benefício. (grifo nosso). (DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO, 1972; In IFTODA, 2007).

Após a Declaração de Estocolmo, a Conferência de Nairóbi, no ano de 1982, instituiu uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que produziu um documento que ficou conhecido como Relatório Brundtland,<sup>13</sup> publicado em 1987, e que utilizou pela vez primeira a expressão desenvolvimento sustentável.

Posteriormente, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida como Cúpula da Terra ou Rio 92. Foi a partir dessa reunião que o problema ambiental foi definido como sendo de caráter global, possibilitando, assim, a abertura de um diálogo multilateral. Também, na Rio 92, foram produzidos importantes documentos, tais como: a Declaração de Princípios sobre Florestas; a Convenção sobre Diversidade Biológica; a Convenção sobre Mudanças Climáticas; a Agenda 21<sup>14</sup> e a Declaração do Rio.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Produzido em 1987 pela Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento, teve como uma de suas principais recomendações a realização de uma conferência mundial para direcionar os assuntos ambientais, o que culminou com a Rio-92. Nesse relatório foi cunhada a clássica definição de *desenvolvimento sustentável*, ou seja, o desenvolvimento que atende às necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade de as futuras gerações terem suas próprias necessidades atendidas. O documento ficou conhecido pelo nome de Relatório Brundtland, já que a Comissão era presidida por Gro Harlem Brundtland, então primeira-ministra da Noruega. Disponível em <http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riom.php>.

<sup>14</sup> Um dos principais resultados da Rio-92, 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. Para isso, defini, em 40 capítulos, 2.500 recomendações e responsabilidades a curto, médio e longo prazo. Também, da mesma forma que os países se reuniram e fizeram a Agenda 21 Global, países, estados, cidades, bairros, clubes, e escolas também podem elaborar suas próprias Agendas 21. Disponível em <http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaizde/index.php.40.html>

<sup>15</sup> Outro produto da Rio-92, a Declaração do Rio, reafirma princípios aprovados em Estocolmo-72 e busca estabelecer uma parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, respeitando os interesses de cada um e protegendo a integridade global do meio ambiente. A Declaração reforça orientações importantes de outras negociações internacionais na área ambiental e estabelece uma forte conexão entre a pobreza mundial e a degradação do planeta. Contém, entre outros, o importante princípio das “responsabilidades comuns, mas diferenciadas” dos Estados, segundo o qual todos os países compartilham os mesmos objetivos e metas para reduzir a

Outros importantes eventos que culminaram em documentos que formam o núcleo do Direito Internacional Ambiental foram o Protocolo de Quioto <sup>16</sup>, que versa sobre as mudanças climáticas, e que entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005, e a Conferência de Johannesburgo, realizada em 2002, onde foram reafirmados os compromissos anteriores, especialmente as metas estabelecidas na Conferência do Rio para a proteção do meio ambiente planetário.

Contudo, em que pese a importância de todos os documentos acima elencados, a Declaração de Estocolmo de 1972 ainda é considerada para muitos o principal documento de fundação do Direito Ambiental, tendo em vista ter proclamado o direito ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade que possibilite levar uma vida digna e gozar de bem estar, assim como a obrigação de proteger e melhorar o meio para as próximas gerações.

Já, no plano interno, o passo decisivo para a internacionalização efetiva da questão ambiental, com reflexos jurídicos e políticos em todo o mundo, foi a Rio 92, pois suas recomendações serviram de critério de avaliação científica das condições ambientais.

Assim, como já destacado anteriormente, a elevação do meio ambiente à condição de objeto do Direito no plano interno é deveras recente, apenas ocorrendo em 1981, com o advento da Lei 6938/81, sendo esta a primeira lei a expressar alguns princípios próprios do Direito Ambiental. Após a promulgação de referida lei, muitos outros acordos nacionais e internacionais surgiram no intuito de tutelar o meio ambiente garantindo que as futuras gerações possam também

---

degradação ambiental, mas apresentam diferentes capacidades e recursos para alcançá-los. Esse princípio foi reafirmado em Johannesburgo, apesar de ter sido fortemente questionado no processo preparatório para a Cúpula de Johannesburgo. Disponível em <http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/index.php.40.html>.

<sup>16</sup> Acordo internacional aprovado em 1997 na cidade de Kyoto, no Japão, que estabelece que os países desenvolvidos devam reduzir a emissão de gases causadores do efeito estufa em pelo menos 5,2% em relação aos níveis apresentados em 1990. Essa meta global deverá ser atingida no período entre 2008 e 2012 e implica, entre outras coisas, que os países devem buscar formas alternativas de energia, uma vez que combustíveis fósseis, como o petróleo, são os principais causadores do efeito estufa. O governo brasileiro ratificou o protocolo em julho de 2002. Contudo, os EUA, país que sozinho responde por quase 25% das emissões de gases-estufa, abandonaram o protocolo por decisão do então presidente George W. Bush. Disponível em <http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/index.php.40.html>.

desfrutar de meio ambiente sadio, capaz de proporcionar a sadia qualidade de vida na Terra.

Incontroverso é o fato de que muito já se fez, mas muito ainda precisa ser feito em prol da prevenção e da preservação ambiental. Imprescindível lembrar que o patrimônio ambiental que será legado das próximas gerações é consequência direta do presente, o que demanda uma atitude muito mais ética e responsável das gerações presentes. Desta forma, para se efetivar a tutela ambiental e criar um sistema eficaz de preservação e prevenção, é mister a existência de um ordenamento jurídico eficaz e sancionador.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, recepcionou a teoria da responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que independe da existência de culpa, o que já é um enorme avanço. É isto o que prevê o art. 225, § 3º da CF.<sup>17</sup>

Nos dizeres de Luiz Fernando Coelho (2004) a rigor, ainda não se consolidou no Brasil um direito propriamente ambiental, no sentido de “unidade normativa, autonomia epistemológica e especificidade metodológica que caracterizam as tradicionais divisões do direito positivo e suas respectivas dogmáticas regionais”.

Isto se deve, segundo o autor, pelo fato de que as leis ambientais acham-se deveras esparsas pelos diversos ramos jurídicos, formando um conjunto de normas com finalidade instrumental comum e caráter imperativo. Não obstante, já é recursivo seu entendimento como disciplina autônoma.

Paralelamente, têm-se desenvolvido novas disciplinas relacionadas com o meio ambiente e que se destacam dos respectivos ramos em cujo interior surgiram, com características de autonomia epistemológica que não se vislumbram no chamado Direito Ambiental. É o caso, por exemplo, do Direito Processual

---

<sup>17</sup> Art. 225, § 3º da CF: 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.



Ambiental e do Direito Tributário Ambiental, citado pelo jurista Jônatas Luiz Moreira de Paula (2007 p. 67-118); do Direito Internacional Ambiental e do Direito Penal Ambiental, citado por Vladimir Passos de Freitas. (2006, p. 50-65). Contudo, em que pese todas essas abordagens parciais do problema jurídico da proteção ambiental, todas elas suportam um fundamento filosófico comum, qual seja, “a dimensão ecológica do ser humano, e uma base epistemológica que ora se consolida numa teoria geral do direito ambiental”. (COELHO, 1994).

Sabe-se que no plano real as transformações correm em passos lentos. Em que pese as modificações que ainda necessitam ser feitas no ordenamento jurídico como um todo no sentido de privilegiar a prevenção ante a reparação, o fato de o ordenamento jurídico ter abarcado a questão da preservação ambiental já é tema de extrema importância. Agora, os esforços devem ser no sentido de trilhar caminhos, no ordenamento jurídico, que acompanhem as transformações e evoluções sociais, fazendo com que o Direito atenda aos anseios populares e esteja apto a fazer cumprir o seu papel de promovedor e mantenedor da justiça social.

### 2.3 Evolução dos Direitos Humanos Fundamentais

A análise dos direitos fundamentais, por si só, já comportaria um estudo específico, tamanha a complexidade e a amplitude do assunto. Portanto, não se pretende aqui esgotar o tema no tocante aos direitos fundamentais, limitando essa análise apenas ao estudo direcionado à evolução desses direitos até que o meio ambiente sadio e equilibrado passasse também a ser tutelado como um desses direitos.

Norberto Bobbio já definia os direitos do homem como aqueles cujo reconhecimento é condição indispensável para o aperfeiçoamento da pessoa humana e seu desenvolvimento. Concordava ele que esse conceito gerasse uma grande dificuldade de interpretação, pois que os termos avaliativos são interpretados conforme a corrente ideológica de cada intérprete. (BOBBIO, 1909, p. 17).

Interessante mencionar que várias denominações convergem para o conceito do que seja considerado hoje os direitos fundamentais. Aqui, cita-se a lição de Sarlet que, inspirado nas preleções de Vieira de Andrade, assim se manifestou:

Os direitos fundamentais podem ser abordados a partir de diversas perspectivas, dentre as quais enumera três: a) perspectiva filosófica (ou jusnaturalista), a qual cuida do estudo dos direitos fundamentais como direitos de todos os homens, em todos os tempos e lugares; b) perspectiva universalista (ou internacionalista), como direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em todos os lugares, num certo tempo; c) perspectiva estatal (ou constitucional), pela qual os direitos fundamentais são analisados na qualidade de direitos dos homens, num determinado tempo e lugar. (SARLET, 1998, p. 22).

É possível conceituar os direitos fundamentais pelo menos sob dois aspectos: os da corrente do jusnaturalismo e do juspositivismo. Os adeptos do jusnaturalismo vão compreender estes direitos como *direitos naturais*, anteriores a qualquer forma de organização estatal ou de ordenamento jurídico. Esta teoria fundamenta os direitos humanos como uma ordem superior universal, inderrogável e imutável. Assim, consideram que os direitos fundamentais não são criação dos legisladores ou juristas e, portanto, não podem desaparecer da mente humana. (MORAES, 1997, p. 34).

Já, os juspositivistas, não de considerá-los como “um conjunto de faculdades que em cada momento histórico concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade humana, as quais devem ser reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos”. (SILVEIRA, 2007).

Assim, a corrente juspositivista fundamenta a existência dos direitos fundamentais na ordem normativa, enquanto uma manifestação da soberania popular.

De fato, a importância que reveste os direitos fundamentais não consegue ser explicada por nenhuma destas teorias isoladamente. Na realidade, elas se complementam, devendo coexistir, pois, é só através de uma consciência social baseada, principalmente, em valores fixados na crença de uma ordem universal superior, é que o legislador encontra substrato político e social para

reconhecer a existência de determinados direitos humanos como direitos essenciais e, portanto, fundamentais. (MORAES, 1997, p. 35).

Destarte, da mesma forma que as sociedades evoluem e se modificam, assim também ocorre com o Direito e, com os direitos fundamentais não seria diferente. Deste modo, cabe aqui uma característica dos direitos fundamentais defendida por Bobbio, qual seja, de que os direitos do homem já se modificaram, e continuam a se modificar, assim como a história. (BOBBIO, 1909, p. 18-20).

Contudo, como não é objetivo do presente estudo discutir as correntes filosóficas que se manifestaram sobre o assunto, não cabe nesta oportunidade discutir o secular embate entre as correntes jusfilosóficas do jusnaturalismo e do juspositivismo. Assim, transcreve-se aqui um conceito de direito fundamental mais próximo daquele defendido pelos partidários do direito positivo, proposta por Alexandre de Moraes. Elucida o autor:

Direitos humanos fundamentais é o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 1997, p. 39-40).

José Gomes Canotilho apresenta quatro funções dos direitos humanos fundamentais que, sinteticamente, poderiam ser classificados em: Primeira função: a função de defesa ou liberdade, que constituem normas negativas para o atuar do Estado, proibindo as ingerências deste na esfera individual, bem como, num plano jurídico-subjetivo. Representa o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais, podendo exigir dos poderes públicos omissões na forma de evitar agressões lesivas por parte do mesmo. (CANOTILHO, 2001, p. 541).

A segunda função apresentada pelo jurista é a função de prestação social, o que significa dizer que a administração pública deve concretizar, por meio de obras públicas, direitos e garantias fundamentais, tais como saúde e educação. A terceira função seria a proteção perante terceiros, que impõe ao Estado o dever de agir, no sentido de proteger os titulares dos direitos. Finalmente, a quarta função é a

função não discriminatória, que significa que o Estado deve tratar os cidadãos como iguais. (CANOTILHO, 2001, p. 541).

Assim, os direitos fundamentais podem ser definidos como os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no tempo e no espaço. Ainda, segundo Canotilho, “eles seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. (CANOTILHO, 2001, p. 225-230).

Os direitos fundamentais surgem com as idéias que povoaram o movimento constitucionalista moderno, que impôs uma ruptura paradigmática com a pré-modernidade, onde as normas que regulamentavam as relações humanas justificavam-se de forma transcendental. (FABRIZ, 2003, p. 190).

O constitucionalismo moderno vem no bojo da era moderna, da modernidade. Ocorre então a separação das esferas normativas, da religião, moral da ética e do Direito. A economia e a política tomam caminhos independentes, e passam a operar em princípios racionais. O estado se despersonaliza. A racionalidade ocidental se difunde baseada em fatores tais como o capitalismo e a concepção de Estado-nação. O homem passa a ser conduzido por suas faculdades subjetivas, destacando o individualismo e tornando-se um sujeito privado. (FABRIZ, 2003, p. 190-191).

Para o Direito, a modernidade trouxe inúmeras transformações. Enquanto no contexto pré-moderno o Direito era visto como algo que se justificava pela tradição, com ordenamentos que consagravam a tradição e o costume do local, a modernidade enseja uma profunda alteração de paradigma, requerendo uma organização política e judiciária como produto da racionalidade humana. (FABRIZ, 2003, p. 191).

Configurou-se, assim, o constitucionalismo moderno, onde a igualdade e a liberdade passaram a constituir os pilares da nova ordem nascente, bem como onde os homens passaram a ser considerados como sujeitos de direitos. Neste arcabouço de idéias, o marco paradigmático do Estado moderno é o liberalismo onde, junto com a individualidade, a igualdade e a liberdade, edificam o

Estado constitucional. Nesse contexto, o Direito assumiu papel de destaque. (FABRIZ, 2003, p. 192-193).

A nova ordem constitucional brasileira encontra-se modificada por uma fenda, uma abertura normativa que levou ao redirecionamento de seu conteúdo material e, simultaneamente, a uma maior valorização de seu caráter principiológico, acarretada pela inclusão de numerosos princípios de caráter obrigatório e vinculante. De fato, o constitucionalismo moderno surge como forma de garantir a liberdade e os direitos do cidadão frente aos poderes do Estado. Assim, a concepção de direitos fundamentais surge da necessidade da criação de mecanismos contra os abusos do poder estatal. (FABRIZ, 2003, p. 188-189).

Desta forma, a autoridade tende a ser controlada por um conjunto de direitos que visam “mediar” as relações entre governantes e governados, fazendo prevalecer o respeito e a igualdade de todos perante a lei.

Portanto, os direitos fundamentais constituem-se hoje princípios supremos do ordenamento jurídico, vindo a transformar a estrutura das constituições e a posição e a função da justiça constitucional. A função primeira dos direitos fundamentais é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado. (CANOTILHO, 2000, p. 407). São, portanto, direitos que foram, formalmente, inscritos e recepcionados nos textos constitucionais, assegurados por garantias constitucionais.

Além das apresentações conceituais acerca do tema, o presente trabalho busca também demonstrar as evoluções pelas quais passaram os direitos fundamentais até que o direito ambiental tivesse sido reconhecido como um direito fundamental constitucionalmente garantido.

Conforme os direitos fundamentais foram evoluindo e se modificando, eles passaram a ser divididos em gerações. Contudo, Willis Santiago Guerra Filho, citado por Cunha Júnior, considera mais correta a utilização da expressão “dimensões” ao invés de “gerações”. (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 199). Isto porque, segundo o autor, a expressão “geração” pressupõe a extinção ou o

desaparecimento de uma geração quando do surgimento da geração seguinte e, de fato, não é isto o que ocorre.

Os direitos que fazem nascer uma geração não desaparecem para o surgimento de uma próxima geração. Pelo contrário, eles continuam a existir assumindo outra dimensão, de certa forma, um pouco mais ampla. (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 199). Neste estudo, optou-se pela utilização da expressão “gerações”, por ser ela de uso mais corrente. No entanto, vale ressaltar que essas gerações na realidade foram se complementando com o passar dos tempos, ao mesmo tempo em que foram aperfeiçoando-se.

Atualmente já se admitem, de forma unívoca e incontroversa, três gerações de direitos fundamentais, ao passo que a quarta geração ainda é alvo de críticas, não havendo um consenso sobre sua existência. Porém, antes da análise dessas gerações de direitos, tal qual aceitas atualmente, interessante a análise da evolução desses direitos sob a ótica de dois grandes nomes da história.

### 2.3.1 Teoria de Norberto Bobbio

Para Bobbio, apesar de serem fundamentais, os direitos são de fato históricos, pois nascem de acordo com as necessidades de cada momento. Igualmente, ele divide os direitos em direitos unicamente naturais, que são os direitos humanos; e os direitos do homem positivados, que seriam estes sim, os direitos fundamentais. (BOBBIO, 1992, p. 30-32).

Acerca das gerações de direitos fundamentais no constitucionalismo, Norberto Bobbio e Karel Vasak elaboraram uma teoria que explica, em linhas didáticas, a evolução dos direitos fundamentais no contexto constitucional. Para os autores, os direitos humanos fundamentais estão divididos em três gerações, correspondentes a três paradigmas do Estado Moderno, a saber: os paradigmas do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. (BOBBIO, 1992, p. 5-27; SILVEIRA, 2007).

É fato que esta teoria suporta grandes imperfeições e certa carga de artificialidade, especialmente pelo fato de que a história não se desenrola de maneira linear. A título de exemplo, Silveira cita o fato de que o direito ao meio ambiente sadio, caracterizado por muitos autores como direito de terceira geração, já existia nos ideais da Revolução Francesa, ainda que retirado indiretamente da consagração de direitos fundamentais de primeira geração, como o direito à vida. Igualmente, esta teoria traduz uma falsa idéia de que há sobreposição de uma geração por outra, o que é absolutamente falso. (SILVEIRA, 2007).

Por estas e outras razões, a crítica à teoria em tela de Antônio Augusto Cançado, citado por Maria Fonseca Paim. Aduz o autor:

Em nosso entendimento os 'novos direitos', os chamados direitos de solidariedade, como o direito ao meio ambiente sadio, interagem com os direitos individuais e sociais e não os substituem, distintamente do que a noção simplista das chamadas 'gerações de direitos humanos' pretenderia ou pareceria insinuar [...]. É certo que os direitos existentes encontram-se em constante evolução; mas é igualmente certo que, enquanto por um lado os seres humanos se sucedem no tempo, nascem, vivem, em sua maioria procriam, e morrem, por outro lado os direitos existentes não tem a força de gerar outros e novos direitos que venham a substituí-los [...] Os seres humanos se sucedem, os direitos se acumulam e sedimentam. (CANÇADO, apud PAIM, 2003, p. 63)

Para Bobbio, a primeira geração dos direitos humanos surge com a intenção de romper com a ordem absolutista, ao conceder importantes garantias aos indivíduos. Corresponde, assim, aos paradigmas do Estado Liberal. Foi positivada primeiramente pela Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão, promulgada na França em 1789, pelo Bill of Rights norte americano, datado de 1776 e seguida pelas Cartas Constitucionais da época.<sup>18</sup>

Também edificaram os direitos fundamentais de primeira geração as Constituições francesas de 1791 e de 1793. Estas constituições previam direitos e garantias como "igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre manifestação do pensamento, presunção de inocência, devido processo legal, ampla liberdade de profissão, direito de petição e direitos políticos". (SILVEIRA, 2007).

---

<sup>18</sup> A Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas são exemplos da posituação desta primeira geração de direitos humanos fundamentais. São garantidos pela Constituição norte-americana os direitos à liberdade religiosa, inviolabilidade de domicílio, devido processo legal, julgamento pelo Tribunal do Júri, ampla defesa, impossibilidade de aplicação de penas cruéis e aberrantes. (SILVEIRA, 2007).

Assim, de acordo com a teoria formulada por Bobbio, os direitos da primeira geração são aqueles denominados direitos civis e políticos, dirigidos a proteger a liberdade, segurança, igualdade e a integridade física e moral dos indivíduos, sem, contudo, dirigir-se à sociedade. Consagradora dos ideais burgueses do liberalismo é a clara preponderância do “privado sobre o público”.

Com o passar dos anos, o rápido desenvolvimento do capitalismo, impulsionado, especialmente, pela Revolução Industrial, acaba por detonar uma abissal crise na Europa, com a exploração do homem sobre o homem nunca visto até então. Diante deste cenário amedrontador as pessoas começam a clamar por mudanças radicais, especialmente, mudanças de cunho sociais. (MORAES, 1997, p. 27-30).

Surge, então, uma segunda geração de direitos humanos, erigida no protótipo do Estado Social: são os denominados direitos sociais, econômicos e culturais, fazendo referência à necessidade que o homem tem de desenvolver-se como ser social em igualdade de condições. Incluem-se nesse rol, entre outros, os direitos à saúde, educação, trabalho e seguridade social. (SILVEIRA, 2007).

Como exemplo da adoção dos direitos fundamentais da segunda geração em uma Carta Constitucional, cita-se a Constituição Mexicana de 1917 que, com fortes tendências sociais, é a primeira a compor um rol específico de direitos que exigem do estado uma atuação positiva no sentido de se garantir esses direitos como os direitos trabalhistas e os direitos básicos à saúde e a educação. Também, a Constituição alemã de Weimar, promulgada em 1919, segue a mesma linha, como se denota no comentário de Alexandre de Moraes:

O império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os patrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas. (MORAES, 1997, p. 31)

Contudo, com o vultoso desenvolvimento das ciências no século XX, somada às mudanças consideráveis de pensamento e comportamento da sociedade - que já havia presenciado diversas experiências negativas como as duas grandes guerras mundiais e a ameaça de bomba atômica - surgiu um novo grupo de



direitos tão peculiares que não se enquadrava nem nos direitos políticos e civis da primeira geração, tampouco entre os direitos sociais, econômicos e culturais da segunda geração. São os denominados direitos fundamentais da terceira geração. Este processo, que resultou num novo grupo de direitos fundamentais, é explicado com propriedade por Norberto Bobbio. Diz ele:

[...] a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” – para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre os filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados individualmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que representam, até para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. (BOBBIO, 1992, p. 69).

Também Bonavides se pronuncia acerca do tema.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta. Os publicistas e os juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (BONAVIDES, 2003, p.53).

Assim, os direitos fundamentais da terceira geração podem ser definidos como direitos coletivos, pois seus beneficiários não são nem o indivíduo isoladamente, como nos direitos da primeira geração, nem um grupo social específico, como nos direitos de segunda geração, mas sim todo o conjunto da humanidade.

Para alguns autores, os direitos da terceira geração são considerados como direitos de síntese, visto que exigem, para sua concretização, a realização dos direitos da primeira e da segunda geração. É este o posicionamento de Mario Peña Chacon. Segundo o autor:

De acuerdo a la teoría de los derechos humanos, estos derechos de tercera generación, están dentro de la categoría de derechos de síntesis, pues para que se hagan efectivos es necesario que en ellos se sinteticen

los de primeira y segunda generación, en una interconexión necesaria. Quiere decir esto, que únicamente se puede tener acceso al medio ambiente sano, cuando el hombre sea libre, se respete su vida, el Estado garantice su educación, su salud, etc. (CHACON, 2001, p. 192).

Enfim, não obstante as críticas que se levanta contra a teoria “geracional” dos direitos humanos fundamentais, tal como citado por Bobbio e por Vasak, e visto que padece de certa artificialidade, principalmente pela razão óbvia de que a história não se faz de forma linear, acredita-se, neste estudo, que esta teoria é de relevância inquestionável para a compreensão da evolução histórica dos direitos fundamentais nas Cartas Constitucionais.

### 2.3.2 Teoria de Loperena Rota

Outro enfoque do presente estudo diz respeito à Teoria de Loperena Rota, ambientalista espanhol que oferece outra classificação dos direitos humanos fundamentais no constitucionalismo. (ROTA, 1998, p. 93).

Segundo Rota, os direitos fundamentais podem ser divididos em duas categorias. De um lado os deveres que o Estado deve respeitar, e de outro lado os deveres que esse mesmo Estado deve promover. Estariam assim os direitos da primeira geração entre os direitos que o Estado deve respeitar, por serem intrínsecos à natureza humana. Por outro lado, os direitos da segunda e terceira geração estariam entre aqueles deveres que o Estado deve promover e concretizar, ou seja, são os direitos humanos que dependem dos sistemas sociais e políticos para se realizarem. (ROTA, 1998, p. 95).

Abordou-se em tópico anterior a teoria de Loperena Rota, que classifica os direitos fundamentais quanto à postura do Estado. Por um lado têm-se os direitos que o Estado deve respeitar e proteger, que se confundem com os direitos de primeira geração, por outro lado, têm-se aqueles direitos que o Estado deve promover com a sua atuação, que se confundem com os direitos de segunda e terceira gerações. (ROTA, 1998, p. 98).

Discorreu-se anteriormente que o direito ao meio ambiente é um direito coletivo, pertencente a terceira geração. Surge, agora, a pergunta: estará enquadrado entre aqueles direitos que o Estado deve promover com sua atuação?

A resposta é negativa. O direito ao meio ambiente enquadra-se tanto na primeira categoria, dos direitos que o Estado deve respeitar e proteger, quanto na segunda categoria, dos direitos que o Estado deve concretizar, promovendo-o. É esta a conclusão a que chega Loperena Rota.

O meio ambiente precede ao homem, ao direito e ao Estado. Por essa razão o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é um direito fundamental que não depende dos sistemas sociais e políticos, enquadrando-se entre aqueles que o Estado deve respeitar e proteger.

Por outro lado, o direito ao meio ambiente exige igualmente a atuação positiva da Administração Pública. Por isso, enquadra-se também na segunda categoria, a dos direitos que o Estado deve concretizar, promovendo-o.

No título seguinte, apreciar-se-á a Administração Pública no contexto dos direitos fundamentais, dando ênfase ao direito fundamental ao meio ambiente. Por hora, é possível adiantar, pelo que já foi dito, que em sede de direitos fundamentais, ora se exige da Administração Pública uma postura passiva, de respeito e proteção aos direitos fundamentais, ora se exige dela uma postura ativa, de promoção destes mesmos direitos.

#### 2.4 Proteção ao Meio Ambiente como a Proteção dos Direitos Humanos Fundamentais

À vista do assunto, as Cartas Políticas de todos os povos vêm buscando reconhecer e tutelar o direito ao ambiente saudável como uma premissa maior, para a conservação da vida e da sociedade. Neste diapasão, a Carta Magna Brasileira, fez inserir no artigo 5º, *caput*, norma pétrea que consagra o direito

essencial à vida. No entanto, o direito à vida necessita de outros que o complementem, como a saúde, o lazer e o meio ambiente equilibrado.

A Carta Magna inovou ao trazer em seu arcabouço legislativo grande preocupação com as questões ambientais, e elevou o meio ambiente saudável e equilibrado a direito fundamental, abarcando, inclusive, as questões relacionadas ao meio ambiente como essenciais e fundamentais para a sadia continuidade da espécie humana.

As Constituições pátrias que antecederam a atual trataram da questão ambiental de forma pouco ordenada. Coube à Carta de 1988 abordar a matéria do direito ambiental de forma sistematizada, adotando, inclusive, um capítulo próprio sobre a questão. Nos dizeres de José Afonso da Silva, o ambientalismo passou a ser o cerne da discussão nas constituições mais recentes, sendo citado, inclusive, como direito fundamental da pessoa humana. (SILVA, 2003, p. 43-46).

O art. 225 é o centro nevrálgico do sistema constitucional de proteção ao meio ambiente.

Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, Constituição de 1988)

O artigo supra mencionado e seus parágrafos visam dar efetividade ao conteúdo expresso no *caput*, ou seja, de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ora, se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, e se o direito à vida, em todas as suas dimensões, foi consagrado como direito fundamental pelo art. 5º *caput*, é notório que o direito ao meio ambiente só pode ser considerado um direito humano fundamental.

Assim, trouxe a Carta Constitucional uma preocupação de caráter eminentemente humano e social, ficando clara a relação existente entre o princípio da dignidade humana, o direito fundamental à vida e o meio ambiente sadio, posto que todos sejam essenciais à preservação da vida humana.

Neste sentido, preleciona José Afonso da Silva:

[...] o que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é o que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações com as de desenvolvimento, com as de respeito ao direito de propriedade, com as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida. (SILVA, 2003, p. 70).

Trata-se, pois, o meio ambiente equilibrado de um direito fundamental de toda a sociedade. De fato, a velha concepção de que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito fundamental já está ultrapassado.

A Carta Constitucional brasileira adotou para os direitos fundamentais um sistema aberto, que abarca tanto os direitos decorrentes do próprio regime, quanto os direitos decorrentes de tratados internacionais, uma vez que estes direitos são absorvidos pelo parágrafo 2º do artigo 5º, a chamada *cláusula aberta* da Constituição, que assim estabelece: “Art. 5º [...] § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, Constituição de 1988).

O parágrafo 2º do artigo supra mencionado ratifica a abertura normativa do ordenamento constitucional brasileiro para a assimilação de direitos ou situações atípicas e não previstas pelo legislador. Este dispositivo, conhecido como

a “cláusula aberta da Constituição”,<sup>19</sup> permite, de fato, distender a tutela jurídica das situações existenciais para além das previsões positivas. Como a Constituição de 1988 garante a inviolabilidade dos direitos do homem e estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República não resta dúvidas de que qualquer nova situação, que exija a criação ou reconhecimento de um novo direito, seria atendida pelo artigo 5º. (POGREBINSHI, 2006).

O direito do ambiente ecologicamente equilibrado é um direito matéria, constitucional e derivado do próprio regime. Igualmente, o meio ambiente não é um bem específico em si mesmo, mas sim um bem que engloba, que abarca todos os demais bens.

Neste sentido, a visão que se deve ter de meio ambiente é uma visão integrada, pois o meio ambiente sadio e equilibrado tem íntima relação com a sadia qualidade de vida, tanto física, quanto psíquica.

Enfim, o Direito Ambiental emergiu de uma crise mundial, tanto de valores éticos como de sustentação da vida, surgindo como uma resposta à devastação ambiental. Portanto, o substrato do Direito Ambiental não é apenas econômico, mas inclui aspectos imprescindíveis da própria condição humana, como por exemplo, a saúde física, mental, emocional e os próprios valores culturais. (DUARTE, 2003, p. 80-85).

E assim, reconhecidos como valores e reivindicações essenciais dos seres humanos, fundados na ética e na dignidade, têm-se a compreensão de que o meio ambiente sadio já é considerado atualmente como um direito fundamental.

---

<sup>19</sup> Cabe aqui fazer a necessária aproximação entre os conceitos de cláusula aberta e cláusulas gerais. Essas últimas consistem em um interessante recurso da técnica legislativa que permite a mobilidade do sistema jurídico, isto é, a sua flexibilidade e constante ajustamento às novas realidades e conceitos através de uma atividade judicial-interpretativa criativa e, sobretudo, criadora. As cláusulas gerais seriam, então, o instrumento – passível de ser usado principalmente no campo do direito civil – que permitiria a manutenção de sistemas de direito centrados em códigos sem recair na rigidez e possibilitando sua constante abertura para novos aspectos da dinâmica social. (MARTINS-COSTA, 1991, p. 12).

Foi a Declaração de Estocolmo, em 1972, que pela primeira vez elevou o ambiente sadio ao nível de direito fundamental. Isto se percebe ao verificar o que dispõe a declaração supracitada já em seu princípio de nº 1, que assim estabelece:

Princípio 1 - o homem tem o direito fundamental à liberdade, à dignidade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. (BRASIL, Declaração de Estocolmo, 1972).

Assim, é possível perceber que o ambiente sadio e equilibrado é direito fundamental de todo ser humano e que, ultimamente, ele tem sido considerado como desdobramento do próprio direito à vida, uma vez que o gozo do direito à vida é condição necessária para o usufruto de todos os demais direitos fundamentais. (DUARTE, 2003, p. 86).

O direito à vida deve ser considerado em duas dimensões. A primeira, no sentido da própria existência do ser humano. Já, a segunda, refere-se ao direito de todo ser humano de dispor de meios apropriados de subsistência, o que abarca, sem dúvida, um ambiente saudável. (DUARTE, 2003, p. 86-87).

Daí, é possível extrair a clara compreensão de que o direito à vida acarreta o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, tal como entendido o direito às condições de vida que garantam a saúde moral, mental e física.

Nos dizeres de Trindade, (1993, p. 76) o direito ao meio ambiente saudável “compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente”, sendo, portanto, considerado um direito fundamental.

Portanto, o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio e equilibrado é uma extensão do próprio direito à vida, tanto no que tange à sua existência física, como no que tange ao aspecto da dignidade desta existência. Em outras palavras, o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não resulta em nenhuma prerrogativa privada, pois a realização

individual deste direito está profundamente ligada à sua realização social. (MILARÉ, 2001, p. 111-113).

#### 2.4.1 O meio ambiente como um direito fundamental da 4ª geração

Interessante uma análise sucinta das dimensões dos direitos fundamentais, enfatizando que, é unívoca a interpretação da existência de três gerações de direitos, ou dimensões, como já analisadas anteriormente. Contudo, a quarta geração, onde pretende a autora enquadrar o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ainda está em busca de um consenso.

Na doutrina constitucionalista, os direitos humanos representam o desenvolvimento histórico e as conquistas das civilizações ao longo da história. Com o passar dos tempos e com a descoberta da fórmula da universalidade, era preciso que essas conquistas fossem integradas aos textos constitucionais, numa escala de progressiva ampliação. No entanto, a evolução dos direitos humanos, nos dizeres de Coelho, não implicou a “substituição de uma categoria de direitos por outra, mas uma amplitude progressivamente maior de direitos fundamentais atrelados à liberdade, igualdade e cidadania”. (COELHO, 2008, p. 182). Assim, passaram eles a manifestarem-se em, principalmente, três gerações sucessivas, abarcando um processo qualitativo e cumulativo.

Os direitos fundamentais reconhecidos como da primeira geração, foram os direitos civis e políticos que, em grande parte, corresponde à fase inaugural do constitucionalismo do ocidente, quando analisado sob um prisma histórico.

Com essa primeira dimensão, o homem passou a exigir do Estado seu próprio espaço, sua individualidade, como sujeito do estamento social. São exemplos dessa geração o direito à vida, à propriedade e à igualdade, todos invocados pela lei. (PAULA, 2006, p. 40-41).



Se hoje esses direitos já são pacificamente reconhecidos em todos os ordenamentos jurídicos, na verdade eles se moveram em cada país num processo dinâmico e ascendente conforme o modelo de cada sociedade, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder. (BONAVIDES, 2003, p. 563).

Os direitos da primeira geração são aqueles direitos de liberdade, que têm o indivíduo por titular; são oponíveis contra o Estado, e traduzem-se como atributos da pessoa, sendo, portanto, direitos subjetivos e de resistência e oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2003, p. 564).

Luiz Fernando Coelho bem conceitua os direitos da primeira geração:

A primeira dimensão, ou geração, firma o individualismo, o homem como sujeito abstrato dos direitos individuais calcados no jusnaturalismo racionalista e na filosofia política do Iluminismo. Corresponde a uma dimensão inicial que delimita a esfera de autonomia individual em face do poder político. (COELHO, 2008, p. 182).

Os direitos da segunda geração surgiram como um “complemento” aos direitos da primeira geração, estendendo sua compreensão para o espaço social. (COELHO, 2008, p. 182). Assim, uma vez reconhecidos os direitos de liberdade, o homem passou para a categoria dos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como os direitos coletivos e de coletividade.

A segunda geração de direitos considera o homem real, não mais sujeito individual e abstrato, mas sujeito concreto de direitos sociais, econômicos, e culturais, no sentido de que os homens são titulares desses direitos à medida que participam da sociedade, que trabalham e que, de alguma forma, contribuem para o bem comum.

Da mesma forma que os da primeira geração, os direitos da segunda foram, inicialmente, objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e jurídicas de exacerbado cunho ideológico.

Passaram inicialmente por uma fase de baixa normatividade e tiveram sua eficácia posta em dúvida, em virtude da própria natureza dos direitos que exigia do Estado determinadas obrigações materiais. Neste sentido, são os direitos de segunda geração direitos positivos, onde o Estado é chamado a intervir através de seus poderes. (PAULA, 2006, p. 43). São exemplos a liberdade de sindicalização; o direito de greve; direitos laborais como férias e décimo terceiro; os direitos ligados às relações de consumo, o direito ao lazer, entre outros.

Segundo Luiz Fernando Coelho, (2008, p. 182) essa dimensão social tem início como entendimento, ainda incipiente, do novo estatuto jurídico, devido, principalmente, à pressão das lutas operárias e respondendo à chamada “questão social”, culminando no que se entende hoje por Estado do Bem-Estar Social, que se dá com o comprometimento do Estado com questões inerentes à proteção do trabalhador, educação e previdência social.

Contudo, embora englobe direitos sociais, imprescindível destacar que os direitos da segunda geração são direitos individuais, afetos às relações existentes entre o indivíduo e a intervenção positiva do Estado. Neste sentido, as palavras de Sarlet:

[...] na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e de certa forma ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (SARLET, 1998, p. 50).

Esta segunda geração está impregnada da solidariedade social, em que todos, especialmente o Estado, é responsável por aqueles que não têm condições de subsistência. Contudo, embora estes direitos estejam reconhecidos nos textos constitucionais, especialmente no Brasil eles precisam, e exigem efetiva participação do Estado para que seus objetivos sejam alcançados. E isto se dá, sobretudo no Brasil, através de programas sociais. (PAULA, 2006, p. 45).

Assim, com o advento dos direitos fundamentais da segunda geração nasceu a consciência de que, tão importante quanto proteger o indivíduo,

como na concepção dos direitos de primeira geração, importante também é proteger a “instituição social” como um todo. (BONAVIDES, 2003, p. 565).

Então, no século XX, dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, cristalizam-se os direitos de terceira geração, destinados à proteção de um grupo social. Neste aspecto, o homem galgou um degrau ainda mais alto, posto que se distanciasse do individualismo inato, marcante nas demais gerações, transcendendo os direitos para toda a coletividade. (PAULA, 2006, p. 44).

Esta terceira geração é representada pela constitucionalização dos direitos da cidadania. Direitos cuja base ética é a *solidariedade, fraternidade e a caridade*, na compreensão mais autêntica de amor ao próximo. (COELHO, 2008, p. 182).

Têm estes direitos titularidade difusa ou coletiva, e têm por destinatários o gênero humano, já reconhecido como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Eles emergiram da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao direito de propriedade e o direito de comunicação.

Finalmente, no atual contexto globalizado, e pela evolução e aperfeiçoamento da informática, o direito constitucional vê-se afetado por novas implicações. Primeiro, o homem moderno é titular de direitos virtuais, que decorrem do uso, frenético até, dos computadores e das relações desenvolvidas no meio virtual e através da rede mundial de computadores, a internet. Ademais, esta nova fase histórica contempla o ser humano já em sua fase embrionária, anterior ao nascimento. São os direitos bioéticos cuja titularidade se projeta para as futuras gerações. Assim, tanto os direitos decorrentes da informática como os decorrentes da biotecnologia se exercem no mundo contemporâneo e criam relações jurídicas sob as quais o Estado ainda tem muito pouco controle. Com efeito, o espaço cibernético e o espaço bioético afirmam o novo horizonte jurídico do mundo globalizado. (COELHO, 2008, p. 183).

Paulo Bonavides assim se pronuncia acerca do assunto:

Os direitos da quarta geração não somente culmina a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Daqui se pode, assim, partir para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação. (BONAVIDES, 2003, p. 572).

Nesta seara, o constitucionalismo seguiu as evoluções da modernidade, redefinindo os direitos inerentes à condição de sujeito, não mais circunscrito às fronteiras geográficas e nacionais, mas como sujeito de direitos humanos, bioéticos, e virtuais. E o constitucionalismo moderno tende a absorver essa ampliação. (COELHO, 2008, p. 183).

Note-se que a ampliação do espaço jurídico não foi apenas doutrinária, mas se deu também no aspecto geopolítico, uma vez que as relações jurídicas sociais passaram a transcender as fronteiras dos países, apontando para uma proteção internacional dos direitos humanos, sociais e individuais. É esta a característica da quarta geração dos direitos fundamentais.

Assim, não estaria o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserido neste contexto? Ora, de fato a preservação ambiental já é assunto que ultrapassa as fronteiras naturais dos países, sendo tópico de discussão, inclusive, em conferências internacionais, visto que sua preservação atende aos interesses de toda a humanidade, para as presentes e futuras gerações.

Portanto, entende-se aqui ser o direito ao meio ambiente sadio um direito fundamental característico da quarta geração de direitos, ou seja, àqueles direitos que interessam a toda humanidade e que ultrapassam as fronteiras das nações.

Embora grande parte da doutrina ainda reconheça o direito ao meio ambiente como um direito fundamental da terceira geração, posto pertencer à

coletividade em geral, autores existem que já o considerem como uma quarta geração de direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, de Jean Carlos Dias. (DIAS, 2007, p 115-130), entre outros.

Para estes autores, está em construção a teoria dos direitos fundamentais da quarta geração, a qual se destina a proteger as gerações futuras, exigindo das gerações presentes a observância de um conjunto de medidas que tenha por finalidade assegurar a continuidade dos meios necessários à sobrevivência dos indivíduos ainda por nascer. (DIAS, 2007, p. 115-130). Estaria, assim, o direito ambiental enquadrado na quarta geração dos direitos fundamentais.

## 2.5 Preservação Ambiental como Realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

É a dignidade o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. Significa dizer que é o princípio da dignidade da pessoa humana que dá a direção a todas as demais questões a serem consideradas pelo intérprete. (NUNES, 2002, p. 45).

Na atualidade, já é pacífica a aceitação do princípio da dignidade da pessoa humana nas variadas nações. Contudo, nem sempre foi assim. Observando-se a longa evolução pela qual passou a humanidade, vê-se que tal princípio nem sempre imperou. Os povos da antiguidade clássica, gregos e romanos, tinham a escravidão bastante arraigada em seus hábitos, o que implicava privação ao estado de liberdade dos indivíduos. Coube ao pensamento cristão, constituído na fraternidade entre os povos, promover a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. Esta luta se iniciou no final do Império Romano, com a proibição de crueldades aos escravos imposta pelo imperador Constantino; enfraqueceu-se com o ressurgimento da escravidão provocada pelas grandes navegações (de modo a merecer censura do Papa Paulo III, através da bula *Sublimis Deus*, de 1537), e apenas triunfou com o aparecimento dos movimentos

aboliconistas do Século XIX, ratificados no século XX. (NOBRE JÚNIOR, 2006, p. 1-3).

Hoje, a tendência dos ordenamentos jurídicos é o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação segundo Edson Pereira Nobre Júnior, “reforçada depois da traumática barbárie nazi-fascista, encontra-se plasmada pela adoção, à guisa de valor básico do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana”. (NOBRE JÚNIOR, 2006, p. 1-3).

Assim, interessante verificar que a dignidade da pessoa humana é uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação às atrocidades cometidas ao longo da história.

A dignidade humana, como princípio, reveste-se de extraordinária importância ao constituir-se como um vetor, um guia, pelo qual devem orientar-se todas as demais normas constitucionais e o ordenamento jurídico como um todo. Se, por um lado, este princípio reflete a abertura constitucional da Carta brasileira e serve de parâmetro interpretativo das demais categorias jurídicas tanto do direito público como do privado, por outro, ele parece possuir uma dimensão restritiva, limitadora dos direitos fundamentais. (POGREBINSHI, 2006). Neste sentido, a dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, sendo instrumento de integração e hermenêutica de todas as normas constitucionais.

Considerando que toda Constituição deve ser analisada e compreendida como um sistema que privilegia certos valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 88 elegeu o valor da dignidade humana como vetor, como valor essencial que lhe doa unidade de sentido. (PIOVESAN, 2006, p. 227).

Diante desta nova concepção, é possível inferir que o valor da cidadania e da dignidade humana, assim como os direitos e garantias fundamentais, “constituem hoje os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro”. (PIOVESAN, 2006, p. 228).

Não haveria, portanto, um conceito pré-determinado, fixo e fechado do significado da dignidade da pessoa humana. Seu conteúdo parece ser variável conforme sua aplicação, o que possibilita que atue ora como vetor, ora como limite dos demais direitos fundamentais. (ALEXY, 1993, p. 86). A dignidade da pessoa humana, como princípio, exerce sua influência, sobretudo, nos chamados direitos fundamentais, os quais, por sua vez, se não incidem diretamente sobre a pessoa humana em seu aspecto físico, incidem no desdobramento de sua personalidade. A pessoa humana se torna, desta forma, o centro do ordenamento jurídico, tornando-se necessária uma reavaliação do sistema jurídico e uma reflexão sobre o papel do Direito em face desta nova situação.

Portanto, em virtude da forte carga de abstração que encerra a dignidade humana não tem alcançado um conceito unânime entre os autores. Contudo, importante ressaltar que essas opiniões são harmônicas e complementares.

Dentre os vários conceitos, destacam-se os que reconhecem a dignidade pessoal como uma prerrogativa inerente a todo ser humano, especialmente, de ser respeitado como pessoa e de não ser prejudicado em sua existência, tanto física quanto mental. (LARENZ, 1978, p. 46). Igualmente, autores há que destacam a dignidade humana como parâmetro valorativo, que tem o condão de impedir a degradação humana, atribuindo ao Estado o papel de proporcionar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima. (BENDA, 1996, p. 124-127).

Assim, da união entre os mais variados conceitos, é possível extrair que a dignidade é inerente à pessoa. Deste modo, toda pessoa, pelo simples fato de existir, traz intrínseco ao ser sua dignidade, independente de sua situação social. Portanto, não admite discriminação em razão de sua raça, de sua condição social ou de sua crença religiosa. (NUNES, 2002, p. 50).

De fato, como todos os seres humanos, indistintamente, possuem sua dignidade, esta deverá ser incorporada no contexto social como limite à possibilidade de garantia, ou, em outras palavras, a dignidade é garantia ilimitada do homem quando não ferir outra dignidade. Assim, é preciso, e fundamental, que a

dignidade da pessoa humana se faça sentir no cunho social. (NUNES, 2002, p. 50-51).

Para que o respeito à dignidade se faça presente no meio social é preciso assegurar, concretamente, os direitos sociais elencados na Carta Constitucional, previstos, sobretudo, no art. 6º que, por sua vez, está relacionado ao art. 225, e que tratam de normas voltadas à educação, saúde, lazer, segurança, proteção à infância e à maternidade, e o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, essencial para a realização de todos os demais direitos sociais. Neste sentido, está a Constituição Federal voltada para a implementação da dignidade no meio social.

Para que se tenha a estrutura de bem ambiental, é preciso ser, além de bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, ou seja, é o meio ambiente sadio imprescindível para uma vida digna, observando-se, então o princípio inserto no inciso III do artigo 1º da Magna Carta, qual seja, da dignidade da pessoa humana.

Enfim, como bem essencial à sadia qualidade de vida, é o meio ambiente sadio indispensável à garantia da dignidade humana (FIORILLO, 2000).

Assim, conjugando o direito à vida comungada com o princípio da dignidade da pessoa humana, chega-se ao direito a uma vida digna que impõe limites à atuação do Estado, ao mesmo tempo em que obriga atitudes positivas, no sentido de que o Estado tenha como meta permanente a concretização de uma vida digna para todos.

Vale dizer que o direito a uma sadia qualidade de vida, assegurada no art. 225 da Carta Constitucional atrela o desenvolvimento econômico ao respeito e à preservação ambiental, no intuito de que seja possível proporcionar aos cidadãos uma vida com qualidade. Isto significa não apenas o “direito à vida”, mas o direito a uma vida sadia em um ambiente saudável. Por fim, vale dizer que o respeito e à preservação ambiental traduz a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.



### 3. TUTELA PROCESSUAL DO AMBIENTE

A questão ambiental traz consigo implicações complexas e polêmicas que levam a refletir os motivos pelos quais a legislação e os princípios ambientais têm aplicabilidade limitada tais como a dissociação entre os objetivos ambientais e as políticas de desenvolvimento econômico; presença de interesses contraditórios; falta de recursos financeiros para a política ambiental entre outros.

Observa-se que há no Brasil uma vasta legislação ambiental e um enorme acervo doutrinário acerca do assunto. Contudo, a legislação é demasiada fragmentada, não tendo ainda merecido a devida atenção por parte dos legisladores para sua efetiva sistematização em um único código.

Quando se fala das relações jurídicas que tutelam bens individuais, tem-se, em regra, que a lesão pode ser reparada através de pecúnia. Isso porque, nestes casos, é possível a identificação da titularidade do bem lesionado bem como é possível a quantificação do dano.

Contudo, como já verificado anteriormente, com a evolução dos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, com o surgimento de novas gerações de direitos, começou a surgir uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados de “direitos de terceira ou quarta geração”, de acordo com a corrente doutrinária. Norberto Bobbio e Karl Vasak defendem como de terceira geração os direitos coletivos, que beneficia a humanidade como um todo. (BOBBIO, 1992, p. 5-27). Já, autores como Paulo Bonavides e Luiz Fernando Coelho, entendem haver a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, fruto da modernidade, redefinindo os direitos não mais circunscritos às fronteiras geográficas e nacionais, como são os direitos bioéticos e virtuais (COELHO, 2008, p. 183; BONAVIDES, 2003, p. 572) e, como defendido neste trabalho, também o direito fundamental ao meio ambiente.

Em que pese as divergências doutrinárias sobre as “gerações” de direitos, é consenso entre a doutrina e jurisprudência que, dentre estes direitos, destacam-se os direitos ao patrimônio comum da humanidade e os direitos a um ambiente saudável e sustentável, pertencentes a toda sociedade. Assim, esses direitos tidos como “direitos sociais”, comuns a todos os indivíduos, refletem o atual estágio do desenvolvimento humano, quando as preocupações estão voltadas para os interesses coletivos.

Era preciso, pois, a busca por alternativas hábeis a tornar possível a dedução de pretensões envolvendo estes direitos em juízo, uma vez que, a partir de então, os interesses passaram a alcançar uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas a um mesmo interesse comum. É a era dos chamados direitos transindividuais, pois, “estão acima ou além dos indivíduos, mas perpassam a sua coletividade e estes isoladamente”. (MORAIS, 2002, p. 126).

Assim, é possível dizer que os instrumentos processuais suficientes e apropriados para a solução das demandas individuais, marcantes na sociedade liberal, perderam a sua funcionalidade diante dos novos e complicados conflitos coletivos. Ou, nos dizeres de Pedro Lenza:

O próprio caráter transindividual dos interesses, da mesma forma que o conteúdo do bem em questão, retira a patrimonialidade individualista do centro das ações. Dentro desta coletividade transindividual dos interesses, nos quais se entendem a coletividade na sua percepção mais ampla, podem-se destacar dois grandes grupos no qual ela se subdivide: os interesses difusos e os coletivos. No primeiro deles – os interesses difusos – encontram-se aqueles que atingem um número indeterminável ou dificilmente determinável de pessoas; enquanto que no segundo – os interesses coletivos – aqueles que atingem uma categoria determinável de pessoas. Os interesses coletivos, vez que indivisíveis fundados numa mesma relação jurídica, muitas vezes ficam próximos aos individuais homogêneos, porém somente estes são divisíveis, fundados na origem de um fato comum. Aproximam-se principalmente no tocante à reunião de um grupo, categoria ou classe de pessoas plenamente determináveis. (LENZA, 2003, p. 24).

Em razão disso, passaram a surgir instrumentos que se voltaram para a satisfação desses direitos transindividuais, no intuito de evitar lesão, ou risco de lesão, a um grupo social ou até mesmo à totalidade dos indivíduos sociais.

### 3.1 O processo como meio de imputação da responsabilidade ambiental

Como já destacado anteriormente, o país conta com uma gama de diplomas legais tais como a Lei 6.938/81, que estabeleceu as linhas fundamentais da denominada Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei 7.347/85, que procurou estabelecer um coerente sistema legal para a tutela jurisdicional dos interesses difusos, entre estes, o interesse ambiental; e ainda vários outros instrumentos judiciais, princípios e normas arrolados pela Constituição Federal de 1988.

Igualmente, a Carta Constitucional de 1988 outorgou ao meio ambiente a devida proteção, sendo, inclusive, bastante inovadora, principalmente pelo fato de tê-lo elevado à categoria de direito fundamental e por ter imprimido a multidisciplinaridade no trato das questões ambientais, atribuindo, também, à população a responsabilidade pela defesa do meio ambiente, garantindo seu usufruto para as gerações vindouras.

Portanto, a efetivação de uma tutela jurisdicional ambiental célere e eficaz, que garanta à sociedade a responsabilização daqueles que ameaçam ou degradam o meio ambiente é de suma importância.

Encarta a Constituição Federal a caracterização própria da função jurisdicional, que se destina a satisfazer interesse em conflito, como se denota do art. 5º, XXXV da Constituição Federal. (MESQUITA, 2002, p. 170 – 171). Além disso, ao proibir a autotutela, o Estado chamou para si a responsabilidade de, efetivamente, proteger os direitos dos cidadãos em um leque ilimitado de hipóteses. E isto ocorre através das tutelas ressarcitórias, sancionatórias e preventivas.

Assim, com o “neoconstitucionalismo” criando uma nova percepção da Constituição e de sua função na interpretação jurídica, tem-se que a norma fundamental fixa os vetores interpretativos da ordem jurídica. Vale dizer: a Constituição Federal, com toda força normativa que lhe é característica, de forma explícita ou implícita, “firma os valores, os princípios e as regras a serem seguidos não só quando da aplicação das normas, seja pelo administrador ou pelo juiz, no

caso concreto, mas também quando de sua elaboração pelo legislador". (FERNANDES, 2008).

Nesse contexto, a Constituição Federal deve ser entendida como o ponto de partida para a interpretação de todo o ordenamento jurídico nacional, assumindo um papel basilar na construção do "neoprocessualismo".

O neoprocessualismo, portanto, representa o fenômeno da constitucionalização dos direitos, onde as leis infraconstitucionais e os Códigos deixaram de ser o centro do sistema jurídico nacional, dando lugar às normas constitucionais que contemplam direitos e garantias fundamentais. Surgiu, assim, a tese de que as Constituições são normas jurídicas fundamentais e supremas, devendo prevalecer em toda e qualquer situação, com as interpretações sendo efetuadas a partir de suas normas. (FERNANDES, 2008).

E assim, consagrados pela Constituição Federal, os princípios processuais devem ser concretizados, uma vez que são normas e direitos fundamentais. É, pois, o processo, importante instrumento de concretização dos princípios constitucionais.

Nos dizeres de Marinoni, os direitos fundamentais fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, considerando-se sua condição de direito objetivo. Segundo o autor: "O valor contido na norma de direito fundamental, revelado de modo objetivo, espraia-se necessariamente sobre a compreensão e a atuação do ordenamento jurídico". *Vale dizer*, "a norma de direito fundamental, ao instituir valor e, desse modo, influir sobre a vida social e política, regula o modo de ser das relações, não apenas entre os sujeitos privados e o Estado, bem como as relações entre os particulares". E a este fenômeno convencionou-se chamar "eficácia horizontal dos direitos fundamentais". (MARINONI, 2008).

Já, no que tange à sua dimensão subjetiva, preconiza Marinoni que os direitos fundamentais são *direitos*, isso é, são direitos subjetivados nos indivíduos e na comunidade, que podem ser exigidos judicialmente. (MARINONI, 2008).

Portanto, com esta nova visão do direito a partir, principalmente, do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, é possível perceber que não basta que se tenha o direito abstrato de ação. Faz-se necessário que a jurisdição tenha o fim de tutelar os direitos para que seja possível a efetiva proteção dos mesmos, sejam eles fundamentais ou não.

Em outras palavras, o direito fundamental à tutela jurisdicional é aquele que possibilita a efetivação dos demais direitos fundamentais, de modo que se pode falar em uma relação de integração, interdependência entre direito processual e direito material. “Isto é, o processo serve ao direito material e é servido por ele. O processo deve se estruturar tecnicamente de modo a possibilitar a prestação das formas de tutela asseveradas pelo direito material”. (FERNANDES, 2008).

Assim, através não apenas do processo, mas especialmente de uma tutela jurisdicional efetiva, é possível concretizar a força normativa da Carta Constitucional protegendo-se os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana e, entre eles, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. É, pois, o processo efetivo, o maior meio de imputação da responsabilidade ambiental.

Lembre-se que o direito à tutela jurisdicional efetiva reúne “o direito à técnica processual adequada, o direito de participar por meio de procedimento adequado e o direito à resposta jurisdicional”. Ou seja, há direito devido pelo Estado-legislador à edição de normas de direito material de proteção, bem como de normas de direito instituidoras de técnicas processuais capazes de proporcionar efetiva proteção aos direitos. Igualmente, também o Estado-juiz possui dever de proteção que se realiza quando ele profere sua decisão a respeito dos direitos fundamentais em sua dimensão subjetiva. Assevera Marinoni:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição. [...] A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional e, assim, considerando as várias necessidades do direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material. (MARINONI, 2008).

Assim, tornou-se necessário repensar as formas de tutelar o direito ambiental, uma vez que o conceito de dano ambiental é deveras abrangente, não ficando preso a parâmetros pré-estabelecidos. Igualmente, contrariando a grande maioria dos casos de ressarcimentos que ocorrem geralmente em pecúnia, o dano ambiental prescinde a prevenção ante a reparação.

Um primeiro passo para esta transformação foi perceber que causam danos ao meio ambiente qualquer desequilíbrio do qual decorra degradação, diminuição ou transformação no ambiente natural. Em função disso, foi que a Lei 6938/81, em seu art. 3º, inciso V, preocupou-se em trazer, primeiramente, a definição do que seria ambiente, para, só então, sancionar o evento danoso. Isto em razão de que os institutos do direito processual não mais atendiam a realidade atual, de sorte que se deve abandonar a tratativa processual fulcrada no individualismo do início do século. (NERI JÚNIOR, 1993, p. 303).

Interessante aqui algumas considerações feitas por Daniela Paiano e Maurem Rocha, no sentido de que alguns aspectos devem ser observados quando se traz ao discurso jurídico a questão que envolve o dano ambiental: tanto a coletividade quanto a normalidade. Segundo as autoras:

Sob este prisma, pode-se dizer que a proteção deve ser dirigida à coletividade e, por isso, quando ocorre a lesão ela afeta uma pluralidade difusa de vítimas. Isto ocorrerá sempre que os fatos ocorridos estejam fora da normalidade, ou seja, fora do contexto ou dos parâmetros pela própria sociedade estabelecidos. Isto também pode ser dito quando as expectativas dessa mesma sociedade deixam de ser atendidas, são frustradas. Coíbe-se, portanto, os atos que geram danos, muitas vezes sendo eles invisíveis apurados apenas através de perícia, mas que atingem os interesses transindividuais. A condenação e as indenizações estabelecidas por danos ecológicos não devem ser aplicadas em benefício de um particular, mas para restabelecimento da natureza – ambiente natural – atingida. Em função disso, a responsabilidade que é tratada aqui não é individual, mas coletiva, posto que todos sejam responsáveis pela preservação ambiental. (PAIANO; ROCHA, p. 7-14).

Enfim, quando o assunto é o dano ambiental a reconstituição é muitas vezes impossível. Na realidade, nestes casos, o interesse público está mais voltado em obstar a ocorrência do dano do que efetivamente obter sua reparação. Isto porque na grande maioria dos casos a consumação da lesão ambiental é irreparável, razão pela qual o direito ambiental preconiza a prevenção destes,

evoluindo a ponto de dispensar a “certeza científica e abrandar o nexo causal para reconhecimento de responsabilidade e adoção de medidas que evitem a ocorrência do prejuízo, situações consagradas no princípio da precaução”. (PAIANO; ROCHA, p. 10). Para que essa problemática seja enfrentada é necessária a eleição de caminhos, dentro do sistema jurídico, que importem na solução destas controvérsias.

Até então, os remédios processuais utilizados para tutelar o meio ambiente eram a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo. A partir de então, quando se vislumbrou a necessidade de uma tutela “universal” do meio ambiente passou também a Ação Civil Pública, através da Lei 6938/81, a conferir ao Ministério Público a atribuição de propor ações judiciais para reparar ou evitar danos ao ambiente. Igualmente, apesar de não ser esta ação objeto de estudo do presente trabalho, interessante traçar algumas linhas gerais sobre o instituto, visto ainda ser ela o principal meio de litigar os direitos coletivos a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Neste contexto, tem a Ação Civil Pública o condão de buscar a responsabilidade pelo dano já ocorrido através da reparação do ambiente lesado ou ainda, e preferencialmente, evitar que o dano ocorra, através de medidas processuais que impeçam a sua consumação. Reputa-se a prevenção termo vantajoso tanto para o degradador quanto para a sociedade num todo, já que o procedimento é menos oneroso e mais rápido, alcançando sua efetividade. Porém, a Ação Civil Pública parece ser mais utilizada quando se trata de dano já consumado, onde é possível identificar e quantificar a extensão do dano na reparação a ser ajustada. (PAIANO; ROCHA, p. 8-12).

Ainda, a Constituição Federal de 1988, através do artigo 129, III, conferiu ao Ministério público legitimidade para defender em juízo, por meio de Ação Civil Pública, o meio ambiente e outros direitos difusos ou coletivos. Igualmente, após a matéria ser abarcada de forma expressa na Constituição, o Código de Defesa do Consumidor estampou leis processuais visando igualmente propiciar uma tutela mais efetiva ao ambiente como um todo, ao lado da defesa dos bens individuais ameaçados ou lesados pelos danos ecológicos.

Interessante frisar que, diferentemente das sentenças em geral, que não vinculam terceiros à demanda, as sentenças de ações coletivas têm efeito *erga omnes*, valendo contra tudo e para todos. Dessa forma, o que na grande maioria das demandas acarretam uma imutabilidade dentro do processo passa a ter potencializada sua eficácia, na medida em que se projeta também em face de terceiros.

Para os casos de reparação do dano já consumado, existe previsão legal de condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A condenação em espécie é alcançada através de indenização que, na grande maioria das vezes, é diretamente aplicada em fundo comum, que acaba por investir em outras áreas que não visam, exatamente, a recuperação do ambiente em si. Para estas hipóteses, a obrigação foi estatuída pelo artigo 14, §1º, da Lei 6938/81, que estabelece a responsabilidade objetiva para os casos de dano ao ambiente, cabendo apenas ser questionado o liame e o dano, não havendo que se falar em culpa.<sup>20</sup>

As obrigações de fazer e de não fazer estão previstas em normas que condensam os princípios da precaução contra os riscos ambientais, prevenção contra os danos ambientais e participação da sociedade na proteção do ambiente. Enfatiza Milaré que apenas quando a reconstituição não seja viável, fática ou tecnicamente, é que se admite a indenização em dinheiro, sendo que a reparação econômica, portanto, é uma forma indireta de sanar a lesão ao ambiente. (MILARÉ, 2001, p. 425) Isto porque, como já mencionado anteriormente, é praticamente impossível fazer com que o ambiente danificado retorne ao seu estado anterior, sendo imprescindível, portanto, a aplicação de uma tutela eminentemente preventiva.

O que distingue a Ação Popular da Ação Civil Pública, e aí reside a vantagem do último instituto, é a titularidade da ação, que no caso desta é atribuída

---

<sup>20</sup> Lei 6938/81, art. 14, §4º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independente 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”.



ao Ministério Público ou aos entes da Federação. Traz, com isso, a carga da responsabilidade pela defesa do ambiente ao ente público na sua forma mais ampla, não excluindo, apesar disso, a sociedade <sup>21</sup>.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXVIII inovou ao abarcar o meio ambiente como objeto de proteção jurídica através da Ação Popular Constitucional, regida pela Lei 4.717/65. Assim, a LAP – Lei da Ação Popular é a ação que pode ser intentada por qualquer cidadão com o objetivo de corrigir ou anular judicialmente atos lesivos ou ilegais aos interesses referentes a toda a coletividade, como a moralidade administrativa, o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A Ação Popular ambiental visa atender a possibilidade jurídica do cidadão de exercer vigilância, “especialmente no interregno entre a adequação dos fins persecutórios da atividade do poder estatal à sua efetiva realização, circunscrita ao interesse coletivo e no alcance do bem comum dos administrados”. Seus efeitos são de impugnar atos administrativos, de maneira preventiva ou repressiva, que causem dano ao meio ambiente, bem como apurar a responsabilidade do agente agressor. Assim, o cidadão é legitimado ao controle dos atos e dos contratos da Administração Pública, uma vez que a proteção do meio ambiente sadio e equilibrado é essencial, ainda que seja proposta individualmente por um único cidadão. (BAZAN, 2005).

Portanto, através da Ação Popular, o cidadão tem a possibilidade e o dever cívico de exercer a proteção ambiental, impugnando atos emanados da Administração Pública que consubstanciem em lesão ou ameaça ao meio ambiente. Igualmente, como estímulo ao exercício deste direito, a Lei n. 4.717/65 concede ao autor desta ação a isenção das custas judiciais que resultam do processo, bem como do ônus da sucumbência, desobrigando-o a arcar com a despesa processual no caso de ser vencido ou de ser declarada a improcedência do propósito da ação

---

<sup>21</sup> Percebe-se que essa ação coletiva, devido às peculiaridades que traz, constitui-se como um poderoso instrumento de controle dos atos político-jurídicos, a ser utilizado pelo cidadão em defesa do seu patrimônio. É essa fiscalização, capaz de ser exercida por qualquer cidadão, que abre possibilidade da sociedade participar, embora de forma indireta, da administração pública do patrimônio comum. (PAIANO; ROCHA, p. 12).

pelo juiz, salvo comprovada má-fé. (BAZAN, 2005). Finalmente, o autor da Ação Popular ambiental contará com o Ministério Público como aliado, que atuará como fiscal da lei, inclusive, produzindo e impulsionando a produção de provas.

Enfim, é a LAP um instrumento de defesa de interesses difusos, não individuais, ou seja, mesmo sendo a ação intentada por um particular, deve, necessariamente, ser em prol da coletividade e defendendo seus interesses, sejam esses morais, patrimoniais, ou ambientais. Assim, a Ação Popular pode ser considerada o primeiro remédio processual concebido pelo direito positivo brasileiro a claramente tutelar os interesses difusos. Daí decorre sua importância enquanto instrumento de acesso à justiça. Leciona Morato Leite:

A diferença primordial da tutela jurisdicional subjetiva, via ação popular, das demais de índole individualista está no fato de que esta última funda-se em um interesse próprio e, no caso de ressarcimento de lesões, destina-se ao indivíduo diretamente, de forma exclusiva e pessoal. No entanto, no primeiro caso, apesar de ser identificável com um interesse individual de todos, a tutela destina-se à proteção de um bem jurídico de dimensão coletiva ou difuso e o ressarcimento não se faz em prol do indivíduo, mas, sim, indiretamente, em favor da coletividade, por se tratar de um bem indivisível e de conotação social. (LEITE, 2003, p. 150).

Contudo, apesar dos grandes avanços alcançados com o advento da Ação Popular e da Ação Civil Pública na tutela do meio ambiente é ainda preciso que meios outros sejam utilizados no sentido de se obter uma tutela eminentemente preventiva.

O direito ambiental, no escopo de alcançar seu fim primordial, qual seja, a preservação ante a reparação, traz consigo o Princípio da Prevenção, que tem como finalidade a proteção do ambiente, sem que seja necessária a certeza científica. Em outras palavras, renuncia-se à produção da prova do dano dispensando-se a certeza científica na sua ocorrência. Isso seria de certa forma não acolher a segurança jurídica, tão defendida no ordenamento nacional, em prol de um fim que sequer vislumbra-se, mas que se sabe perfeitamente possível.

Tradicionalmente, os instrumentos jurídico-processuais colocados à disposição da sociedade encerram em si a figura da segurança jurídica, relegando a efetividade a um segundo momento na prestação jurisdicional. Especialmente no

ordenamento brasileiro, não só os instrumentos, mas também os procedimentos oferecidos conduzem a este mesmo caminho; visam proteger, além do direito que está sob litígio, as partes envolvidas. Assim, no tocante à efetividade jurídica era necessária a utilização de técnicas que servissem como antídoto contra os danos derivados da demora na prestação jurisdicional. A busca por uma efetividade processual, portanto, é fenômeno recente.

Por muito tempo o processo foi visto como uma ferramenta padronizada, no qual não havia instrumentos diferenciados, sob pena de ferir a isonomia e a igualdade formalmente estabelecida. Com o desenvolvimento social e a interação entre os mais variados ramos do saber é que foi possível a elaboração de uma legislação voltada para os recentes problemas sociais, entre eles, o meio ambiente, trazendo à consideração do legislador, no momento dessa positivação, a realidade social que se enfrenta nos dias atuais.

Quando o Estado chamou para si a responsabilidade jurisdicional, obrigou-se, também, a possibilitar que, num processo, as condições das partes estivessem em pé de igualdade, possibilitando ao autor demandar (requerendo o que entende ser os seus direitos) e, ao réu, possibilitando o contraditório e a ampla defesa como garantias constitucionais. Seria esta, portanto, a “tutela padrão” do sistema jurídico pátrio, que possibilita às partes a formulação da demanda e da defesa, com ampla possibilidade de produção de provas. De fato, a cognição exauriente, tal como ocorre no procedimento ordinário, reflete o anseio de segurança, que se verifica devido à análise pormenorizada do fato e da ampla possibilidade de produção probatória.

Contudo, apesar da segurança jurídica advinda deste tipo de tutela, seu procedimento é deveras demorado, prolongando-se no tempo, o que prejudica a apreciação de matérias que mereçam um provimento mais célere em decorrência da urgência que o caso requer. Para estas situações, aconselhável é a utilização das tutelas de urgência.

Nestes casos, quando se está diante de um risco plausível de que a tutela jurisdicional não se possa efetivar é necessário que sejam tomadas medidas

imediatas sem as quais não seria possível garantir a execução ou antecipar os efeitos da decisão final, sob pena do perecimento do direito em jogo.

Portanto, vários são os motivos pelos quais se deve promover uma tutela de urgência a fim de garantir que essa tutela surtirá efeitos no futuro, são eles: a possibilidade de ocorrer à dilapidação do bem; a urgência na provisão de meios de subsistência; e até mesmo obstar possibilidade de que o réu se desfaça do bem alvo de litígio. (QUEIROZ, 2002, p. 175).

Assim, a tutela de urgência é recomendada para os casos em que a prestação jurisdicional corre risco ou perigo de dano, não sendo recomendado, nestes casos, que se submeta o litígio à cognição exauriente, como ocorre no procedimento ordinário. Estas situações de risco fizeram surgir o que se convencionou chamar de “sumarização do processo” que se caracteriza, especialmente, por pautar-se em um juízo de plausibilidade, e não de certeza. (QUEIROZ, 2002, p. 175).

Ao estabelecer o procedimento ordinário como o procedimento padrão da tutela dos direitos, os juristas mostraram-se despreocupados e indiferentes às necessidades sociais, uma vez que o procedimento ordinário não é indicado à tutela de todas as situações de direito substancial e, assim, impossível é sua universalização (MARINONI, 2002, p. 27). Com o fenômeno oriundo das transformações da sociedade contemporânea, que não admite mais a morosidade jurisdicional, acentuada pela demora do procedimento ordinário, era preciso um resgate da agilidade das tutelas sumárias.

Neste sentido, as palavras de Marinoni ao afirmar que, no seu escopo básico de tutelar os direitos, o processo será mais efetivo e, cumprirá seu papel de dirimir as injustiças e os conflitos sociais quanto mais prontamente tutelares o direito daquele que tem razão (MARINONI, 2002, p. 25-27).

E então surgiu a consciência de que o processo deve servir para uma postura mais humana, no sentido de voltar-se, de fato, para a solução dos conflitos sociais, sejam eles psicológicos ou econômicos. Precisou então o processo

aproximar-se de outras disciplinas como a sociologia, por exemplo, ao mesmo tempo em que foi obrigado a se redescobrir, no sentido de continuar atendendo aos desígnios do direito material sem, contudo, deixar de lado a realidade e os conflitos sociais.

A este processo de redescoberta do direito processual deu-se o nome de “efetividade do processo”, assim definido por Cândido Rangel Dinamarco:

Em primeiro lugar é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos e, aqui, é inevitável a superposição do discurso acerca da utilidade e efetividade das decisões ao dar abertura da via de acesso. Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas. (DINAMARCO, 1996, p. 298).

A transformação cada vez mais acelerada da sociedade e o surgimento de novas relações jurídicas, até então não abarcadas pelo direito, passaram a exigir uma técnica processual que se adaptasse à nova realidade.

E assim, com o intuito de agilizar a prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil sofreu algumas transformações que corroboraram para mantê-lo na vanguarda das mais modernas legislações processuais.

Neste cenário contemporâneo se destaca a ordem constitucional de tutela integral dos interesses e, assim, as liminares em geral, cautelares ou antecipatórias, adéquam-se nesse conjunto como forças evidentes que devem ser percebidas como poderosos mecanismos de ação contra o dano causado por situações de perigo (MESQUITA, 2002, p. 61). Do mesmo modo, a atual perspectiva processual impõe a fungibilidade dos meios, em especial atenção à efetiva prestação da tutela jurisdicional.

A imposição social de uma justiça eficaz e ao mesmo tempo rápida, impulsionada por uma tendência universal, fez com que o eixo central do processo se deslocasse do binômio “segurança – certeza” para o da “rapidez – probabilidade”, tendo sido este o grande desafio das reformas processuais por todo o mundo

(ALVIM, 2008, p. 22). Nestes termos, era preciso a simplificação dos ritos processuais ou a implementação de novos instrumentos de acesso à justiça, enquanto alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional.

No sistema jurídico pátrio, como em muitos outros, a solução encontrada para tornar possível a convivência harmônica entre a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição foi a outorga de medidas de caráter provisório, que sejam aptas a superar as situações de risco de perecimento de qualquer um desses direitos. (ZAVASCKI, 2000, p. 66-67).

De fato, conseguiu o legislador prever algumas situações neste sentido, criando normas específicas, como o cabimento de arresto; busca e apreensão; seqüestro ou, até mesmo, nos alimentos provisionais. Contudo, impossível para o legislador imaginar e disciplinar por via legislativa todas essas circunstâncias. Para isso, tem arrimo constitucional a criação, pelo magistrado, da regra conformadora, como se depreende do contido nos arts. 798 e 273 do Código de Processo Civil que, nada mais fazem do que descrever possíveis situações de confronto entre segurança e efetividade, possibilitando ao juiz formular, caso a caso, a solução mais adequada para conciliar e garantir os direitos fundamentais. (ZAVASCKI, 2000, p. 67).

Contudo, em que pese mais esse avanço doutrinário no sentido de implementar no ordenamento jurídico nacional normas de caráter cautelar e antecipatórias, que nada mais são do que instrumentos destinados a dar condições de coexistência aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição, o direito ao meio ambiente, ainda, estava desamparado, visto que nem as cautelares nem as antecipatórias são medidas que tutelam o direito material.

Era preciso, pois, o surgimento de uma tutela eminentemente preventiva, apta, portando, a tutelar a materialidade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado de forma célere e eficaz. É o que se pretende demonstrar nas linhas que seguem.

### 3.2 Primazia da Tutela Preventiva sobre a Tutela Indenizatória

A Constituição Federal reconhece em seu art. 225, *caput*, que: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida." De fato, o ideal seria que esse direito fosse indistintamente respeitado por todos, de forma voluntária e espontânea. Contudo, infelizmente, não é isso que de fato ocorre.

No dia-a-dia é possível verificar inúmeras situações de ameaças ou violações ao meio ambiente, em pequena ou larga escala. Existe a fábrica que polui o ar com a fumaça tóxica; o fazendeiro que derruba uma área de floresta protegida; caçadores que ameaçam uma espécie em extinção pela caça ilegal, entre muitos outros exemplos. Nestas situações, geralmente, os sujeitos afetados, individual ou coletivamente, não têm outra solução a não ser recorrer ao Poder Judiciário a fim de que este faça cessar a ameaça ou determine o ressarcimento do dano, de forma específica ou pelo equivalente em pecúnia.

Nos dizeres do juiz Carlos Silva Ramos, a atuação do judiciário torna-se ainda mais relevante em virtude da demasiada omissão por parte dos órgãos públicos encarregados da proteção do meio ambiente. Segundo o magistrado:

Quando estes não agem, hipótese não muito incomum, pela desorganização e falta de recursos que tomam conta de muitos deles espalhados pelo Brasil, ou por outras razões não tão inocentes, é fundamental que os prejudicados, indivíduo, grupo ou a sociedade inteira, por meio de adequada representação, possam recorrer ao Poder Judiciário, a fim de restabelecer a ordem jurídica. Para que possa dar cabo dessa missão a contento, o Poder Judiciário deve ter recursos materiais suficientes, caso contrário acabará por falhar da mesma forma que os órgãos administrativos. Fundamental também que ele disponha de membros adequadamente preparados para enfrentar a matéria ambiental, pois sem conhecimento e sensibilidade para a problemática ambiental não é possível julgar de forma correta os casos envolvendo tal matéria. Nesse ponto, no âmbito do Estado do Amapá, unidade da Federação com uma dos maiores percentuais de área vegetal nativa preservada, a Universidade Federal do Amapá está dando significativa contribuição para o aprimoramento técnico dos operadores do Direito, com a oferta de cursos voltados para a temática ambiental, entre os quais podemos destacar o recém-aberto Mestrado em Direito Ambiental e Políticas Públicas. (RAMOS, 2007).

Igualmente, tem razão Luiz Fernando Coelho ao dizer que, quanto à dogmática, ao se examinar a legislação ambiental a nível nacional, é assustador verificar uma miríade de códigos, leis, decretos, regulamentos, instruções normativas, portarias [...] que, num primeiro momento, geram a sensação de um vasto sistema apto a tutelar o meio ambiente, mas que, numa visão mais analítica, demonstram a ineficácia histórica dessas normas, eis que seus resultados quase sempre ficam aquém do objetivo colimado<sup>22</sup>. (COELHO, 1994).

Além do mais, as funções do Estado Ambiental de Direito são muito abrangentes, no sentido de que incorporam novos valores, como a defesa e a proteção efetiva ao meio ambiente, a promoção da qualidade de vida e da ética ambiental. (NUNES JÚNIOR, 2007). Essas funções devem refletir no ordenamento jurídico, voltando-o para a confirmação desse novo Estado, viabilizando-o e garantindo-o através da máxima efetividade de suas normas.

Portanto, comunga-se com os dizeres de Édis Milaré ao afirmar que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, pois sua atenção está voltada para o momento anterior à consumação do dano, uma vez que diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, demasiadamente onerosa, a prevenção é sempre a melhor solução. (MILARÉ, 2001, p. 117-121).

Em se tratando de um bem ambiental, essa potencialidade preventiva é de suma importância. Pois, qual seria o interesse em uma liminar se o dano já tivesse ocorrido?

---

<sup>22</sup> “No Brasil, só a título de exemplificação, existem milhares de procedimentos administrativos de imposição de penalidades pecuniárias por infração aos regulamentos, simplesmente aguardando passar o prazo prescricional. As sanções penais também são de extrema gravidade, apontando-se um paradoxo: enquanto o delito de homicídio possibilita ao réu responder em liberdade mediante o pagamento de fiança, a morte de um animal selvagem é crime inafiançável. Os órgãos administrativos exercem sua fiscalização, impõem as penalidades cabíveis, procuram corrigir os efeitos das infrações à legislação específica, mas tudo parece em vão. E não somente em função das notórias deficiências da política ambiental, as mais das vezes dependente da política econômica, onde a geração de renda e emprego assume a prioridade, mas também por falta de vontade política de tornar tais normas eficazes. Em socorro dessa mentalidade vem o formalismo dos procedimentos administrativos e judiciários, em nome da proteção dos direitos individuais, mas freqüentemente em detrimento dos direitos da comunidade”. (COELHO, 1994).



Interessante, aqui, tecer alguns comentários sobre o dano ambiental.

Conforme menciona Jônatas Luiz Moreira de Paula, no direito brasileiro o dano ambiental se confunde com a degradação e a poluição, pois, em conformidade com o art. 3º, III, da Lei nº 6938/81, a degradação e a poluição são, em síntese, qualquer qualidade ambiental resultante de atividades humanas diretas ou indiretas que, de alguma forma, prejudiquem a saúde ou o bem-estar da comunidade; que afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; que sejam desfavoráveis às atividades econômicas e sociais; ou seja, qualquer alteração adversa das características do meio ambiente. Portanto, sob o ponto de vista do “Direito Ambiental brasileiro, o dano ambiental não se restringe ao dano ecológico, mas amplia-se e pode ocorrer além do ambiente natural, para também estender-se ao ambiente artificial, cultural ou do trabalho”. (PAULA, 2009, p. 73).

Sob este aspecto, é preciso uma nova postura crítica, no sentido de eliminar aquele velho dogma de que o dano pressupõe prejuízos econômicos, onde se imputa a responsabilidade civil que, provavelmente, se resolverá mediante prestação pecuniária.

O dano ambiental, ao contrário, que pode repercutir tanto na dimensão natural, artificial, cultural e do trabalho, há de ser imputado mediante obrigação de fazer ou não fazer, quer para remover a ilicitude ou inibir a ameaça, quer para remover o dano. (PAULA, 2009, p. 74).

Ademais, outra questão interessante acerca do dano ambiental está no fato de que, curiosamente, a constatação do dano não se tornou determinante para a imputação da responsabilidade ambiental. Assim, mesmo que exista arguição na petição inicial da “ocorrência do dano, o mesmo não necessitará ser demonstrado, se realmente não tiver ocorrido, para ainda se obter êxito na ação ambiental, caso esteja presente o risco de dano”. E a situação pode ser dar de maneira inversa. (PAULA, 2009, p. 78). Elucida o autor:

Ademais, pelo princípio da inversão do ônus da prova – tese que vem ganhando força jurídica quando a demanda versar sobre direito material difuso, como sói acontecer com a ação ambiental – caberá ao réu o ônus da tese de defesa, o que incluiria a comprovação da inexistência de danos, de vítimas, de ameaça de dano e até mesmo da ausência do nexo de causalidade entre o seu agir e o resultado imputado – dano ou ameaça de dano ambiental. Por isso, se torna imperioso demonstrar que não é *conditio sine qua non* para o êxito da ação ambiental a comprovação do dano e do risco de sua existência. Tal pressuposto de responsabilização ambiental, em vista da responsabilidade objetiva e da inversão do ônus da prova, não é ônus do autor da demanda, mas do réu ao fito de rechaçar a imputação da responsabilidade contra si. (PAULA, 2009, p. 79).

Enfim, a explicação mais plausível, e que parece ser a mais acertada, imposta, inclusive, pelo princípio da prevenção emanado da própria Carta Constitucional é que a tutela jurisdicional pode, e deve, ser utilizada preventivamente, para remover o ilícito praticado antes mesmo que ele, de fato, gere o dano. Portanto, não seria a prevenção o mais hábil meio de garantir o cumprimento do princípio da dignidade humana, efetivando a preservação de um meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado?

### 3.3 A Necessidade de Um Novo Modelo Processual

Apesar das enormes transformações já ocorridas em termos processuais, é preciso se ter em mente que se desenvolve no mundo contemporâneo uma verdadeira revolução de costumes e relações. Trata-se de uma coletividade pautada em uma velocidade espantosa na circulação de informações e descobertas, sendo o acompanhamento dessas transformações imprescindível em todas as áreas da produção e do conhecimento.

Como já analisado anteriormente, as circunstâncias que sugerem conflito suscetível de provocar o judiciário podem ser configuradas pela lesão ou ameaça de lesão a direito ou interesse protegido. Neste sentido, a existência das tutelas reparatórias, repressivas ou sancionatórias para recompor a violação ao direito já efetivada.

Entretanto, há enormes dificuldades quando o assunto é a *reparabilidade* de determinadas lesões, porquanto não se traduzem em tutela específica da obrigação compreendendo prestações infungíveis, como ocorre nas obrigações de fazer e não fazer. De fato, o direito clássico, apoiado no ideal Kelseniano positivo-normativo, encontra-se deveras defasado frente à nova sociedade pós-moderna.

Nos dizeres de Eduardo Melo Mesquita:

[...] sobreleva consubstanciar o direito não apenas às normas, pois insuficientes ao dimensionamento da dinâmica de vida, em que os fatos e valores estão em permanente intercâmbio. Sem uma visão das três dimensões é impossível buscar-se um sistema ideal, no qual se possa calibrar a norma aos moldes das relações fáticas, devidamente valoradas [...] Romper com aquela modelação fazia-se premente para atender às novas expectativas da sociedade [...], pois, os anseios sociais não mais se compadeciam com uma estrutura cerebina e desacreditada pela coletividade para satisfação de seus interesses, cada vez mais ávidos de uma prestação jurisdicional sumária e célere. (MESQUITA, 2002, p. 178)

Esta nova estrutura social demanda uma nova axiologia processual que, como já mencionado anteriormente, foi definido por Arruda Alvim como “efetividade processual”, no sentido de que a ciência processual seja alicerçada numa concepção pós-moderna, onde as mudanças das relações sociais forcem, imponham um acompanhamento do direito na mesma velocidade. (ALVIM, 2003, p. 400-403).

Como exemplo clássico dessa incompatibilidade, cita-se a até então recente impossibilidade de execução coercitiva para as prestações das obrigações de fazer e não fazer, que eram inexoravelmente convertidas em ressarcimento. Assim, qualquer inadimplemento nas obrigações dessa natureza era convertido em perdas e danos, resultando, assim, em execução por quantia certa.

Assevera Eduardo Mesquita (2002, p. 180-181) que nestas situações o direito processual voltava-se, apenas, para a correção do ilícito de lesão, deixando desamparado qualquer ameaça de direito.

É evidente que nestes casos o judiciário movimentava-se, apenas, para corrigir o dano já causado, através de uma tutela ressarcitória, ocasionando, muitas vezes, a incapacidade de se retornar ao *status quo* anterior à lesão. É exatamente o que ocorre com as questões envolvendo os danos ambientais.

Neste sentido, é imprescindível a “preventividade” do dano, uma vez que a norma não se pode manter indiferente aos fatos que alcançavam dimensões jamais previstas anteriormente. (MESQUITA, 2002, p. 180).

Portanto, imprescindível que o direito se voltasse para o ilícito de perigo, no sentido de que se criassem mecanismos concretos e hábeis a prevenir o dano ao invés de tentar remediá-lo. Era preciso, pois, a existência de mecanismos inibidores, preocupados antes em evitar do que recompor.

Não existia no sistema clássico estagnado espaço para tutelas diferenciadas, voltadas ao direito natural e suas reais carências. Foi necessário aproximar o instrumento do objeto, tornando-se tão útil quanto necessário.

Situações privilegiadas, afirma Eduardo Mesquita, devem ter instrumentos diferenciados para protegê-las, no sentido de que possa adaptar as relações reais da vida cotidiana com a realidade ordinária, no sentido de que seja possível, sem comprometer o bem tutelado, aguardar a satisfação da demanda. Assegura o autor:

Hauri os novos mecanismos, capazes de solucionar os problemas herdados do avanço tecnológico pós-moderno, na maior flexibilidade da norma e dotar, conseqüentemente, o juiz de maiores poderes para mitigar a velocidade e dinâmica das mudanças sociais era imperativo. (MESQUITA, 2002, p. 180).

Enfim, as relações sociais encontram-se num estágio tal que as tutelas repressivas não se mostram mais suficientes para garantir o acesso à uma ordem jurídica justa, fazendo-se necessário a “preventividade” não no sentido de assegurar o processo principal, tal como ocorre no processo cautelar, mas sim no escopo de garantir a própria situação de direito material. Assim, para que não sejam

albergados pelo sistema pátrio apenas os “direitos”, mas também os “interesses”, é que desponta como extremamente importante a tutela preventiva.

No âmbito do recém-nascido Direito Ambiental, dentre os inúmeros princípios que regem a matéria, o princípio da prevenção se destaca. Isto porque, para este ramo do direito, em especial, deve se dar prioridade às medidas que evitem os danos causados ao ambiente, eliminando, ou, ao menos reduzindo suas causas.

De fato, quando o assunto é o meio ambiente, não há como esperar que o dano se configure para, só então, buscar-se a tutela ressarcitória, geralmente ineficaz nesses casos, uma vez que nem o ressarcimento *in natura*, tão pouco seu equivalente monetário conseguem, na grande maioria das vezes, fazer com que a coisa, no caso, o ambiente danificado, retorne ao seu estado anterior.

Igualmente, a tutela cautelar prevê a existência do *periculum in mora*, ou, de um perigo imediato proveniente de um ato ilícito e, este cenário, nem sempre é perceptível de imediato, criando entraves e postergando sua concessão.

Assim, tendo em vista que sua utilização se dá antes mesmo de qualquer lesão a direito, sendo sua função precípua a de preservar a integridade de determinado bem tutelado, instituto que desponta em alta é a Tutela Inibitória, que por sua importância para a tutela ambiental aparece como objeto de análise do presente estudo.

## 4. TUTELA INIBITÓRIA

### 4.1 Origem e Evolução

Como já analisado anteriormente, ao repelir a autotutela como meio de se fazer justiça, o Estado chamou para si o importante dever de tutelar, de forma efetiva, as diferentes situações de direito material, proporcionando ao titular do direito as mesmas garantias, tal como se o direito material não tivesse sido violado.

Por este motivo, Luiz Machado Guimarães se manifesta sobre o assunto informando que a interpretação das normas processuais “deve ser orientada pela consideração de que têm elas por objetivo proporcionar ao credor, sempre que possível, o mesmo resultado que lhe adviria do adimplemento voluntário da obrigação”. (GUIMARÃES, 1969, p. 328).

Neste sentido, é preciso que o direito desperte de sua inércia e acompanhe a dinâmica social, sendo necessário que o direito ofereça proteção aos bens tutelados, não apenas dizendo o direito, mas garantindo-o, uma vez que “a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadoras”. (MARINONI, 2003, p. 79).

Contudo, com o passar dos tempos, percebeu-se que o direito processual civil estava estagnado, uma vez que juristas e legisladores mostravam-se deveras preocupados com a forma do processo, deixando de lado a preocupação com o conteúdo. Essa hipertrofia processual foi tornando o processo excessivamente procedimental, o que aumentou, em muito, o tempo entre o dano e sua efetiva reparação.

Foi então preciso repensar o direito processual. Foi quando se percebeu que a forma autônoma com que se revestiu o direito processual, se por um lado produziu grandes avanços no aspecto acadêmico, nenhum grande resultado foi

alcançado na prática, não conseguindo tornar mais eficiente a tutela jurisdicional colocada à disposição da sociedade. (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 12).

Percebeu-se, assim, que o processo, que existe para atender aos escopos da realidade social, não estava alcançando seus objetivos. Igualmente, o procedimento ordinário não estava sendo capaz de proporcionar a efetiva tutela almejada pela sociedade.

No intuito de analisar estes problemas procedimentais, legisladores e juristas passaram “a analisar o processo através de uma lente sociológica, importando-se mais com seus aspectos concretos”. (GOMES, 2005). Foi quando, sob a égide dos princípios de acesso a justiça e da efetividade, passou-se a pensar na tutela inibitória. Antes dela, às partes, restava, apenas, a utilização da ação cautelar inominada, através do poder geral de cautela conferido aos órgãos judicantes.

Contudo, ante a ineficiência de tais tutelas diante dos direitos patrimoniais, foi preciso que o processo alçasse novos vôos, no sentido de colocar à disposição da sociedade uma tutela eminentemente preventiva, uma vez que, em muitas situações, a reparação do dano é ineficaz, tal como ocorre quando o assunto é o dano ambiental.

Nesta seara, impulsionada pela necessidade de novas alternativas, a doutrina vem redescobrando a importância das tutelas jurisdicionais diferenciadas que, como conceituadas por Marinoni, são tutelas alternativas ao procedimento ordinário, com a finalidade de tutelar de maneira efetiva, as situações peculiares do direito substancial. Afirma o autor:

A vertiginosa transformação da sociedade e o surgimento de novas relações jurídicas exigem que a técnica passe a ser manipulada de modo a permitir a adaptação do processo a novas realidades e à tutela das várias situações de direito substancial. (MARINONI, 2002, p. 24).

Isto porque, no intuito de adequar os procedimentos às novas realidades sociais, as tutelas diferenciadas valorizam o processo de resultado, onde

o comprometimento maior da jurisdição é com a efetividade da prestação colocada à disposição das pessoas.

Capeciatti manifestou-se sobre o assunto informando que:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso a justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. (CAPELETTI, 1988, p. 9-11).

Como já verificado no capítulo anterior, ao permitir um tratamento diferenciado dos direitos, a tutela antecipada, de certa forma, tentou remediar o procedimento ordinário. Contudo, ainda ela é importante para permitir a prevenção do ilícito.

Enfim, se a sentença declaratória não é hábil para permitir a prevenção, e se a sentença condenatória tem um nítido escopo repressivo, não há possibilidade de se encontrar, dentro da clássica classificação trínaria das sentenças - que será analisada adiante - uma via adequada para a tutela dos direitos não patrimoniais, o que revela uma total incapacidade do processo civil clássico lidar com as relações mais importantes da sociedade contemporânea. (MARINONI, 2003, p. 31).

De fato, o sistema clássico, de natureza eminentemente patrimonialista, vincula o ato ilícito do dano, não vislumbrando que o melhor seria se este ato nem tivesse existido, “sob pena de uma expropriação injusta imposta pelo próprio tempo necessário para o Estado proteger os direitos que ele mesmo declara”. Porém, a tutela ressarcitória permite que a proteção jurisdicional seja estudada à distância do direito material. (GOMES, 2005, p. 284).

Ou seja, a existência de uma tutela eminentemente preventiva seria a única maneira de impedir que os direitos extrapatrimoniais sejam transformados em pecúnia. De fato, esta conversão em perdas e danos está longe dos objetivos



apregoados pelas Constituições baseadas na dignidade humana e na concretização de uma sociedade mais justa.<sup>23</sup>

Em síntese, a existência de uma tutela repressiva, tal como ocorre atualmente, é incapaz de restaurar o *status quo ante* a lesão quando a questão de direito versar sobre direitos extrapatrimoniais.

Neste sentido, as palavras de José Carlos Barbosa Moreira são capazes de, por si só, elucidar a questão. Aduz o autor: “Nem todos os tecidos deixam costurar-se de tal arte que a cicatriz desapareça por inteiro”. (MOREIRA, 1980, p. 23).

Assim, baseado também no preceito constitucional que assegura o acesso à justiça mediante ameaça a direito, tal como prevê o art. 5º, XXXV, é necessária a tomada de consciência por parte dos legisladores, no intuito de promover uma tutela que mostre preocupação com os direitos fundamentais e com o adequado desenvolvimento do convívio comum. Neste cenário, desponta a tutela preventiva e, entre elas, a tutela inibitória.

Antes da reforma do Código de Processo Civil, advinda da Lei nº 10.444/2002, os meios processuais disponíveis pela sociedade mostravam-se obsoletos, ou, ao menos, insuficientes para tutelar os conflitos da sociedade moderna.

Até então, a tutela inibitória era prevista, apenas, no interdito proibitório e na nunciação de obra nova, destinando-se, exclusivamente, à proteção dos direitos patrimoniais de posse e propriedade. José Barbosa Moreira elucida a questão:

A tutela preventiva, mediante procedimento especial, fica ordenada no Código de maneira exclusiva, à proteção da posse e da propriedade. Mal se justifica o tratamento privilegiado, se se considerar, de um lado, que a eventual lesão representada pela turbação, pelo esbulho ou pela execução da obra irregular comporta em geral reparação satisfatória sob a forma de

---

<sup>23</sup> Uma sociedade justa aproxima-se da efetivação possível de um reino dos fins na terra, desde que a finalidade política da sociedade encontre-se de acordo com a finalidade moral de cada indivíduo membro da sociedade. Assim, é função do Estado garantir o desenvolvimento digno dos cidadãos, de acordo com princípios baseados na ética e na moral.

restituição ao estado anterior; de outro lado, que o favor dispensado a tais posições jurídicas mais realça, pelo contraste, o desamparo em que jazem outras, de modo particular exatamente algumas para as quais a falta da adequada tutela preventiva não raro significa, na prática, denegação pura e simples de tutela de direitos não patrimoniais [...] Estas têm de submeter-se às delongas do procedimento ordinário, ou, na melhor das hipóteses, aos tropeços de um procedimento sumaríssimo. (MOREIRA, 1980, p. 66-68).

Contudo, desprezava-se, até então, o dispositivo constitucional garantidor de um processo tendente a evitar a lesão do direito, especialmente nos casos em que a reparação do dano é ineficaz. De fato, ao estabelecer a tutela inibitória apenas nos casos acima mencionados, fica evidenciado que o texto constitucional refletia o contexto social da época, qual seja, uma sociedade burguesa, patrimonial e individualista.

Portanto, a única solução até então possível de se utilizar na tentativa de uma tutela eminentemente preventiva, seria o antigo artigo 287 do CPC de 1973 que, em sua parte final, previa sanção expressa para os casos de descumprimento de sentença.

Contudo, mencionado artigo veio com uma carga valorativa herdada do antigo art. 302, XI, do Código de Processo Civil de 1939, que assim estabelecia: *Art. 302, XI: “a ação cominatória, compete, em geral, a quem, por lei ou convenção tiver direito de ato ou preste fato dentro de certo prazo, sob ameaça de pena”*.

Ora, o fato de prescrever que a pena de multa seria aplicada, apenas, após o trânsito em julgado da sentença, por si só, retira todo o caráter preventivo da norma legal, sendo inidôneo para assegurar uma tutela jurisdicional inibitória.

Portanto, devido às inúmeras críticas dirigidas ao antigo art. 287 do Código de Processo Civil de 73,<sup>24</sup> as modificações processuais introduzidas pela Lei nº 10.444/2002, cuidaram, também, de modificar a redação do artigo supra, uma vez

---

<sup>24</sup> Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

que o diploma legal passou a admitir a antecipação da tutela e sua efetivação sob pena de multa.

Segundo Marinoni, esta alteração, por si só, demonstra o total descabimento da ação cautelar para se alcançar a tutela inibitória, neste sentido, o novo art. 287 do atual Código de Processo Civil <sup>25</sup> mostra, de vez por toda, a “impropriedade absoluta do uso da ação cautelar para obtenção da tutela inibitória antecipada”. (MARINONI, 2002, p. 90).

Enfim, com a evolução social e o despertar da sociedade para questões que necessitam da prevenção do ilícito, e não de sua reparação, como é o direito ambiental, tornou-se imprescindível a constituição de uma tutela voltada para o futuro. Vale dizer, tornou-se necessária a existência de uma tutela hábil a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, independente de já ter, ou não, havido o dano. E esta forma de tutela, sem dúvida, alcança seus objetivos na tutela inibitória.

A tutela inibitória tem sua origem no direito italiano, que prevê seu cabimento em algumas hipóteses, tais como: tutelar os direitos da personalidade; a propriedade, a posse e a servidão; tutelar a concorrência desleal e o direito do autor; a liberdade sindical e a paridade dos sexos nas relações de trabalho, entre tantos outros casos. (MARINONI, 2000, p. 28-29).

É possível observar, portanto, que após o surgimento da tutela inibitória na Itália, o instituto buscou privilegiar a proteção da empresa e da propriedade, vindo privilegiar o direito da personalidade anos mais tarde.

Já, no Brasil, como antecedente histórico de justiça preventiva, é possível destacar a disposição das Ordenações Filipinas (L. III T. 78, § 5º), a propósito do interdito proibitório, regra esta, aliás, que já figurava nas Ordenações Afonsinas (L. III T. LXXX, §§ 4-6) e nas Manuelinas (L. III T. LXII, § 5º). Mais tarde, o

---

<sup>25</sup> Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A).

ordenamento jurídico pátrio passou a prever estas espécies típicas de tutela preventiva através, por exemplo, do já revogado artigo 275, II, j, do Código de Processo Civil de 1939, que tratava da ação cominatória para impedir o uso nocivo da propriedade, especialmente em termos de poluição sonora. (GOMES, 2005, p. 294-295).

Interessante ressaltar que no Brasil a tutela inibitória chegou a ser postulada sob o rótulo de ação cominatória, ainda que jamais tenha sido prestada de forma adequada e efetiva. Era tal ação denominada de “cominatória” uma vez que admitia a cominação de multa para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Atualmente, no Brasil, os exemplos mais legítimos de tutela inibitória se encontram no instituto do interdito proibitório e no mandado de segurança preventivo. A ação de interdito proibitório é uma das mais antigas e conhecidas ações inibitórias e, atualmente, encontra-se prevista no artigo 932 do CPC, que assim estabelece: <sup>26</sup>

Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o assegure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

Doutrina e jurisprudência já são pacíficas em reconhecer o caráter preventivo do interdito proibitório, bem como em afirmar que a sentença emanada desta demanda implica numa ordem e não em uma condenação, que necessariamente haveria de ter um processo de execução para fazer valer o que já havia sido determinado. Neste sentido, é possível perceber que o interdito proibitório

---

<sup>26</sup> Igualmente, as Ordenações Filipinas, em seu Livro 3º, Título 78, §5º, já diziam que: “*se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão, ocupar e tomar suas cousas, poderá requerer ao juiz que o segure a ele e as suas cousas do outro que o quiser ofender, a qual a segurança o juiz dará; e se depois dela tudo o que foi cometido e atentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou seu mandado, como achar por direito*”.

caracteriza-se pela sua natureza preventiva, que impõe ao réu um dever de não fazer, sob pena de multa, caso ele transgrida a ordem judicial.<sup>27</sup>

Portanto, imprescindível que se entenda que a tutela inibitória é uma tutela voltada para o ilícito, e não para o dano, tal qual ocorre com a tutela ressarcitória. Neste sentido, sua importância deriva do fato de que se constitui em ação de conhecimento que, efetivamente, pode inibir o ilícito.

Enfim, é a ação inibitória consequência da evolução social e da concretização de novos paradigmas, culminando em um novo perfil de Estado tendente a garantir, também, as novas relações de direito substancial, voltados para a necessidade de prevenção de direitos de conteúdo não patrimonial. Neste cenário, vislumbra-se a necessidade de uma tutela eminentemente preventiva a fim de resguardar o patrimônio ambiental, bem comum destinado às presentes e futuras gerações.

De fato, como bem elucida Marinoni, a configuração de uma tutela “genuinamente preventiva implica a quebra do dogma de origem romana de que, a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a tutela ressarcitória, ainda que na forma específica”. (MARINONI, 2002, p. 37).

---

<sup>27</sup> Sobre o assunto: TJSC. Interdito proibitório. Art. 1.210 do CC/2002. Conceito. Particularidades. O interdito proibitório é a ação possessória que visa resguardar o direito do possuidor, direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado em sua posse. A respeito, Sílvio de Salvo Venosa leciona: O interdito proibitório é remédio concedido ao possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse (art. 932 do CPC). [...] Sua particularidade é o caráter preventivo. Busca-se evitar a ofensa à posse. Tem por finalidade afastar, com a proibição emanada do comando judicial a ameaça de turbação ou esbulho (Direito civil: direitos reais. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 138). Humberto Theodoro Júnior, por seu turno, ressalta: “Enquanto os interditos de reintegração e manutenção pressupõem lesão à posse já consumada, o interdito proibitório é de natureza preventiva e tem por objetivo impedir que se consuma dano apenas temido. O mandado que o possuidor obtém, na última hipótese, é de segurança contra esbulho ou turbação iminente, no qual, além da interdição do mal ameaçado, haverá também a cominação de pena pecuniária para eventualidade de transgressão do preceito” (art. 932). (Curso de direito processual civil - procedimentos especiais. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 148”. Ou ainda: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERDITO PROIBITÓRIO - CARÁTER PREVENTIVO - ATAQUE À POSSE DEMONSTRADO - CONCESSÃO DE LIMINAR - Demonstrados os atos de ataque à posse e devidamente identificados seus agentes, é de se deferir o interdito liminar, de caráter preventivo, para impedir que seja consumada a violação. (TJMT - AI 9.773 - Classe II - 15 - Colíder - 3ª C.Cív. - Rel. Des. Juracy Persiani - J. 05.05.1999)”.

Ora, como é de conhecimento geral, qualquer forma de agressão ao meio ambiente é de difícil reparação, pois, a poluição das águas, do ar, o desmatamento, são degradações impossíveis de serem restituídas ao seu *status quo ante*. Neste sentido, a necessidade de se repensar o cabimento e a importância das tutelas preventivas.

#### 4.2 Conceito e Características

De fato, ainda encontra-se arraigada no direito pátrio o conceito de que a única tutela contra o ilícito consiste na reparação do dano e de que o ilícito civil apenas adquire substantividade se é fato danoso. No Brasil, bem como em inúmeros outros países, a atenção ficou voltada para a responsabilidade pelos danos consequência do ilícito, e não sobre o ilícito considerado em si mesmo. Neste sentido, a importância da tutela inibitória.

Existem alguns direitos, tal como o ambiental, que não podem ser reparados ou adequadamente tutelados através de ações ressarcitórias e, nestes casos, a inibição do ilícito deveria ser prioridade.

A tutela inibitória é requerida via ação inibitória, constituída por ser ação de cognição exauriente. Contudo, nada impede que seja ela concedida antecipadamente via tutela antecipatória, o que, na grande maioria dos casos, é imprescindível para que possa corresponder ao que se espera da tutela preventiva. (MARINONI, 2002, p. 39).

De fato, com a introdução da ação inibitória no ordenamento jurídico brasileiro, a lacuna legislativa frente a uma tutela efetiva no que tange a direitos não-patrimoniais, estaria preenchida, uma vez que aqueles que se sentissem prejudicados ou, que sentissem a probabilidade de serem lesados em seus direitos fundamentais, poderiam lançar mão de tal instrumento.

Marinoni conceitua a tutela inibitória informando que ela funciona, basicamente, “através de uma decisão ou sentença capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva”, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC. (MARINONI, 2002, p. 39).

Ainda, informa o autor que no direito brasileiro, diferentemente do que ocorre no sistema italiano, não há dificuldades de se conceber a inibitória como tutela atípica. Isto porque, no Brasil, os arts. 461 do CPC e 84 do CDC, que tratam das obrigações de fazer ou não fazer, possibilitam o cumprimento da sentença sob pena de multa.<sup>28</sup> Em outras palavras, os artigos acima mencionados abrem alusão às sentenças mandamental e executiva, sem qualquer alusão a uma específica situação de direito substancial. Portanto, também a tutela inibitória pode ser postulada mediante qualquer tipo de direito e não somente em situações expressamente previstas em lei.

Os fundamentos da tutela inibitória encontram-se no próprio direito material. Ora, se vários direitos são absolutamente invioláveis, tal como o direito de todos a um meio ambiente sadio e equilibrado, é clara a necessidade de se admitir uma ação eminentemente preventiva.

Igualmente, como já mencionado anteriormente, a Carta Constitucional de 1988 foi expressa em determinar em seu art. 5º, XXXV, que “nenhuma lei excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de lesão”. Assim, por dedução lógica, o acesso à justiça tem como corolário a tutela efetivamente capaz de impedir a violação do direito. Esta efetividade apenas se concretiza através da tutela inibitória. Acerca do assunto, Marinoni informa que:

---

<sup>28</sup> Pedido de antecipação de sentença por violação do direito à imagem, privacidade, intimidade e honra de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Tutela inibitória que se revela adequada para fazer cessar a exposição dos filmes e fotografias em websites, por ser verossímil a presunção de falta de consentimento para a publicação [art. 273, do CPC] - Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC - Provimento, com cominação de multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. Agravo 472.738-4 da 4a. Câ. Dir. Privado do TJSP - Invasão de privacidade e exploração indevida de imagem - Caso Cicarelli.

[...] há direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, o qual incide sobre o legislador, obrigando-o a instituir técnicas processuais capazes de permitir a tutela preventiva e, sobre o juiz, obrigando-o a interpretar as normas processuais de modo a delas retirar instrumentos processuais que realmente viabilizem a concessão de tutela de prevenção. (MARINONI, 2004 a).

Ora, uma vez que a tutela inibitória está voltada para a prevenção do ilícito, e não do dano, imprescindível traçar a distinção destes dois institutos, ainda que em breves linhas.

Quem primeiro voltou-se a estudar estas distinções foram os doutrinadores e juristas italianos. Para eles, a necessidade de uma tutela que antecedesse o dano tornou imprescindível a seguinte explicação: se a tutela não visa reparar o dano, qual seu escopo e fundamento?

Assim, no intuito de encontrar fundamentos para a necessidade de uma ação eminentemente preventiva, surgiu a distinção entre ilícito de lesão e ilícito de perigo. Esta distinção, feita inicialmente por Candiam, parece ser uma das tentativas de se diferenciar a tutela preventiva da tutela ressarcitória, sendo que a preventiva é aquela voltada para o ilícito de perigo, enquanto que a ressarcitória é voltada para o ilícito de lesão. (CANDIAM, apud MARINONI, 2002, p. 40).

Para Candiam, o ilícito de perigo enquadra-se como “categoria contraposta à de ilícito de lesão, ficando claro que o ilícito de perigo diz respeito a um perigo de dano”. Contudo, apesar da inovação, a teoria de Candiam não pode ser admitida como adequada para explicar a tutela preventiva. Isto porque sua teoria está marcada pela preocupação em evitar-se o dano, e não em impedir a concretização do ato contrário ao direito. (MARINONI, 2002, p. 40-41).

Assim, após várias tentativas, chegou-se à conclusão que a culpa é geralmente necessária para o ressarcimento do dano, mas não para a ilicitude do ato.

Para evidenciar que o dano não é elemento constitutivo do ilícito, argumentaram os doutrinadores italianos que:



[...] quando se diz que não há ilícito sem dano, identifica-se o ato contra *ius* com aquela que é sua normal conseqüência, e isto ocorreria apenas porque o dano é o sintoma sensível da violação da norma. A confusão entre ilícito e dano seria o reflexo do fato de que o dano é a prova da violação e, ainda, do aspecto de que entre o ato ilícito e o dano subsiste freqüentemente uma contextualidade cronológica que torna difícil a distinção dos fenômenos, ainda que no plano lógico. (BENUCCI, apud MARINONI, 2002, p. 44).

Isto significa dizer, em outras palavras, que o dano é uma conseqüência da periculosidade do ilícito e de sua capacidade de provocar o dano. Assim, o perigo é elemento constitutivo do ilícito, enquanto que o dano, por sua vez, por ser uma eventual conseqüência da violação da norma, pode ser considerado um elemento extrínseco à ele.

Sendo o ilícito uma “potencialidade danosa”, a tutela contra o ilícito seria uma tutela contra a probabilidade do dano. Contudo, a tutela inibitória deve ser compreendida como uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito, compreendido este, como ato atentatório ao direito que prescinde da configuração do dano. (AZIONE, 1980, p. 655).

Portanto, pacífico atualmente é o entendimento de que o dano não é uma conseqüência necessária do ilícito, sendo apenas requisito indispensável para o surgimento da obrigação ressarcitória. No que tange à tutela inibitória, como esta se volta eminentemente para o futuro, é claro que o dano não lhe diz respeito.

Por fim, se o dano não se constitui em elemento intrínseco do ilícito, razões não há para que não se admita uma tutela que leve em conta apenas o ilícito, deixando de lado o dano. Luiz Guilherme Marinoni manifesta-se acerca do assunto informando que:

Não há razão para não admitir que alguém tenha a sua vontade constrangida quando está pronto para praticar um ilícito. Aliás, privilegiar a liberdade, em tais casos, é o mesmo que dizer que todos têm direito de praticar ilícitos e danos, não sendo possível evitá-los, mas apenas reprimi-los. Ora, ante a consciência de que os novos direitos têm, em regra, conteúdo não patrimonial ou prevalentemente não patrimonial, fica fácil perceber a necessidade de concluir que é viável a inibitória para inibir a prática (e não apenas a repetição ou continuação) do ilícito. Uma conclusão no sentido contrário, aliás, implicaria a aceitação da possibilidade de expropriação desses direitos, o que faria surgir a lógica do “poluidor-pagador”, por exemplo. (MARINONI, 2000).

Fato é que a distinção entre ilícito e dano abriu as portas para o esclarecimento de que a tutela preventiva objetiva impedir a prática, continuação ou repetição do ilícito, ainda que inexistente o dano.

Por fim, uma vez que a inibitória não visa punir quem praticar o ilícito, mas tão somente busca impedir que o ilícito seja praticado, mesmo que alguém, sem culpa, esteja na iminência de praticar um ilícito, é cabível a ação inibitória.

Os tribunais nacionais já tem se manifestado no sentido de que a sentença cominatória exige o dolo ou a culpa. É uma manifestação, ainda que incipiente, da função inibidora que se pretende difundir através da tutela inibitória propriamente dita. Citam-se, como exemplo, alguns julgados.

No caso abaixo transcrito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, determinou que os réus se abstivessem, definitivamente, de exibir filme de uma pessoa já falecida, por atentar contra o direito à imagem e à honra do falecido. Para impedir novas veiculações, o Tribunal impôs multa:

DIREITO DA PERSONALIDADE – Violação. Ofensa ao direito à imagem e à honra. Reprodução romanceada em filme cinematográfico da vida de pessoa de notoriedade já falecida. Falta de autorização. Direitos que, embora intransmissíveis e intransferíveis, podem ser defendidos por parente próximo do titular, como direito novo. Responsabilidade solidária do autor do roteiro, do produtor e dos co-produtores pelos danos advindos do ato ilícito, conforme o art. 16 da Lei nº 5.988/1973, Proibição definitiva de exibição do filme, com cominação de multa pela transgressão. Indenização por danos morais a ser apurada em liquidação de sentença por arbitramento, e **tomando por base o valor da multa, com função inibidora e não de ressarcimento**. (Grifo nosso). (TJRJ, Ap. 39.193, rel. Des. Wellington Moreira Pimentel, RT 619/175-180.).

Outro julgado, agora do tribunal de São Paulo, é ainda mais explícito ao narrar que “é irrelevante, para efeito de tutela de marca, a existência de dolo ou culpa de comerciante que utiliza em seu nome comercial marca registrada de outrem”. (TJSP, Ap. 83.073-1, rel. Des. Moretzshon de Castro, Jurisprudência Brasileira, v. 132, p. 181/182).

Portanto, qualquer situação que necessite de uma tutela preventiva, mesmo que nenhum ilícito anterior tenha sido praticado, abre oportunidade à sua efetivação. Ademais, o simples fato de estar a tutela preventiva garantida

constitucionalmente, através do art. 5º, XXXV, já afasta qualquer necessidade de previsão infraconstitucional para sua propositura.

Igualmente, o fato de o dano não ser mais considerado elemento intrínseco do ilícito possibilita o entendimento de que ele, o dano, não constitui objeto da cognição do juiz na inibitória, devendo o dano ficar longe da produção probatória. Em outras palavras: “se uma norma proíbe a prática de determinado ato ou atividade, e se esta violação é provável, bastará a sua alegação e demonstração, não sendo necessário alegar e provar que, ao lado desta provável violação, ocorrerá um provável dano”. (MARINONI, 2002, p. 56).

É imprescindível na ação inibitória verificar se a probabilidade da prática de um ato configura-se em ilícito, devendo, portanto, haver um confronto entre o direito e a descrição do ato temido.

Esta não é tarefa muito difícil quando a ação inibitória visa impedir a continuação ou repetição de um ato que já foi praticado anteriormente e que, por sua natureza e modalidade, se puder inferir que se trata de ato ilícito. De fato, a grande dificuldade da ação inibitória reside na produção de provas quando nenhum ato ainda foi praticado.

Nestes casos, o autor deverá provar, ou alegar fatos que sejam suficientes para permitir ao magistrado formar seu juízo de convencimento acerca da alegação de que provavelmente será praticado um ilícito.

Vale ressaltar que nos casos de danos ambientais, em análise no presente estudo, não é difícil elencar fatos que, uma vez demonstrados, levem o juiz a concluir que, provavelmente, será praticada uma violação a um direito.

Portanto, uma vez que a ação inibitória está voltada para o futuro, importantes e relevantes são os fatos e as provas indiciárias.

O fato indiciário é, nos dizeres de Marinoni, um mero fato que, quando alegado, deverá demonstrar ao julgador que sua prova será deveras importante para o seu convencimento. (MARINONI, 2002, p. 58). A prova indiciária,

por sua vez, como qualquer outra prova, recai sobre a afirmação de um fato. Sua peculiaridade está em recair sobre um fato que, ainda, é um indício.

Neste sentido, a partir de um fato indiciário, e de sua prova, o juiz deverá chegar a uma presunção de que um ato infracionário será cometido para que, através de uma sentença mandamental, impeça sua concretização.

É esta mais uma demonstração de que os tempos modernos chegaram igualmente nos aspectos jurídicos. Através das características da ação inibitória, fica evidente o novo perfil do magistrado incorporado pela teoria crítica do direito, qual seja, um juiz com maior discricionariedade para decidir, fundamentando-se, além das normas legais, também nos aspectos morais e sociais dessa nova sociedade moderna, ao mesmo tempo em que aumenta sua responsabilidade em tomar as decisões que julgue mais acertadas e adequadas a garantir o bem estar comum.

Vale ressaltar que, no caso das tutelas inibitórias, o fato indiciário não precisa ser alegado. Neste caso, basta apenas a alegação que se teme um provável ato ilícito para que ele, preventivamente, seja evitado. Evidentemente, o autor pode precisar os fatos que apontam para a probabilidade de o ilícito ser praticado.

Por fim, como em todos os demais processos, o juiz se baseará em sua experiência; na análise dos fatos sociais; na idoneidade e confiabilidade das fontes e no senso comum para proferir seu juízo de convencimento.

Quando a doutrina nacional associava a violação de um direito à responsabilidade civil, o processo civil era estruturado, apenas, para garantir o ressarcimento do dano, não se preocupando com a violação da norma que não provoca, necessariamente, um dano efetivo.

Contudo, quando o Estado assumiu novas preocupações sociais, passando a se importar e a tutelar de maneira mais efetiva bens como a saúde, os direitos do consumidor, e o meio ambiente, por exemplo, surgiram normas que, objetivando tutelar, efetivamente, situações de direito substancial, passaram a impor

novos deveres, “cientes de que a sua observância é fundamental para a consagração destes novos direitos”. (MARINONI, 2002, p. 62).

Com essa transformação social, foi necessário que o Estado criasse normas hábeis a acompanhar essa evolução e a tutelar as prerrogativas surgidas com os novos paradigmas da sociedade moderna. É neste contexto a necessidade de se consagrar a tutela inibitória no sentido de que a função preventiva da norma seja efetivada. Ora, “se o ordenamento jurídico dos dias de hoje deve proteger determinados bens mediante a imposição de certas condutas, e por esta razão são editadas normas de direito material, é necessário que o processo civil seja estruturado de modo a atuá-las”. (MARINONI, 2002, p. 63).

Por exemplo, se o IAP - Instituto Ambiental do Paraná-, proíbe a venda de determinada substância utilizada nas lavouras de cana-de-açúcar por ser prejudicial à saúde humana e por ser um agente poluidor do meio ambiente, contaminando o solo e os lençóis freáticos, deve ser possível uma ação destinada a atuá-la, inibindo a venda do produto, sendo insuficiente, nestes casos, apenas a responsabilização pelo dano causado.

Atualmente, existem direitos a serem tutelados pelo Estado, e o meio ambiente é um exemplo típico, que não admite, apenas, a correlação do ato ilícito com o dano, sob pena de não conseguir dar a devida resposta às situações, como no exemplo citado, uma vez que a prevenção é sempre a melhor solução quando a situação não puder ser reparada no sentido de restituir o ambiente ao seu *status quo ante*.

Neste sentido, a importância das ações inibitórias como instrumento processual destinado a tutelar contra a prática contrária à norma, antes mesmo da produção do dano. Isto porque, se a única sanção contra o ilícito fosse a obrigação de ressarcir o dano, a própria razão de ser da norma jurídica estaria comprometida.

### 4.3 A PLASTICIDADE DA TUTELA INIBITÓRIA

Ante ao exposto, é possível constatar que existem três modalidades de ação inibitória: a que tende a impedir a prática do ilícito, mesmo que nenhum ilícito anterior tenha sido produzido; a que visa inibir a repetição do ilícito; e a que tende a inibir a sua continuação.

A diferença entre estas três modalidades reside, unicamente, no que deve ser provado em cada uma delas. Por exemplo, nas duas últimas modalidades isto não vem a ser nenhum problema, uma vez que o ilícito já houve. O problema reside na primeira modalidade, ou, na inibitória pura, onde os fatos e as provas indiciárias deverão servir para formar o convencimento do magistrado, como já abordado anteriormente. Contudo, em nenhuma hipótese, a dificuldade de prova deverá servir como obstáculo para a ação inibitória, seja ela qual for.

No caso em análise, qual seja, o cabimento da tutela inibitória na preservação do meio ambiente, é possível perceber que cabe a ação inibitória em qualquer de suas modalidades. No primeiro caso, é cabível quando houver indício da prática de qualquer ato atentatório ao ambiente, antes mesmo desse ato produzir qualquer dano. Por exemplo, quando se tiver conhecimento que será desmatada, irregularmente, uma grande área florestal. Neste caso, havendo indícios suficientes, uma ação inibitória poderá evitar a prática do ilícito antes mesmo que qualquer dano tenha ocorrido.

Igualmente, se o desmatamento já começou, cabe a ação inibitória a fim de impedir a continuação do ilícito ou, evitar sua repetição, impedindo, assim, que o desmatamento continue ou que se repita.

No que tange à ação inibitória que pretende inibir o ilícito continuado, interessante, aqui, uma ressalva. É preciso entender que existem diferenças entre ação com eficácia ilícita continuada ou uma ação continuada ilícita.

No caso da ação com eficácia ilícita continuada, a ilicitude não está relacionada com a ação, e sim com os efeitos dessa ação que perduram no tempo. Neste caso, basta remover o ato que ainda produz efeitos, pois não se teme uma ação futura, apenas pretende-se fazer cessar os efeitos de uma ação já ocorrida no passado. Assim, não é caso de ação inibitória, uma vez que o que se pretende não é evitar a ocorrência de um fato, mas, tão somente remover os seus efeitos, que poderá ser resolvido com uma ação de remoção do ilícito.

Repita-se, na ação inibitória o autor não deve apontar para o que já aconteceu, pedindo a remoção do ato que ainda produz efeitos, mas sim, deve voltar-se para o futuro, para algo que ainda não foi realizado, impedindo, justamente, sua realização.

Marinoni cita um bom exemplo para elucidar a questão. A produção de uma fumaça poluente constitui um agir ilícito continuado, cuja ilicitude pode ser medida pelo tempo em que a ação se desenvolve, sendo possível utilizar a ação inibitória para impedir a continuação da prática ilícita. Já, no caso de um despejo de um lixo tóxico em local proibido, há uma ação já ocorrida, ou seja, o despejo desse lixo, que produz uma ilicitude continuada, uma vez que, continuamente, esse lixo tóxico continuará produzindo efeitos negativos enquanto perdurar sua exposição em local não adequado. (MARINONI, 2004).

Neste último caso, não cabe a tutela inibitória, pois não existe nenhum ato para ser inibido, uma vez que a prática do ilícito já se concretizou. Assim, o que precisa ser feito é a remoção do ilícito, que se faz com ação específica.

Assim, com o passar dos anos e com as evoluções sociais ficou claro que não bastava ressarcir os danos, era preciso preveni-los. Essa função preventiva passou a ser exercida através de normas impositivas de conduta, onde a abstenção deixou de ser a única solução exigindo-se também, um fazer, donde se percebeu que o ilícito poderia ser “além de comissivo também omissivo, razão pela qual, dependendo do caso, pode-se exigir um fazer ou não fazer”. (MARINONI, 2004 a).

O sistema jurídico pátrio, através dos artigos 84 do CDC e 461 do CPC possui normas processuais que permitem ao juiz um “mandar” fazer ou não fazer algo. Isto porque estes preceitos legais permitem a utilização da medida executiva mais adequada ao caso concreto.

Interessante aqui lembrar que o art. 225 da Constituição Federal, que afirmou ser dever do Estado preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Portanto, deve o Estado preservar águas, matas, animais... E isto pode ocorrer através de ações positivas, exigindo a tomada de atitudes visando à preservação ambiental; ou através de ações negativas, no sentido de proibir práticas que possam colocar em risco o equilíbrio natural do ambiente.

Neste sentido, Álvaro Luiz Mirra informa que, deve-se agir no intuito de alcançar o fim previsto na norma e, neste caso, deve-se adotar uma ação precipuamente preventiva. E continua informando que:

a tutela jurisdicional que objetiva obrigar a administração a praticar o ato necessário para que o ilícito não se perpetue, possui a mesma natureza do dever de fazer não observado. Não há dúvida que essa tutela jurisdicional determina o adimplemento de um dever. Mas, se o próprio dever possui o fim de evitar a violação do meio ambiente, a ação voltada a efetivá-lo logicamente, presta tutela inibitória, ou melhor, a própria prevenção desejada pelo direito material. (MIRRA, 2002, p. 96-97).

Por sua natureza preventiva, a técnica antecipatória é imprescindível para a estruturação de um procedimento efetivamente capaz de prestar a tutela inibitória. Por esta natureza é fácil verificar que na legislação nacional a inibitória se insere tanto no art. 461 do CPC quanto no art. 84 do CDC, pois ambos permitem ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Nestes casos, a probabilidade de dano é imprescindível para justificar a tutela antecipatória. Ora, havendo necessidade de tutela destinada a evitar ou remover o ilícito, independentemente do dano que eventualmente possa por ele ser gerado, seja de inibição ou remoção, igualmente não deve se preocupar com o dano. Assim, para que a tutela antecipatória seja concedida nestes casos, é preciso que a proteção do direito do autor seja justificável diante do risco de dano.



Importante ressaltar que a probabilidade da ilicitude pode ser suficiente para justificar a admissão da tutela antecipatória, mesmo que ela possa colocar em risco o direito do réu.

Estas questões são facilmente verificadas nos temas relacionados ao meio ambiente. Por exemplo, é fácil verificar que a instalação de uma indústria em local não permitido demonstra a possibilidade de um ilícito, sendo possível ao magistrado reconhecer a tutela antecipatória como meio a prevenir a concretização de uma ação poluente. Nestas situações, onde o ilícito se caracteriza como provável e iminente, cabe a tutela antecipatória, ainda que um prejuízo possa ser imposto ao réu.

#### 4.3.1 Análise do art. 461 do CPC - Tutela Inibitória Antecipada, com fulcro no § 3º do mesmo artigo

Após a reforma do Código de Processo Civil, o novo artigo 461 ganhou a seguinte redação:

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. §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. §2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art.287). §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. §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. §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. §6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Ora, a análise do dispositivo em questão demonstra que o legislador pátrio pretendeu possibilitar que o cidadão busque o Judiciário através de ação que lhe permita obter, não só a antecipação da tutela, mas também a sentença e o meio de execução capaz de impedir a violação de um direito.

Igualmente, demonstra que o autor está autorizado a requerer a tutela antecipatória nas ações que tenham por objeto o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Neste sentido, é possível concluir que a ação inibitória, por estar relacionada com uma obrigação, subsume-se no próprio §3º do art. 461 do CPC, que abarca a tutela inibitória antecipada.

O art. 84 do CDC foi instituído para servir às relações de consumo na tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Igualmente, para a tutela desses direitos existe um sistema processual próprio, composto pela Lei nº 7.347 de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor.

Lembra Marinoni que o art. 90 do CDC prevê que às ações fundadas no CDC se aplicam as normas da Ação Civil Pública que, em seu art. 21, complementa asseverando que as disposições processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos direitos que nela estão previstos. Informa o autor que:

Essa interligação entre a Lei da Ação Civil Pública e o CDC faz surgir, como já dito, um sistema processual para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Como o art. 84 está inserido no Título III do CDC, e assim dentro desse sistema processual, ele se aplica à tutela de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nesse sentido, o art. 84 do CDC é a base processual para as ações coletivas inibitórias e de remoção do ilícito. Ainda que o art. 84 do CDC também tenha sido pensado para dar tutela aos direitos individuais do consumidor, o posterior surgimento do art. 461 do CPC, por ser capaz de dar tutela a qualquer espécie de direito individual, tornou desnecessária a invocação do art. 84 do CDC para a tutela dos direitos individuais do consumidor. Ou se a lembrança dessa norma ainda pode ser feita quando em jogo direitos individuais do consumidor, isso se deve à necessidade de relacionar as normas de direito material de proteção do consumidor com uma norma de caráter processual para ele especificamente criada. De qualquer forma, se há no sistema de proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos uma norma (art. 84 do CDC) que serve para a prestação das tutelas inibitória e de remoção do ilícito (entre outras tutelas), essa deve ser apontada como a base da ação coletiva, deixando-se o art. 461 do CPC

como sustentáculo para as ações individuais. Tanto o art. 84 do CDC, quanto o art. 461 do CPC, abrem oportunidade para o juiz ordenar sob pena de multa ou decretar medida de execução direta (por exemplo, a busca e apreensão), no curso do procedimento ou na sentença. Portanto, ainda que a tutela inibitória não tenha que se ligar necessariamente à ordem sob pena de multa, e a tutela de remoção do ilícito possa não se contentar apenas com medidas de execução direta, uma vez que ambas podem, consideradas as peculiaridades da situação concreta, exigir um ou outro desses mecanismos executivos, o certo é que tais normas possuem instrumentos adequados à prestação das tutelas inibitória e de remoção do ilícito aos direitos coletivos (*lato sensu*) e individuais. Assim, por exemplo, no caso de concorrência desleal, deverá ser invocado o art. 461 do CPC, mas na hipótese de direito ao meio ambiente o art. 84 do CDC. (MARINONI, 2004a).

Neste sentido é possível perceber que, em termos de instrumental processual, a ação inibitória tem seu fundamento no art. 461 do CPC, que permite ao magistrado ordenar um fazer ou um não fazer sob pena de multa, na sentença ou em sede de tutela antecipatória.

Marinoni informa que o artigo acima mencionado, apesar de estar inserido no CDC, “abre oportunidade para a proteção de qualquer espécie de direito difuso”, como fica claro ao se analisar o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública. Portanto, os legitimados à ação coletiva, previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, podem, também, propor ação coletiva inibitória.<sup>29</sup> (MARINONI, 2004).

Independente de ser uma ação individual ou coletiva, fato é que o art. 84 do CDC, bem como o art. 461 do CPC permite ao juiz conceder a tutela específica ou determinar providencias que assegurem o resultado prático equivalente. Ademais, é permitido ao juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, decretar medidas executórias, inclusive, sob pena de multa ou prisão.

---

<sup>29</sup> Art. 5º da Lei nº 7.347 de Julho de 1985: “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; 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”.

#### 4.4 Técnica Mandamental – A Coerção Indireta como Meio de Atuação da Tutela Inibitória

A sentença é considerada pela grande maioria da doutrina o ato processual mais relevante no processo, sendo, inclusive, intitulada pelo professor Luiz Fernando Bellinetti como “ato jurisdicional magno por meio do qual a jurisdição concretiza seu papel mais significativo”. (BELLINETTI, 1994, p. 86).

Do mesmo modo, é possível afirmar que, tradicionalmente, a doutrina processual civil costuma qualificar as sentenças de acordo com a tutela jurisdicional pleiteada pelo autor. Ou seja, a sentença tem a mesma natureza da tutela requerida e, dependendo da tutela selecionada, o demandante pode almejar uma sentença que emita um juízo de declaração acerca de uma relação jurídica; que crie, modifique ou extinga uma relação jurídica; ou, ainda, que obrigue alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Esse posicionamento é narrado pelo professor Dinamarco, que assim se manifesta:

É muito cara à doutrina clássica do processo civil a classificação das *ações* segundo a espécie de sentença que se pede no exercício de cada uma delas. Daí, *ação meramente declaratória*, com o pedido de sentença meramente declaratória (positiva ou negativa); *ação constitutiva*, cujo pedido é de sentença constitutiva (também positiva ou negativa); e *ação condenatória*, voltada à sentença de condenação. Essa classificação tem o mérito de ser puramente *processual*, evitando os critérios herdados da tradição romana e impregnados de elementos inerentes ao direito subjetivo afirmado pelo autor (real; pessoal etc.: *supra n. 557*). Ainda assim, mais coerente com a moderna visão do processo civil é classificar as demandas, como concretas iniciativas de pedir a tutela jurisdicional. [...] (DINAMARCO, 2002, p. 204-205).

Assim, sob este aspecto, teria o que se convencionou chamar de “a classificação trinária das sentenças”, em que as sentenças seriam classificadas de três formas: declaratórias (positivas ou negativas), constitutivas e condenatórias.

Nos dizeres de Marinoni e Sérgio Arenhart, esta típica classificação trinária é produto da influência do Estado Liberal, não intervencionista e despreocupado com a proteção de direitos não patrimoniais. Contudo, os autores informam que com a evolução da sociedade de massa e com a conscientização da necessidade de se tutelar, igualmente, os direitos não patrimoniais, essa classificação trinária, exatamente por negar tutela a esses direitos não patrimoniais, não merece mais aceitação. Informam os autores:

As sentenças de classificação trinária são absolutamente incapazes de garantir tutela genuinamente preventiva, ou tutela adequada aos direitos não *patrimoniais*. Isso porque através de nenhuma delas o juiz pode ordenar. [...]. De fato, a classificação trinária das sentenças tem nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, revelando, ainda, nítida opção pela incoercibilidade das obrigações. O processo liberal, permeado pelos princípios da abstração dos bens e sujeitos e da equivalência dos valores, não estava preocupado em assegurar o adimplemento *in natura*, ou em assegurar ao credor o bem que lhe era devido, mas apenas em garantir o natural funcionamento da economia de mercado, e para tanto bastava a sentença de condenação (o pagamento de dinheiro). (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 450-452).

Assim, apesar de a classificação trinária das sentenças ter se difundido e ganhado inúmeros adeptos, aos poucos, se observou que no ordenamento jurídico pátrio existiam, também, as chamadas tutela mandamental e tutela executiva *lato sensu*, razão pela qual se passou a defender uma classificação quinária das sentenças, conforme a modalidade de tutela jurisdicional almejada. O professor Pontes de Miranda, fiel defensor da teoria quinária, é bastante contundente no tema da classificação das sentenças. Segundo ele:

As ações ou são *declarativas* (note-se que as relações jurídicas, de que são conteúdo direitos e pretensões ou de que direitos ou pretensões derivam, antes de tudo *existem*); ou são *constitutivas* (positivas ou negativas; isto é, geradoras ou modificativas, ou extintivas); ou são *condenatórias*; ou são *mandamentais*; ou são *executivas*. [...]. As classificações de ações de que usaram os juristas europeus estão superadas. Assim, a classificação binária como a classificação ternária (ação declaratória, ação constitutiva, ação condenatória) não resistem às críticas e concorreram para confusões enormes que ainda hoje estalam nos espíritos de alguns juristas [...]. (PONTES de MIRANDA, 1970, p. 117-118).

Sob esse novo enfoque, surgiu a nova classificação das sentenças, ou seja, a classificação quinária, segundo a qual as sentenças seriam: declaratórias

(positivas ou negativas), constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

Portanto, uma vez que a ação inibitória busca tutelar, preventivamente os direitos não-patrimoniais, tal como o direito ambiental, defende-se neste trabalho a classificação quinária das sentenças, enfatizando, especialmente, a necessidade do surgimento da sentença mandamental.

Segundo a melhor doutrina, a sentença mandamental foi idealizada e concebida por Georg Kuttner para representar as decisões “que emitiam uma ordem dirigida a outros órgãos estatais, a autoridades estatais ou mesmo a funcionários públicos de outros órgãos estatais”. Este era, portanto, a principal diferença entre as sentenças condenatórias e as sentenças mandamentais, pois, nas primeiras, as condenatórias, também existia uma ordem, mas o destinatário, todavia, era o próprio réu. Para Kuttner, assim, as sentenças mandamentais seriam:

[...] as sentenças em que o juiz, sem proferir decisão com força de coisa julgada sobre a própria relação jurídica básica de direito privado, dirige imediatamente a outro órgão estatal, a uma autoridade pública ou a um funcionário público, a ordem determinada de praticar ou omitir um ato oficial, mais precisamente designado na sentença e contido no âmbito das atribuições desse órgão, e isso mediante requerimento especial e novo da parte vencedora. (KUTTNER, apud MOREIRA, 2000, p. 253).

No entanto, quando a sentença mandamental foi estruturada ou albergada no ordenamento jurídico nacional, desprezou-se a limitação anteriormente mencionada, passando-se a admitir que o mandamento fosse dirigido a órgãos públicos e, também, a pessoas físicas ou jurídicas. Portanto, é possível concluir que a sentença mandamental se traduz, atualmente, em uma ordem de fazer; não fazer; ou dar, cujo descumprimento pode sujeitar o seu destinatário às responsabilidades civis ou criminais, (PONTES de MIRANDA, 1976, p. 09) como será verificado nas páginas que seguem.

É sabido que a sentença executiva tem “força executiva”, ao passo que a sentença condenatória apenas abre oportunidade para o uso dessa

prerrogativa estatal quando do inadimplemento por parte do réu. Igualmente, é fato que os arts. 461 e 461-A do CPC generalizaram a unificação do processo de conhecimento e do processo de execução em relação às imposições de fazer, de não fazer. Da mesma forma, podem existir sentenças que, ainda que independentes da ação de execução devem exigir prestações do réu. Porém, mesmo essas sentenças, ao dispensarem a ação de execução, não possuem apenas o simples significado de que a execução, a partir de agora, pode ser realizada no próprio processo de conhecimento. (MARINONI, 2004 a).

Neste trabalho, o que interessa, é a análise das medidas de execução direta dos artigos 461 do CPC e 84 do CDC. Através da análise destes artigos é possível vislumbrar a quebra da dualidade “conhecimento-execução”, o que também implica na ruptura do princípio da tipicidade das formas executivas. Em outras palavras, antes do advento dos artigos supra mencionados, a sentença de condenação não era “auto-executável”, devendo ser implementada através da ação de execução de obrigação de fazer. Deste modo, não há como negar que a unificação do conhecimento com a execução, posta nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, teve a intenção de dar ao juiz maior mobilidade para a adequação da medida executiva ao caso concreto. (MARINONI, 2004 a).

Os meios coercitivos estão inteiramente relacionados à atuação concreta do provimento judicial sem que seja necessário um novo processo de execução para garantir esse provimento. São os meios coercitivos, hoje, indiscutivelmente, necessários à garantia da efetividade da tutela jurisdicional. Tais meios, que se adicionam à decisão judicial designada a produzir efeitos em concreto, podem ser concomitantes ou subseqüentes à decisão. Neste último caso, interessante mencionar que os meios coercitivos não precluem, mas, ao contrário, se modificam conforme a necessidade do caso concreto. (MARINONI, 2004, p. 132).

Atualmente, a doutrina é pacífica em classificar os meios coercitivos em *indiretos*, quando atuam sobre a vontade do réu, tendo na multa diária seu melhor exemplo; e *diretos*, que permitem que o direito seja realizado independentemente da vontade do demandado, donde se destaca a busca e

apreensão. Os primeiros, os meios coercitivos indiretos, são próprios dos provimentos mandamentais; os últimos, dos executivos.

A possibilidade de o juiz decretar medidas executórias a fim de garantir a satisfação da obrigação ocorre nos casos de sentenças não-satisfativas, que necessitam de meios de coerção ou sub-rogação para que o direito assegurado pela tutela seja efetivamente realizado.

Assim, classificam-se em “mandamental e executiva” as duas técnicas utilizadas para dar efetividade às sentenças não-satisfativas. A primeira, sentença mandamental, caracteriza-se por ter como meio de coerção indireta a composição de multa cominatória quando do descumprimento da sentença. Já, nas sentenças executivas, o meio de coerção utilizado é o direto, inclusive, através de sub-rogação. (RIBEIRO, 2002).

Vale destacar que, em prol da efetividade dos provimentos antecipatórios coletivos, o ordenamento jurídico pátrio conta com a ajuda da Lei da Ação Civil Pública que, através do art. 11, já se manifestou acerca da coerção indireta, ao estabelecer que:

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

Serve a multa como uma espécie de coerção indireta tendente a fazer com que o réu cumpra de forma voluntária, a obrigação deduzida em sentença, sem a necessidade da utilização da força. Portanto, a multa como coerção indireta, atua sobre a vontade do sucumbente fazendo-o adimplir.

Originária do direito francês, lá conhecida como *astreinte*, a multa diária é profundamente ligada aos provimentos mandamentais, para cuja efetividade serve de instrumento. Interessante ressaltar que essa multa diária, utilizada como forma de coerção, em nada se confunde com aquela espécie de multa recentemente prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC, que prevê o pagamento de até vinte



por cento do valor da causa. Esta última, prevista no CDC, é espécie de punição, enquanto que a multa diária é forma de coerção destinada a influir na vontade do réu. Por isso mesmo que, para ter efeito coercitivo útil, como prevê a lei, o valor da multa não pode ser tão baixo, que não gere ao réu o temor de pagá-la, nem tão alto a ponto de se tornar confiscatória ou inviabilizar a atividade empresarial do réu. Igualmente, se por qualquer motivo a multa não agir ou não recair sobre a vontade do réu, ela poderá ser substituída por outro meio coercitivo. (GAVRONSKI, 2005, p. 48).

Os Tribunais pátrios são uníssonos em elencar as *astreintes* como de caráter eminentemente coercitivo. Cita-se:

EMENTA: AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ASTREINTE - IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RATIFICA O TEOR DA DECISÃO LIMINAR - MANTER A SENTENÇA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A INICIAL. A multa cominada para o descumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, ou, ainda, em razão da superveniência da Lei 10.444/2001, para forçar o cumprimento de obrigação de entrega de coisa (art. 461-A do CPC) - astreinte -, não tem caráter ressarcitório, mas natureza nitidamente coercitiva, porquanto constitui forma de pressionar a vontade do réu, a fim de compeli-lo a adimplir a ordem do juiz. Inexiste previsão legal que autoriza execução provisória da astreinte concedida liminarmente, haja vista que não se adéqua à hipótese descrita no art. 587 do CPC que exige sentença de improcedência dos embargos. Além disso, problema maior que a possibilidade ou não de execução provisória, trata-se de definir se a multa será ainda devida na hipótese em que o julgamento final da demanda não confirma o teor da tutela antecipada concedida, porquanto seria ilógico e irracional cogitar que o autor faça jus ao produto da multa se o Judiciário concluiu que ele não possui o direito demandado. (APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.08.937477-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): LUCIANA GARCIA - APELADO(A)(S): LAEL VARELLA EDUCACAO CULTURA LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ELPÍDIO DONIZETTI).

Manifesta-se Marinoni sobre o assunto informando que a possibilidade concedida ao juiz, pelos legisladores, de impor multa diária no sentido de coagir o réu a cumprir a obrigação

[...] implicou na quebra da regra de que o Judiciário não poderia exercer poder de *imperium*. Mais do que isso: não fosse a multa, todos os direitos dependentes da imposição de um não fazer ou de um fazer infungível, e mesmo aqueles que – embora podendo ser tutelados por meio da execução direta – melhor se adaptam a ela, estariam entregues às relações de força. (MARINONI, 2004, p. 119).

Contudo, como qualquer outro meio de coerção indireta, a multa serve apenas para coagir o réu a cumprir a obrigação, mas não garante a realização do direito independente de sua vontade. Por esta razão a importância, também, da execução específica, que são os meios executivos diretos como, por exemplo, a busca e apreensão.

Como já explicitado, os art. 84 do CDC e 461 do CPC autorizam ao juiz, quer nas decisões interlocutórias, quer nas sentenças, impor ao réu a aplicação de multa diária enquanto não satisfeita a obrigação. Estes artigos, enfim, “muniram o juiz de mecanismos processuais hábeis a prestar a tutela inibitória ao jurisdicionado, fazendo com que o réu deixe de praticar, repetir ou continuar determinada conduta ilícita”. (RIBEIRO, 2002). De qualquer forma, a possibilidade da aplicação diária de multa já é meio coercitivo pacífico nos tribunais nacionais, conforme se verifica nas decisões abaixo do Tribunal de Justiça de São Paulo e de Santa Catarina, respectivamente:

OBRIGAÇÃO DE FAZER: [...] As astreintes foram instituídas para convencer o devedor a cumprir a obrigação de fazer em tempo razoável (art. 461, §§ 2º e 4º, do CPC); quando ocorre incumprimento injustificado, com o devedor pouco ou nada importando com a possível incidência das astreintes, a **sua exigibilidade passa a ser questão de honra para a efetividade do processo** (art. 5º, XXXV, da CF). IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJSP, AC 119.016-4/0, 3ª CDPriv., Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 29.05.2001).

IMPOSIÇÃO DE ASTREINTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. Diante do descumprimento de ordem judicial, pode o Magistrado, fixar multa diária para forçar a observância da determinação. Assim, desde que o obrigado for validamente intimado da obrigação e da penalidade respectiva, é perfeitamente possível a punição." (TJSC - AI 00.022799-4, Blumenau, Rel. Des. Silveira Lenzi).

No que tange às tutelas inibitórias, não é suficiente uma sentença que ordene uma ação, positiva ou negativa, é preciso, também, a utilização de uma coerção indireta como maneira de obrigar o cumprimento da determinação que lhe foi imposta. Nestes casos, a aplicação da multa parece a melhor solução. (RIBEIRO, 2002).

Igualmente, para alguns autores, na sentença mandamental, como força que visa convencer o demandado a observar o conteúdo da sentença, além da multa, o juiz poderá, também, atuar sobre a vontade do demandado, ordenando seu cumprimento sob pena de prisão. Assim, a grande questão posta na doutrina, gira em torno do §5º do art. 461 do CPC, no sentido de entender se ele autoriza, ou não, a prisão civil como medida coercitiva.

Consuelo Yoshida (2005, p. 375); Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 294-295) e Sérgio Arenhart (2003, p. 384-396), entendem ser possível a prisão civil com base no referido §5º, “nos casos em que a prisão for o último meio necessário e imprescindível à obtenção da tutela específica infungível de fazer ou não-fazer, e quando o cumprimento da ordem não exige a disponibilização de patrimônio”. (GAVRONSKI, 2005, p. 50).

Em sentido contrário, estão os autores que entendem que o descumprimento da ordem mandamental configura, apenas, o crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP, podendo ensejar, pois, apenas prisão criminal. Entre estes autores, destacam-se: Eduardo Talamini (2001, p. 296-322); Kazuo Watanabe (2004, p. 847); e Patrícia Pizzol (1998, p. 170). Acerca do assunto, Talamini é explícito ao sustentar que a prisão determinada pelo juízo cível, como meio coercitivo, afronta o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, informando que, com base neste preceito legal, a prisão não pode ser admitida para os casos de descumprimento de ordem mandamental. Rebatendo aqueles que amparam, com base na redação do texto, que só a prisão por dívida estaria proibida e que a prisão por descumprimento de ordem judicial não se enquadra na condição, Talamini adverte que a própria Constituição, ao ressaltar a hipótese do depositário infiel, “que não é, necessariamente, uma hipótese de dívida”, evidencia que a vedação se estende a qualquer prisão civil. (TALAMINI, 2001, p. 296-322).

Contudo, entende-se neste trabalho ser cabível a prisão nos casos em análise. Primeiramente, porque é perfeitamente possível interpretar essa

possibilidade autorizada pelo § 5º do art. 84 do CDC, em conformidade com a Constituição. Ora, a proibição de prisões civis elencadas no ordenamento pátrio restringe-se àquelas de conteúdo obrigacional, restando, de qualquer forma excluída, aquelas que decorrem do atentado contra a ordem judicial, destinada a preservar sua autoridade. E é este o caso em tela, pois, uma vez que o réu recusa-se a cumprir uma ordem mandamental, está ele voltando-se contra o próprio ordenamento jurídico.

Marinoni defende que o dispositivo que proíbe prisão civil por dívida, apenas buscou evitar a utilização da prisão civil para coagir o cumprimento de situações que pressuponham disponibilidade de patrimônio, equivale dizer: “entre a liberdade e o patrimônio, faz prevalecer aquela”. Igualmente, o autor chama a atenção para a importância de se afrontar o dispositivo constitucional em análise com o inciso XXXV do art. 5º, que assegura o livre acesso à justiça. Isto, para concluir que, na avaliação de valores, típica da hermenêutica constitucional moderna “baseada em reguladores dogmáticos como a regra da proporcionalidade, em alguns casos, a garantia da efetiva proteção de direitos - mormente coletivos quando protegidos na sua forma específica - deverá prevalecer a preservação da liberdade”. Manifesta-se o autor:

A interpretação que simplesmente nega o uso da prisão como meio coercitivo desconsidera os métodos hermenêuticos modernos os quais são absolutamente necessários quando o que se tem a interpretar é um *contexto* de grande riqueza e complexidade. Com efeito, não sendo o caso de apenas considerar o *texto* da norma, como se ela estivesse isolada do *contexto*, é necessário recorrer ao método *hermenêutico-concretizador*. Ou seja, deparando-se com a norma do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, deve o intérprete estabelecer, como é óbvio, a dúvida que a sua interpretação suscita, qual seja: se ela veda o uso da prisão como *meio de coerção indireta* ou apenas a prisão por *dívida em sentido estrito*. A partir daí, verificando-se que a norma aponta para dois direitos fundamentais, isto é, para o direito à efetividade da tutela jurisdicional e para o direito de liberdade, deve ser investigado o que significa dar aplicação a cada um deles. Concluindo-se, a partir da análise da própria razão de ser desses princípios, que a sua aplicação deve ser conciliada ou harmonizada, não há como deixar de interpretar a norma no sentido de que *a prisão deve ser vedada quando a prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar – quando a multa e as medidas de execução direta não se mostrarem adequadas – a violação de um direito*. Note-se que essa interpretação, além de considerar o *contexto*, e por essa razão ser muito mais abrangente do que a “clássica”, dá ênfase aos direitos fundamentais, realizando a sua necessária *harmonização para que a sociedade possa ver a sua concretização nos locais em que a sua própria razão recomenda*. De outra maneira, os próprios direitos ficarão desprovidos de tutela, e assim o ordenamento, exatamente na parte que

consagra direitos invioláveis, assumirá uma configuração meramente retórica, e nesse sentido sequer merecerá a designação de "jurídico" [...] Nessas hipóteses, a própria decisão que ordena o não-fazer deve fixar o prazo da prisão, considerando as circunstâncias do caso concreto. Não é preciso dizer que o enfrentamento do meio executivo adequado não é a parte mais agradável (ou simpática) da dogmática processual, mas não se pode esquecer que a sua análise é imprescindível à efetividade da tutela dos direitos. Pensar na prisão como meio de coerção civil não implica em ter uma visão autoritária da justiça civil, mas sim em ter consciência de que o seu uso não pode ser descartado para se dar efetividade aos direitos. (MARINONI, 2004a).

Entretanto, não é demais destacar que aqui não se apóia, certamente, a utilização indiscriminada da prisão civil como meio coercitivo para viabilizar a efetivação de qualquer tutela mandamental, mas apenas, de modo excepcional, como último ou único recurso capaz de se alcançar uma tutela específica de natureza infungível de determinados bens, especialmente se coletivos e indisponíveis. Talvez, um exemplo torne mais claro a importância de se admitir a prisão determinada pelo juiz cível, conforme narra Gavronski:

Suponha-se que determinada empresa de produtos químicos esteja desenvolvendo, na Amazônia (ou no Pantanal, ou em qualquer outra área de especial valor ambiental), experiências que, muito embora se viabilizem tão-somente com a dispersão de alguns de seus cientistas, instalados em condições precárias e com poucos equipamentos, se comprovem altamente degradantes ao meio ambiente. Ajuizada a competente ação civil pública e concedido mandado liminar (confirmado em grau de recurso) para proibir (obrigação de não-fazer) a empresa de continuar a realizar as experiências, sob pena de pesada multa, ela não as interrompe, ou o faz apenas temporariamente, para disfarçar a fiscalização, e passa a adotar a prática de substituir freqüentemente os cientistas que realizam os trabalhos de modo a permitir que cada um, quando abordado, possa alegar desconhecer a proibição. O que fazer nessa hipótese? Em que a multa se mostra incapaz de constranger a empresa a parar com as atividades (talvez por não dispor de patrimônio no país) e, em razão das peculiaridades em que são feitas as pesquisas, não se visualizar outro meio coercitivo capaz de detê-las que não a determinação de prisão de todo o cientista que for encontrado as realizando, tanto no intuito específico de interromper a prática proibida como de dissuadir qualquer um a continuar no empreendimento? Deve-se deixar perecer o meio ambiente ou surgirem efeitos irreversíveis dessas experiências para, no futuro, tentar-se alguma reparação econômica? Por certo que não!! Tem-se, aí, um dos casos em que a prisão, com fundamento no §5º do art. 84 do CDC, se imporia. De nada serviria a tese que sustenta ser a hipótese tipificada como crime de desobediência, pois não haveria ordem específica para cada um desses cientistas, mas para a empresa, podendo aqueles, inclusive, alegarem desconhecer a ordem, e o direito penal não admite responsabilidade objetiva! Ainda que a ordem fosse dirigida especificamente ao cientista, este se retiraria naquele momento e outro voltaria; o ciclo se repetiria enquanto a degradação do meio ambiente continuaria ocasionando danos irreversíveis. Ademais, segundo o regramento legal brasileiro atual, já não cabe mais prisão em flagrante por crime de desobediência, considerado, em razão da pena cominada (15 dias a 6 meses), infração de menor potencial ofensivo nos termos da Lei

9099/95, pelo que não fica o infrator sujeito ao flagrante se comprometer-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal na data aprazada (art. 69, parágrafo único). (GAVRONSKI; 2005, p. 52).

Contudo, cumpre ressaltar que, apesar de existirem posicionamentos no sentido de permitir a prisão civil por desobediência<sup>30</sup>, o posicionamento majoritário dos Tribunais pátrios tem sido no sentido de não deferir prisão civil por descumprimento de sentença mandamental.

Finalmente, informa Marinoni que a sentença mandamental não se relaciona com a infungibilidade, e explica que a utilização da multa pode ser preferida ante a execução direta nos casos em que se mostra que a atuação mediante coerção patrimonial se mostra mais efetiva, principalmente porque sua utilização “elimina o gasto e a demora inerente à execução forçada”. (MARINONI, 2004a).

#### 4.5 Tutela Inibitória Ambiental

Diante de todos os argumentos apresentados neste estudo, desde o capítulo primeiro, onde se abordou as questões relativas ao meio ambiente, é possível perceber que o Direito Ambiental surgiu movido pelas transformações sociais e pelo anseio da construção de novos paradigmas, voltados, efetivamente, à preservação ambiental e a sua salvaguarda para as gerações futuras.

---

<sup>30</sup> Entendimentos existem, ainda, no sentido de que a imposição de multa diária não impediria que o magistrado imponha prisão à parte desobediente, segundo voto do desembargador relator **José Conrado de Souza Júnior**, nos autos de Agravo interposto contra decisão que ordenou prisão em flagrante do responsável por casa noturna, em sede de AÇÃO DE DIREITO DE SOSSEGO, movida por condomínio e que tramitou pela 20a. Câmara Cível do TJRS. Expedida ordem que impedia o funcionamento do local como casa de shows ou danceteria, mesmo em face da estipulação de multa diária no valor de 10 (dez) salários mínimos, a casa noturna prosseguiu em suas atividades, posicionando-se o mencionado desembargador no sentido de que **“a conduta da parte é uma afronta, manifesto descaso à autoridade judicial”**. Entendeu, ainda, que **“houve autêntico desrespeito à decisão, em desprestígio ao Judiciário como um todo. Não se nega que o magistrado deva-se manter equidistante às pressões da sociedade e da imprensa formadora de opinião [...] Todavia, a persistir a situação dos autos, cairá no descrédito a autoridade frente à comunidade local”**. (O Agravo de Instrumento foi julgado em 22/5/2002 e consta na última edição da Revista da Jurisprudência do TJ, de janeiro/fevereiro de 2004, e foi julgada pela 20ª Câmara do TJRS sob o número Proc. 70003760667).

Portanto, é possível dizer que o Direito Ambiental, tal como aceito atualmente, é composto por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contra as poluições, sejam elas quais forem. É, pois, o Direito Ambiental um direito voltado à prevenção, imaginando sistemas jurídicos hábeis a prevenir e, assim, proporcionar uma melhor defesa contra as agressões ambientais fruto da sociedade moderna.

Assim, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado caracteriza-se por ser um direito portador de uma mensagem; um direito voltado ao futuro e à prevenção do ilícito, uma vez que o dano, depois de ocorrido, nem sempre é passível de reparação.

Por exemplo, o lançamento de poluentes ou lixos tóxicos em um rio causa a morte de milhares de peixes. Neste sentido, seria inadequada, ou, ao menos insuficiente, a aplicação de uma indenização monetária ao responsável pelo ilícito, pois, efetivamente, o dano já terá sido causado. A reparação poderia, no caso, ser uma recomposição efetiva e direta do ambiente agredido. Contudo, esta recomposição nem sempre é possível quando o objeto é o meio ambiente.

Assim, diante de tantas transformações e da necessidade de frear as agressões causadas ao meio ambiente, a Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica. Abandonou-se, a partir de então, o enfoque convencional da Constituição condenada a se tomar "um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes". E foi assim que, ao mudar de rumo, o ordenamento jurídico transformou de modo extraordinário, o tratamento jurídico dispensado ao meio ambiente. (COMPARATO, 2001, p. 16).

Uma Constituição que na ordem social tem como objetivo assegurar "o bem-estar e a justiça sociais", assim como preconizado no art. 193 da Carta Constitucional, não poderia deixar de abrigar a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico independente, recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentado de elementos. Resultado de todo

esse conjunto de transformações, substantivas e formais, é a edição de uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens. Atualmente, da autonomia jurídica do meio ambiente emana um regime próprio de tutela, já não centrado nos componentes do meio ambiente como coisas; estruturado, ao revés, em um conjunto aberto de direitos e obrigações. (COELHO, 1994).

Surgiu, assim, a obrigação de o Estado dividir com a sociedade a responsabilidade pela proteção do meio ambiente, que deixou de pertencer única e exclusivamente ao domínio público, passando a ser compartilhado entre o poder público e os cidadãos. Esta transformação levou ao surgimento de um novo Estado e de uma nova cidadania, que incorporaram novos valores, como a defesa e a proteção efetiva ao meio ambiente, a promoção da qualidade de vida e da ética ambiental. (NUNES JÚNIOR, 2007).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegura o acesso – individual e coletivo – ao Judiciário, tanto nas lesões como nas ameaças a direito, o legislador constituinte reconheceu, definitivamente, a necessidade de se buscar novos meios que pudessem tornar o processo mais ágil e útil à sociedade de massa, como a dos dias atuais, evitando, assim, a prestação jurisdicional intempestiva.

Vislumbrou-se, então que, em se tratando de ações destinadas à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, onde, certamente, está inserida a proteção ao meio ambiente, a importância dos direitos e interesses tutelados é de extrema importância e, as trágicas conseqüências que um provimento jurisdicional tardio pode proporcionar a esses interesses são irreparáveis ou de difícil reparação.

Era necessária, então, a utilização de um instrumento processual que fosse hábil a promover a prevenção ante e reparação. Neste sentido, defende-se neste estudo a utilização da Tutela Inibitória como instrumento judicial que melhor se ajusta a esse novo direito - voltado à persecução da pacificação social como fim último do direito.



E isto é assim, porque, enquanto a tutela cautelar destina-se a assegurar a viabilidade de um provimento final, a tutela inibitória é satisfativa, ou seja, está relacionada à usufruição, pelo titular, do bem da vida em si mesmo ou à proteção desse mesmo titular frente aos riscos ou danos a que venha sofrer pela falta do bem ou pela impossibilidade de usufruí-lo no futuro.

É verdade que o processo cautelar está diretamente vinculado ao processo principal, seja de conhecimento ou de execução. A clássica doutrina processual reconhece no processo cautelar uma natureza preventiva. Contudo, esta prevenção só será possível no processo cautelar se for factível nos processos de conhecimento e de execução. Logicamente, se o processo cautelar é acessório aos processos de conhecimento ou execução, se nestes não for efetivamente possível a tutela preventiva, como poderá ser naquele? Assim, embora seja difícil caracterizar a natureza preventiva do processo cautelar, este tem sido utilizado, ainda hoje, para preencher o nicho de uma tutela concebida especialmente para a prevenção.

Contudo, após a reforma do Código de Processo Civil e a introdução do novo artigo 461 neste mesmo código, surgiu a possibilidade de se construir uma nova modalidade de tutela jurisdicional, que desemboca em uma sentença mandamental e viabiliza uma tutela mandamental antecipada e, assim, permite a efetiva prestação jurisdicional preventiva. (MARINONI, 2003, p. 64-65).

Acrescenta, com propriedade, o jurista paranaense Luiz Guilherme Marinoni que:

A vertiginosa transformação da sociedade e o surgimento de novas relações jurídicas exigem que a técnica passe a ser manipulada de modo a permitir a adaptação do processo às novas realidades e à tutela das várias, e até então desconhecidas, situações de direito substancial. Apesar dos avanços em termos de tutela coletiva, e mesmo de superação do procedimento ordinário, com a introdução no Código de Processo Civil da tutela antecipatória, há um ponto de mais alta importância que ainda é negligenciado pela doutrina. Trata-se da tutela preventiva, a única capaz de impedir que os direitos não patrimoniais sejam transformados em pecúnia, através de uma inconcebível expropriação de direitos fundamentais para a vida humana. A importância da tutela preventiva pode ser percebida, em todas as sociedades modernas, a partir da necessidade de se conferir tutela jurisdicional adequada às novas situações jurídicas, freqüentemente de conteúdo não patrimonial ou, prevalentemente não patrimonial, em que se concretizam os direitos fundamentais do cidadão. O sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças da classificação trinária, é absolutamente incapaz de permitir que os novos direitos sejam adequadamente tutelados. Esse modo de conceber

a proteção dos direitos não levou em consideração a necessidade de tutela preventiva, nem obviamente os direitos que atualmente estão a exigir tal modalidade de tutela. (MARINONI, 2003, p. 14).

Portanto, trata-se a tutela inibitória da mais eficaz forma de tutela específica para os direitos que, como o direito ambiental, zela pela prevenção ante a reparação. Isto porque, a utilização da ação inibitória se dá antes mesmo de qualquer lesão a direito, sendo que sua função, primeira, é preservar a integridade da norma. Igualmente, sendo a ação inibitória uma ação autônoma, ela satisfaz o desejo da tutela jurisdicional do autor, aplicando ao réu medidas coercitivas no sentido de garantir o cumprimento obrigacional. Ora, a prevenção no âmbito ambiental já tem sido proclamada pelos Tribunais nacionais, ainda que não sob a denominação de tutela inibitória.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES. EIA / RIMA. O Estudo de Impacto Ambiental é decorrência direta do mandamento constitucional que se preocupou com a preservação e não com a restauração do meio ambiente. Desta forma é de ser suspenso o corte de árvores ao longo da BR-101 até a apresentação do EIA / RIMA, uma vez que este é o meio adequado de afastar a degradação ambiental. Agravo provido" (TRF – 4.a Região. Quarta Turma. AG 96.04522264. Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, julgado em 24 de junho de 1997).<sup>31</sup>

Portanto, elencada nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, e fundamentada no preceito constitucional à que se refere o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, a tutela jurisdicional inibitória é, atualmente, o instrumento jurídico mais hábil a prevenir a possibilidade de lesão ou ameaça de lesão a direito, seja ele qual for. Neste sentido, a necessidade de que o instituto seja utilizado, também, na defesa dos interesses ambientais, uma vez que, é o direito ambiental direito fundamental constitucionalmente garantido e que requer a prevenção como forma primeira de tutela.

---

<sup>31</sup> Ou ainda: MEIO AMBIENTE - CONSTATAÇÃO DE DANOS - AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO - SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES. Constatado o dano ambiental pelos órgãos públicos competentes, e ausentes o licenciamento ambiental obrigatório, correta se afigura a decisão judicial concessiva de liminar, suspendendo provisoriamente as atividades poluidoras da indústria, sobretudo considerando a irreversibilidade dos danos causados ao meio ambiente. Assim, a suspensão imediata das atividades lesivas ao meio ambiente se impõe, em atenção ao princípio da prevenção, tendo em vista evitar o agravamento dos danos já causados e dos que, se não obstados, poderão advir (TJ-RN - Ac. unân. da 2.ª Câmara. Cív. publ. no DJ de 2-8-2002 - Agr. 01.002842-0-Touros - Rel. Des. Rafael Godeiro - Adv.: Paulo Elísio Brito Caribé; in ADCOAS 8213543).

Vale dizer, a tutela processual ambiental necessita de novas e criativas soluções para, efetivamente, garantir uma prestação jurisdicional digna. Através da tutela inibitória, novos horizontes são apresentados pela doutrina nacional a fim de aprimorar a tutela jurisdicional ambiental, ficando, pois, o desafio de estudá-la de forma científica para que possa ser, de fato, implementada no cotidiano forense. A tutela inibitória está aí, à disposição, fundamentada, inclusive, no texto constitucional, preparada para ajudar a tutelar a nova realidade na qual o antigo direito positivo e estático não se coaduna mais.

Transcrevem-se as palavras do ilustre Desembargador aposentado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. João Batista Lopes, que, ao abordar esta nova realidade social, assim se manifesta: “É preciso “ver o processo não como simples instrumento técnico para aplicação da lei, mas como realidade viva de dramas humanos a que se deve dar resposta pronta, adequada e qualificada”. (LOPES, 1997, p.35-54).

Finalizando este estudo, interessante traçar algumas linhas no que tange aos efeitos da sentença da ação inibitória. Para este fim, inicialmente, cumpre ressaltar que, uma vez que a Ação Inibitória Ambiental estará sempre voltada para a defesa do meio ambiente, direito difuso pertencente à toda a sociedade, a decisão proferida em juízo aproveitará, de igual maneira, a sociedade como um todo, atingindo um número indeterminado de pessoas.

Neste sentido, tendo em vista a indivisibilidade do bem jurídico em tela, a conclusão não pode ser diversa daquela citada pelo Desembargador Souza Prudente do TRF da 1ª Região, *verbis*:

De qualquer forma, é inócua a restrição trazida pela Lei 9.494/97 ao art. 16 da LACP, no sentido de que a imutabilidade de *decisum* ficaria restrita “aos limites da competência territorial do juiz prolator”, pois que, nas ações de natureza coletiva que envolva danos regionais ou nacionais, a competência do juiz prolator abrangerá todo o território da lesão (art. 93 do CDC, aplicável ou não à defesa de qualquer interesse *transindividual*, referente ou não ao consumidor, cf. art. Da LACP). (TRF da 1ª Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.069605-8/BA; Processo na Origem: 200533000228913; Relator: Desembargador Federal Souza Prudente; julho 2005).

Igualmente, em sua decisão, o Desembargador citou os aspectos referentes à coisa julgada em sede de ações coletivas de direitos difusos, os quais albergam, indiscutivelmente, a coisa julgada em sede de Ação Inibitória Ambiental. Por esta razão, imprescindível transcrever aqui essa conceituação por entender ser esta a mesma fundamentação para o caso em análise neste estudo. *In verbis*:

No âmbito do processo civil tradicional, em que se visa harmonizar, basicamente, conflitos interindividuais, ou entre grupos bem definidos e restritos de pessoas, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (CPC, art. 472). Essa regra, contudo, não se aplica às ações coletivas, em que se busca a tutela de interesses difusos ou metaindividuais, como é o caso da defesa do meio ambiente, onde, normalmente, lesada é a coletividade. Nesse novo enfoque processual, a sentença proferida, nos autos da ação civil pública ambiental, visando a tutela dos interesses transindividuais de natureza indivisível, projeta seus efeitos em relação a todos os interessados indeterminados, sem limitação territorial. Correta, pois, nesse passo, é a observação de Rodolfo de Camargo Mancuso, na fala de que *“nos conflitos plurindividuais ou metaindividuais, a coisa julgada não pode funcionar como está regulamentada no CPC, porque, nessa dimensão coletiva, os legítimos contraditores formam legiões, sendo inviável identificá-los e citá-los para o contraditório, até porque o que mais importa é que o representante legalmente legitimado (art. 5º da LACP ou art. 82 do CDC) seja reconhecidamente idôneo.* (TRF da 1ª Região - AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.069605-8/BA; Processo na Origem: 200533000228913; Relator: Desembargador Federal Souza Prudente; julho 2005).

Igualmente, preconiza o Código de Defesa do Consumidor que nas ações coletivas que visem à tutela de interesses difusos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, 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. Nestes casos, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade (art. 103, § 1º).<sup>32</sup>

Na análise do alcance da coisa julgada nas ações coletivas, há que se observar, ainda, que a limitação espacial dos efeitos da coisa julgada, na ação coletiva pelo acréscimo introduzido pela Lei nº 9.494, de 10/09/97, não se aplica às

---

<sup>32</sup> “A todo modo, as ações coletivas de interesses difusos não induzem, litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art.104). Essa restrição, contudo, somente resulta dos efeitos condenatórios da sentença coletiva, pois a eficácia inibitória, resultante do julgamento coletivo, a todos aproveita, indiscriminadamente, com abrangência *erga omnes*” (PRUDENTE, Souza).

ações coletivas de interesses difusos ou transindividuais, mas, tão-somente àquelas de interesse coletivo *stricto sensu*, que fazem coisa julgada ultra partes, cujos efeitos são limitados a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, não alcançando a abrangência espacial dos interesses ou direitos difusos, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, “Como assim caracterizados nas ações coletivas ambientais, cuja tutela mandamental inibitória tende a irradiar seus efeitos erga omnes por todos os lugares em que tenham de produzir-se em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado”, (PRUDENTE, 2005, p. 20-21), este, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, tal como assegurado pela carta Constitucional, art. 225, *caput*, sem limites de ordem espacial ou temporal.

E, com estas palavras, o Desembargador Souza Prudente assim resumiu e finalizou seu voto:

[...] III – Nas ações que envolvem interesses difusos, sustentando-se na ocorrência de dano de extensão nacional, como no caso, afigura-se desarrazoada e inócua a limitação territorial introduzida pela Lei 9.494/97 ao art. 16, da Lei 7.347/85. Essa limitação espacial dos efeitos da coisa julgada, na ação coletiva, pelo acréscimo introduzido pela Lei nº 9.494, de 10/09/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, alterando o texto do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24/07/85), não se aplica às ações coletivas de interesses difusos ou transindividuais, mas, tão-somente àquelas de interesse coletivo *stricto sensu*, que fazem coisa julgada ultra partes, cujos efeitos são limitados a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base (CDC, arts. 81, II e 103, II), como resulta das letras do art. 2º-A da referida Lei nº 9.494/97. Essa disposição legal não alcança a abrangência espacial dos interesses ou direitos difusos, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, como assim caracterizados nas ações coletivas ambientais, como no caso, cuja tutela mandamental-inibitória tende a irradiar seus efeitos *erga omnes* por todos os lugares em que tenham de produzir-se em defesa do meio ambiente cultural, ecologicamente equilibrado, feito bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), sem limites de ordem espacial ou temporal. (TRF da 1ª Região: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.069605-8/BA; Processo na Origem: 200533000228913; RELATOR: Desembargador Federal: Souza Prudente. Voto p. 24-25).

Portanto, por conclusão análoga, a sentença mandamental da Ação Inibitória Ambiental tem efeito *erga omnes* que se irradia para todo o território nacional e, assim mesmo deveria ser.

Ora, a tutela inibitória ambiental visa prevenir a prática do ilícito, impedindo a concretização de práticas contrária ao ordenamento jurídico pátrio e que, de alguma forma, prejudiquem o desenvolvimento harmônico do homem com o meio natural, impedindo, assim, a degradação ambiental e promovendo o desenvolvimento sustentável.

Somente assim, com decisões preventivas hábeis a efetivamente impedir a ocorrência do ato lesivo é que o meio ambiente estará, de fato, resguardado, e as decisões proferidas em sede de Ação Inibitória devem aproveitar a toda a comunidade, tal como ocorre com as Ações Civis Públicas.

De fato, é a maior conscientização dos órgãos públicos e da coletividade, em consonância com um ordenamento jurídico mais eficaz e eminentemente preventivo que poderá fazer valer a garantia constitucional a um meio ambiente sadio e equilibrado, direito das gerações presente e futura.

## 5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento social e a evolução humana são frutos de um emaranhado de processos e movimentos que resultaram na construção do homem e da própria sociedade contemporânea. Neste aspecto, o desenvolvimento do sistema capitalista bem como o surgimento da revolução industrial são os dois fundamentais processos da atualidade para explicar os problemas de ordem ambiental.

Isto porque, a partir da Revolução Industrial, com o desenvolvimento do capitalismo, a natureza foi pouco a pouco deixando de existir para dar lugar a um meio ambiente transformado, produzido pela sociedade moderna, e que tem como característica mais marcante o fato de que homem e a natureza não vivem mais em harmonia, pelo contrário, travam uma verdadeira guerra de braços onde, de um lado, os homens tentam a dominação, e do outro, a natureza se volta contra o homem tentando sobreviver.

Assim, fruto do decadente modelo de desenvolvimento, os novos Estados se viram obrigados à uma tomada de consciência sobre os limites do crescimento econômico, bem como sobre a conscientização da esgotabilidade dos recursos naturais.

Percebeu-se, então, que a atual crise ambiental exige uma nova forma de desenvolvimento, baseado, sobretudo, na sustentabilidade, e cuja principal característica reside na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida humana.

Deixou, portanto, a proteção ambiental, de ser uma questão unicamente ligada a grupos partidários e/ou apartidários, para se tornar patrimônio comum de todas as forças sociais, o que contribuiu, e muito, para a difusão de uma consciência ambiental que se manifestou em todos os setores da sociedade, e que culminou na pesquisa e no desenvolvimento das ciências e das políticas ambientais, bem como na propagação de leis e atos normativos sobre a matéria.

Nesta seara de transformações o Direito Ambiental desabrochou como um conjunto de regras relativas à proteção da natureza através de sistemas de prevenção e reparação. De certo modo, surgiu para reciclar o sistema jurídico tradicional, obsoleto e inoperante diante das transformações sociais.

Diversamente do modelo estático do positivismo jurídico, o Direito Ambiental propõe tutelar os interesses e direitos coletivos, o que exige uma visão mais holística e comprometida com o todo, além de uma permanente intervenção popular sustentada por uma democracia ambiental.

Também a Carta Constitucional de 1988 contribuiu para a formação desse novo sistema quando outorgou ao meio ambiente a devida proteção, inclusive, tendo elevado-o à categoria de direito fundamental, atribuindo, também, à população a responsabilidade pela defesa do meio ambiente, garantindo seu usufruto para as gerações vindouras.

Surgiu, então, o Direito Ambiental, cuja formulação de princípios próprios foi fundamental para lhe garantir a autonomia disciplinar frente a outros ramos do Direito. E, dentre os inúmeros princípios que regem a novel disciplina, sobrepõe, em razão da importância, o princípio da prevenção.

A prevenção pode ser interpretada sob os mais variados aspectos, contudo, para o Direito Ambiental, seu significado traz ínsita a idéia de antecipar-se; de chegar antes de qualquer ação que cause um mal; de tomar medidas antecipadas contra algo ou alguém. É esse o sentido de prevenção para o Direito Ambiental. Portanto, tem o princípio da prevenção aplicação contra todos os riscos já conhecidos para o meio ambiente, seja porque já experimentados, seja porque existem técnicas capazes de prever a sua provável ocorrência. Igualmente, sua importância reside no fato de que a degradação ambiental é, em regra, irreversível, pois, como reparar o desaparecimento de uma espécie; de uma floresta; de um rio?

De fato, acompanhando as exigências do mundo contemporâneo, o Direito Ambiental vem se desenvolvendo e se incorporando a princípios e institutos que possibilitam a reparação e a indenização dos danos causados à natureza,



levando-se em conta, principalmente, as medidas hábeis a prevenir a ocorrência desses mesmos danos. Neste sentido, percebeu-se que nem a ação cominatória, fundada no antigo art. 287 do CPC, nem as ações cautelares eram suficientemente hábeis a prevenir o ilícito. Era necessário o surgimento de uma tutela eminentemente preventiva capaz de garantir a inviolabilidade do meio ambiente saudável, priorizando as medidas que evitem o dano ao ambiente, reduzindo ou eliminando as suas causas.

A solução veio fundamentada na Constituição de 1988 que, ao assegurar o acesso ao Judiciário, tanto nas lesões como nas ameaças a direito, permitiu aos legisladores e aos operadores do Direito a possibilidade de buscar novos meios que pudessem tornar o processo mais ágil e útil à sociedade, evitando, assim, a prestação jurisdicional intempestiva.

Após a introdução do novo artigo 461 no Código de Processo Civil, surgiu a possibilidade de se construir uma nova modalidade de tutela jurisdicional, que desemboca em uma sentença mandamental e viabiliza uma tutela mandamental antecipada e, assim, permite a prestação jurisdicional preventiva. Nesta seara, prevista constitucionalmente no art. 5º, XXXV, e fundamentada nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC desponta a Ação Inibitória como o instrumento mais eficaz para garantir a prevenção dos ilícitos praticados contra as normas jurídicas.

Por todas as características da tutela inibitória elencadas ao longo do presente estudo, é possível concluir que é a inibitória a mais eficaz forma de tutela específica, uma vez que visa preservar a integridade de determinado direito a partir da ameaça de lesão a esse mesmo direito.

Para isso, a ação inibitória caracteriza-se por ser uma ação de cognição exauriente, autônoma, e que demandou uma nova classificação das sentenças, uma vez que a antiga classificação trinária mostrava-se obsoleta para tutelar os novos direitos e as novas características que envolvem a moderna sociedade de massa.

Surgiu, assim, a sentença mandamental, que ordena um fazer ou não fazer e, ao mesmo tempo, impõe uma forma de coerção indireta para coagir o réu a cumprir a obrigação. No caso das ações inibitórias a principal forma de coerção utilizada é a multa.

De fato, a partir desta nova classificação das sentenças é que se evidenciou, e se superou o antigo equívoco de se confundir a tutela preventiva com a condenação para o futuro, ou seja, o erro de se supor que a condenação futura é forma capaz de exercer função preventiva.

Como o próprio nome já diz, uma ação preventiva é uma ação que visa prevenir o ilícito, e volta-se para o futuro não no sentido da condenação, e sim no intuito de evitar a ocorrência do ato contrário à norma, evitando, então, um possível dano. Ora, só é possível dissociar o ilícito da reparação do dano quando se toma consciência de que determinados direitos precisam ser protegidos em si mesmo, ou seja, de que precisam ter uma tutela que imediatamente remova o ilícito, reintegrando-os, o que nada tem a ver com a tutela cautelar ou a reparatória.

Igualmente, é preciso exonerar a idéia de que o ilícito civil só é ilícito se confirmado o dano, prestando-se a tutela jurisdicional, também e principalmente, contra a prática de todo ato com potencialidade de gerar esse dano, de modo a avaliar que determinados direitos, que não se compadecem com a técnica ressarcitória - tal como é o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado - sejam efetivamente resguardados e não simplesmente reparados.

Neste sentido, é preciso transformar conceitos, para que o novo direito processual se adapte aos novos valores substanciais da sociedade contemporânea. Entretanto, a questão não se resume, exclusivamente, em buscar em determinada norma o fundamento para a tutela preventiva; é preciso remodelar alguns conceitos fundamentais da teoria do processo, uma vez que o novo modelo de sociedade não se coaduna mais às antigas formas estáticas do direito positivo.

Mais do que isso, o surgimento de novos conceitos é uma obrigação que sobrevém da inquietação dos valores e, portanto, da sensibilidade do doutrinador em criar novas teorias capazes de albergar as necessidades sociais.

Portanto, caracteriza-se a tutela inibitória por ser uma nova forma de tutela, preventiva e de conhecimento, que satisfaz o desejo jurisdicional do autor sem a necessidade de nova ação executiva.

Assim, diante de todo o exposto e dos argumentos já elencados ao longo de todo este estudo, bem como da análise das jurisprudências juntadas, é possível perceber que a ação inibitória já é reconhecida pelo ordenamento pátrio na tutela dos mais variados direitos, muito embora nem sempre com a terminologia de Ação Inibitória.

Esta tutela jurisdicional deve prevenir a possibilidade de lesão ao direito, ou seja, a "ameaça de lesão" a que se refere o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Assim, a proposta do presente trabalho girou em torno da difusão da tutela inibitória por ser ela, atualmente, a forma mais eficaz de tutelar direitos contra ilícitos já praticados, e que originam fundados temores de sua repetição ou continuação.

Igualmente, demonstrado que o meio ambiente é um direito que necessita de uma tutela eminentemente preventiva, diante da difícil possibilidade de reparação, fica aqui a sugestão, ou o apelo, para que a Ação Inibitória seja cada vez mais utilizada em sede de Direito Ambiental, no sentido de resguardar o direito de todos a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, direito este constitucionalmente garantido e fonte primeira dos direitos fundamentais, uma vez que o ambiente sadio é essencial para a realização dos demais direitos fundamentais, tal como o direito a uma vida saudável e digna.

A preocupação com as questões ambientais inspirou a formulação de novas idéias a respeito do papel do homem no planeta, e forneceu bases

científicas para criticar o modo como a cultura ocidental corroborava um sistema econômico irresponsável para com o meio ambiente e o futuro das próximas gerações. É, pois, a prestação jurisdicional preventiva meio de assegurar a sustentabilidade ambiental e a qualidade de vida das futuras gerações.

## REFERÊNCIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica**. SILVA, Zilda Hutchinhson Shild (trad.). São Paulo: Landy, 2005

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, 1993.

ALMEIDA, Napoleão Mendes. **Dicionário de Questões Vernáculas**. São Paulo: LCTE-Livraria Ciência e Tecnologia, 1994.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: RT, 2003. (Temas Atuais de Direito Processual Civil – 6).

BARROSO, L. R; BARCELLOS A. P. de. *A nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Argumentação e Papel dos Princípios*. In: LEITE: G. S. **Dos Princípios Constitucionais**. Malheiros: 2002.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2004

BAZAN, Luis Henrique Ayala. *Ação Popular Ambiental: direito subjetivo do cidadão na tutela do meio ambiente*. **Direito Net – Artigos**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1892/Acao-popular-ambiental-direito-subjetivo-do-cidadao-na-tutela-do-meio-ambiente> Acesso em 03 de set. 2009.

BECK, U. *A reinvenção da política*. In GUIDENS, A; BECK, U. ; LASH, S. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença Civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. (Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman).

BENJAMIN, A. H. "*Função ambiental*". In: \_\_\_\_\_ (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 859p.

BRAGA, Edson Tavares. *Poluidor-pagador, uma necessidade ambiental*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2494>>. Acesso em 19 nov. 2008.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869/73. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CAPELLA, Vicente B. **Ecologia: de las razones a los derchos**. Granada: Ecorama, 1994.

CANOTILHO, J.J. G. **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

\_\_\_\_\_. *Privatismo, associativismo e publicismo no Direito do ambiente: ou o rio da minha terra e as incertezas do Direito Público*. In **Testos Ambiente e Consumo**. V 1, Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

\_\_\_\_\_. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos n. 7. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998.

CAPPELLETTI. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 9.

CAPRA, F. *Uma ciência para a vida sustentável*. **Revista Eco21**. Edição 75, fevereiro de 1987.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale**. Pádua: Morano, 1938.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Tutela Antecipada**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2008. 228p.

CASTIEL, L. D. (2001) *A Centralidade da Regulação na Sociedade de Risco*. Esterisco Home Site, **FioCruz**. Retirado em 3/08/09, no *World Wide Web*: <http://www.ensp.fiocruz.br/projetos/esterisco/suor6.htm>

CHACON, M. P; CRUZ, I. F. *Derechos humano y medio ambiente*. **Revista de Direito Ambiental**, nº 39, 2001, p. 192 e ss.

CIDADE, Lúcia Cone faria. *Visões de Mundo, visões da Natureza e a formação de paradigmas geográficos*. In **Revista Terra Livre**. São Paulo, n. 17, 2001.

COELHO, L. F. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2008. 352p.

COELHO, L. F. *In Dúbio pro Natura. Boletim Informativo do Instituto de Pesquisa Jurídica Bonijuris*, Ano VI, nº 207, de 30/10/1994.

\_\_\_\_\_. ***Teoria Crítica do Direito***. 3 edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. ***Saudade do Futuro***. Transmodernidade. Direito. Utopia. Curitiba: Juruá, 2007.

COLARES, Marcos. *Breves notas sobre a função social da propriedade. Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2254>>. Acesso em 26 nov. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. IN Associação Juízes para a Democracia. Direitos Humanos: Visões Contemporâneas*. São Paulo: 2001.

CRETELLA Júnior. José. ***Comentários à Constituição***. 1989, Vol. VIII, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2 ed., 4517p.

CRUZ, Paulo Márcio da; SIRVENT, José Francisco Chofre. *Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional moderno. Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1026, 23 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8276>>. Acesso em 01 set. 2009.

CUNHA JÚNIOR, D. ***Controle judicial das dimensões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformada à luz do direito fundamental à efetivação da constituição***. São Paulo: Saraiva, 2004.

DERANI, Cristiane. ***Direito Ambiental Econômico***. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, Jean Carlos. ***O controle judicial de políticas públicas***. São Paulo: Método, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. ***Instrumentalização do Processo***. São Paulo: Malheiros, 1996, 298p.

\_\_\_\_\_. ***Instituições de direito processual civil***: v. III, 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

DUARTE, Marise Costa de Souza. ***Meio ambiente sadio***. Direito fundamental em crise. Curitiba: Juruá, 2003. 242 p.

ESTOCOLMO. ***Declaração De Estocolmo Sobre o Meio Ambiente*** Disponível em /declaração de estocolmo.htm> .Acesso em 18 de janeiro de 2009.

FABRIZ, Daury Cesar. ***Bioética e direitos fundamentais***. A bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 398p.

FENSTERSEIFER, T. *Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1669, 26 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10887>>. Acesso em: 19 de mar. 2008.

FERNANDES, Débora. *Breves considerações acerca do direito à tutela jurisdicional efetiva*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 18 junho. 2008. Acesso em 14 de outubro de 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994, p. 101.

FIORILLO, C. A. P. *Manual de direito ambiental e legislação aplicada*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FROELICH, C. A. *Bioética e direitos além de humanos: um enfoque filosófico-jurídico contemporâneo*. Revista Brasileira de Bioética. v. 2, nº 1, 2006.

GALVÃO, Roberto Carlos Simões. *Era uma vez*. **Revista eletrônica de ciência**. nº 37, maio de 2007. Disponível em: [http://cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art\\_37/EraUmaVez.html](http://cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art_37/EraUmaVez.html) Acesso em 19 de novembro de 2008.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Monografia do Curso de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tema-base: **Tutela de Urgência nas Ações Coletivas** – Tutela Antecipada, Tutela Específica. São Paulo, dezembro de 2005.

GOMES, Antônio Victor Assed Estefan. *A tutela inibitória na defesa dos direitos fundamentais*. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005.

GUILHEN, Adriana Jesus. *Plenitude de defesa no processo cautelar*. Disponível em <HTTP://www.faimi.edu.br/v8/>..Acesso em 25 de maio de 2009.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969, p. 318.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

IFTODA, Elisabeth Merighi. *Meio ambiente. Interdisciplinaridade. Transdisciplinaridade. Um convite à visão holística*. Texto publicado no site da **Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP**. Disponível em <http://www.unimep.br/> Acesso em 20 de novembro de 2008.

JESUS JÚNIOR, G de. *Direito ambiental: espaço de construção da cidadania*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4378>>. Acesso em: 16 de mar. 2008.



LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *A transdisciplinariedade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional*. In **Revista de Direito Agrário**. Brasília, v. 16, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*. in **RePro**, 1997, v. 35/54.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MALUF, Carlos Alberto D. **Limitações ao Direito de Propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda**. 5 ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Tutela Específica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. ; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 272, 5 abr. 2004(a). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>>. Acesso em 4 jul. 2009.

\_\_\_\_\_. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. 2008. Disponível em: [http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041013A\\_legitimidade\\_da\\_atuacao\\_do\\_juiz.pdf](http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/20080320041013A_legitimidade_da_atuacao_do_juiz.pdf) Acesso em 15 de outubro de 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. In **Revista de Informação Legislativa**, n. 112, p. 12, dez. 1991.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2008.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 468p.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: Doutrina** – prática – jurisprudência e glossário. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, 367p.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997. 308p.

MORAIS, Luís Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 126.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva**. Temas de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. *A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil*. In **Revista de Processo** – Re.Pro n.º 97. São Paulo: RT, 2000.

NAVARRO, Marli B. M. de A. & Cardoso, TELMA A. de O. (2005). *Percepção de Risco e cognição: reflexão sobre a sociedade de risco*. **Ciências & Cognição**; Ano 02, Vol.06, nov/2005. Disponível em [www.cienciasecognicao.org](http://www.cienciasecognicao.org)

NOBRE JUNIOR, E. P. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em: 16 abr. 2008.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. 127p.

ONU- 1972. **Conferências de Cúpula da ONU sobre Direitos Humanos**. [http://www.direitoshumanos.usp.br/documentos/tratados/cup.../declaração de estocolmo.htm](http://www.direitoshumanos.usp.br/documentos/tratados/cup.../declaração%20de%20estocolmo.htm). Acesso em 18 de janeiro de 2008.

PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem Silva. **A ação civil pública como instrumento processual de tutela coletiva disponível para a proteção do meio ambiente como interesse transindividual**. Disponível em <http://www.diritto.it/archivio/1/24125.pdf> Acesso em jun. de 2009.

PAULA, Alexandre Sturion de. *Hermenêutica Constitucional: Instrumento de Efetivação dos Direitos Fundamentais*. In **Ensaio Constitucionais de Direitos Fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006.

PAULA, Jônatas Luis Moreira de. *O devido processo legal ambiental*. In PAULA, Jônatas Luis Moreira de (Coord.) et alii. **Direito Ambiental e Cidadania**. Leme: JH Mizuno, 2007, p. 67/118.

PAULA, Jônatas Luis Moreira de. **Direito Processual Ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, 616p.

PEREIRA DE SOUZA. P. R. **O Direito Ambiental e a construção da sociedade sustentável**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/comissoes/coda/files/artigos/> Acesso em 17 de mar. de 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In **Ensaio Constitucionais de Direitos Fundamentais**. PAULA, Alexandre Sturion de. (coord). et all. Campinas: Servanda Editora, 2006. 512p.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas Ações Coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998.

POGREBINSHI, Thamy. **A construção de um direito à vida digna**. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/direito/revista/on-line>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. Tomo 1. São Paulo: RT, 1.970.

\_\_\_\_\_. **Tratado das Ações**. Tomo VI. São Paulo: RT, 1976.

POZZOBON, J; LIMA, D. *Amazônia socioambiental. Sustentabilidade ecológica e diversidade social*. In VIEIRA, Célia Guimarães Ima et al. (orgs.). **Diversidade biológica e cultural da Amazônia**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi, 2001.

PRUDENTE, Souza. **Agravo de Instrumento** nº 2005.01.00.069605-8/BA; Processo na Origem: 200533000228913; RELATOR (A): Desembargador Federal: SOUZA PRUDENTE, relator.

PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. Princípio da prevenção. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1346, 9 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em 18 nov. 2008.

RIBEIRO, Kepler Gomes. A técnica da tutela inibitória e a efetividade da prestação jurisdicional nas obrigações de fazer e de não fazer . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>> Acesso em 13 março de 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 203p.

ROTA, Loperena. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Civitas, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Revista de Ciências – Estudos Avançados**. vol. 2, nº, 2 São Paulo: may/Aug de 1988. São Paulo: Saraiva, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SILVEIRA, Alysso Amorim Mendes da. *A Administração Pública no contexto dos direitos humanos fundamentais: o caso do direito fundamental ao meio ambiente*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1261, 14 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9277>>. Acesso em 13 set. 2009.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Aquiles Lima de. **Direito ambiental constitucional e o neoconstitucionalismo**. XXI ERED/ERAJU - Encontro regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional de Assessoria Jurídica Universitária. Estado, Sociedade e Ordem Jurídica. Disponível em [http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD3\\_files/Aquiles\\_SOUSA.pdf](http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD3_files/Aquiles_SOUSA.pdf).

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. *Ecologia Jurídica. Para a articulação entre os mecanismos jurídicos ambientais e a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente*. In **Revista Diário Jurídico**, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. O Direito Ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2974>>. Acesso em 18 nov. 2008.

WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Eficácia das tutelas urgentes nas ações coletivas. Efeitos dos recursos. Suspensão de liminar e de sentença*. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: RT, 2000.