ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL

ASSUMPTIONS FOR A GENERAL THEORY OF THE PROCEDURAL ENVIRONMENTAL LAW

Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira*

RESUMO: A defesa do meio ambiente foi erigida à categoria de direito fundamental na Constituição de 1988, que também estabeleceu a possibilidade de anular ato lesivo ao meio ambiente através da ação popular. O disciplinamento constitucional, atribuído ao meio ambiente, também permitiu que tal bem jurídico fosse tratado como interesse difuso e pudesse ser defendido pela ação civil pública, o que fez com que se criassem mecanismos coletivos de defesa dos interesses metaindividuais e, em especial, do meio ambiente, provocando-se alterações substanciais no que concerne à legitimação para defender tal bem, assim como algumas modificações nas do Processo Civil. Tudo isso justifica analisar as implicações que o conceito de meio ambiente, sua caracterização e seus princípios norteadores produzem no âmbito processual.
Palavras-chave: Meio ambiente. Princípios. Processo. Direito fundamental. Bem de uso comum do povo. Interesse difuso.

ABSTRACT: The environmental protection has been erected to the category of fundamental rights in the Constitution of 1988, which also established the possibility of nullifying an damaging act to the environment through the citizen popular lawsuit. The constitutional discipline, regarding the environment, has also allowed that such legal interest was treated as diffuse interest and could be defended by public civil action, which meant the creation of collective mechanisms for protecting the general individual interests and, in particular through the environment, leading to substantial changes regarding the legitimacy to defend such right, as well as some changes in the Civil Procedure. All this justifies the analysis of the implications that the concept of environment, its characterization and its guiding principles produce in the procedural field.
Keywords: Environment. Principles. Process. Fundamental right. Good of common use. Diffuse Interests.

* Advogada; Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará; Doutora em Direito pela Universidade de Valencia (Espanha); Professora da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE) e da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN). *Email*: flaviadepaiva@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

No direito brasileiro, o conceito jurídico de meio ambiente se encontra no art. 3º. I, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. De conformidade com esse preceito legal, o meio ambiente deve ser entendido como *"o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas."*

Tal conceito legal foi o responsável pela introdução no direito brasileiro de um conceito jurídico de meio ambiente, que tratou a questão ambiental sob uma perspectiva antropocêntrica alargada. Posteriormente, a Constituição de 1988 disciplinou a matéria e atribui a responsabilidade de defender o meio ambiente tanto ao cidadão, quanto ao Estado, considerando tal bem como sendo de uso comum do povo. No entanto, esse novo disciplinamento constitucional confere um novo significado à expressão "uso comum do povo", que apresenta importantes implicações processuais, sobretudo, no âmbito da legitimidade para defender o meio ambiente.

Vale aduzir também que, tanto a Lei 6.938/81, quanto a Constituição consagram princípios ambientais que norteiam a defesa do meio ambiente. Sob o ponto de vista, o princípio da prevenção e da precaução repercute processualmente no âmbito das medidas liminares e da antecipação de tutela, que, quando aplicadas à defesa ambiental, permitem evitar o dano. Por outro lado, o princípio do poluidor-pagador contempla uma dupla vertente condenatória. Partindo de uma ampla interpretação desse princípio, como também de sua conexão com o princípio da prevenção, pode-se impor àquele que lesa o meio ambiente a obrigação de reparar amplamente o dano ambiental, através de uma condenação em obrigação de fazer ou de não-fazer de natureza preventiva, e de uma condenação pecuniária de natureza reparadora e dissuasória.

Assim sendo, neste artigo, far-se-á um estudo do conceito de meio ambiente e de sua caracterização, partindo de uma análise do meio ambiente como direito fundamental como interesse difuso, como bem de interesse de coletivo, e dos princípios que regem o Direito Ambiental, a fim de de-

terminar os pressupostos necessários para a elaboração de uma Teoria Geral do Direito Ambiental.

2 DEFINIÇÃO DO TERMO MEIO AMBIENTE

A) O conceito metajurídico de meio ambiente

O termo meio ambiente é, via de regra, definido pela ecologia, que é uma ciência transdisciplinar que estuda as relações que se estabelecem entre os seres vivos e seu meio. Essa ciência se limita a estudar as espécies animais e vegetais e a relação dessas espécies com seu meio, excluindo o homem do seu campo de estudo.

Por essa razão, sob a perspectiva ecológica, o meio ambiente se caracteriza como sendo o entorno físico não-vivente, que possibilita a vida e que, em seu conjunto, constitui a biosfera como parte da terra onde a vida é possível em virtude dos ciclos gerais de energia e dos processos químicos que têm lugar nesse entorno[1].

Sob o prisma ecológico, a noção de meio ambiente é sinônima da noção de ecossistema, que deve ser entendido como sendo a unidade básica fundamental que condiciona e permite a vida biológica de um determinado grupo[2]. Disso, dimana que o conceito ecológico de meio ambiente compreende apenas os fatores físicos, químicos e biológicos que possibilitam a vida animal e vegetal.

B) O conceito jurídico de meio ambiente

Sob a perspectiva jurídica, pode-se formular um conceito estrito e outro amplo do que se entende por meio ambiente. Na primeira acepção, o termo "meio ambiente" deve ser entendido como o conjunto de elementos físicos, químicos e biológicos que permitem o desenvolvimento da vida, equiparando, pois, o termo analisado ao que, tradicionalmente, entendeu-

1 ODUM, Eugene P. **Ecología**. 3. ed. México: Interamericana, 1974. p. 20.
2 PRIEUR, Michel. **Droit de l' environnement**. 5 ed. Paris: Dalloz, 2004. p. 3.

-se por natureza[3]. Na segunda acepção, além dos elementos físicos, químicos e biológicos que fazem parte do conceito estrito, integram também o meio ambiente os elementos culturais[4].

A doutrina jurídica italiana concebe o meio ambiente como um complexo de bens culturais e naturais relevantes para a qualidade de vida[5]. Essa também é a orientação seguida pela doutrina francesa, segundo a qual o meio ambiente é formado tanto pelos elementos naturais como pelos construídos que são resultado da atividade humana[6]. De uma análise do art. 1. da Lei Francesa de 10 de julho de 1976 e do art. 1 da Lei de 19 de julho de 1976, a doutrina francesa conceitua o meio ambiente, atendendo a um critério material, e inclui no âmbito desse termo os elementos naturais, as contaminações, os ruídos, as perturbações, os monumentos e as paisagens.

No mesmo sentido, a National Environmental Policy Act de 1969[7], em seu § 101, também trata do meio ambiente urbano e, por essa razão, o problema relativo ao meio ambiente urbano e cultural suscitou problemas na doutrina americana, que desde o princípio incluiu esses elementos no âmbito de proteção do meio ambiente.

No direito brasileiro, o conceito jurídico de meio ambiente se encontra no art. 3º., I, da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. De conformidade com esse preceito legal, o meio ambiente deve ser entendido como *"o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"*.

O citado preceito legal representou o início de uma nova fase legislativa no que concerne à política de proteção do meio ambiente, a chamada fase holística de proteção ambiental. É a partir da mencionada lei que o meio ambiente passa a ser protegido de maneira integral, como bem jurídico com autonomia valorativa, resguardando-se as partes a partir do todo.

Até então, a política legislativa de proteção ambiental havia conheci-

3 MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. 1, Madrid: Trivium, 1991. p. 85-86.

4 ESTEBÁN, Fernando Mola de. **La defensa del medio ambiente humano.** Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1972. p. 54.

5 MADDALENA, Paolo. Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzzione Della teoria del resarcimiento del danno publico ambientale. **Revista Giuridica dell'ambiente,** n. 3, set. 1990, p. 473.

6 DESPAX, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Librairies Techniques, 1980. p. 12-15.

7 Disponível em: <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>. Acesso em: 30 set. 2005.

do duas fases. A primeira delas, denominada de fase de exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental, teve inicio com o descobrimento e perdurou até a década de 1960. Nessa fase, a proteção do meio ambiente recebeu pouca atenção, e observa-se, apenas, a existência de poucas normas isoladas que não se dirigiam à proteção do ambiente como tal, senão visavam apenas à tutela dos recursos naturais específicos. A principal característica dessa fase foi a de conceber os recursos naturais como *res nullius*, sendo sua maior expressão o capítulo do Código Civil de 1916, que regulou "as coisas fora de comércio".

A segunda fase, conhecida por fase fragmentária, caracterizou-se por um tratamento ambiental incipiente, por meio da qual se tutelavam os recursos naturais que apresentavam interesse econômico, o que propiciava a fragmentação do objeto de tutela, ou seja, do meio ambiente, e do próprio aparato legislativo.

O atual conceito jurídico de meio ambiente, ao contrário do conceito ecológico, abrange todas as formas de vida, inclusive, a humana. Além disso, convém considerar que o conceito legal, ao não fazer menção específica à vida humana, consagra uma visão antropocêntrica alargada, cuja finalidade é tutelar o meio ambiente pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que os recursos naturais podem ter para o homem. Substitui-se, assim, a visão antropocêntrica tradicional, na qual o homem é visto como senhor absoluto da Terra, com o direito de usufruir de todos os recursos naturais, sem qualquer limitação, como se estes fossem inesgotáveis, por uma visão que considera o ser humano como guardião da biosfera[8].

Outra característica do conceito legal é a sua amplitude. Ainda que a lei mencione expressamente os elementos físicos, químicos e biológicos, o que, equivocadamente, poderia levar os operadores do direito a interpretá-lo de forma restritiva, a utilização do termo "interação" permite incluir, no conceito, os elementos culturais e artificiais, pois estes nascem justamente da ação humana (interação) sobre os elementos naturais (físicos, químicos e biológicos). A interpretação conjunta dos termos "interação" e "influência" com a expressão "que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"

8 LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extramatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 86.

denota que o legislador quis englobar, no conceito de meio ambiente, tanto aquilo que nasce da ação humana sobre o seu entorno quanto os elementos culturais que influenciam a vida humana e propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas a suas formas.

A adoção de uma visão ampla do meio ambiente acarreta uma importante conseqüência prática, qual seja, a de compreender todos os elementos indispensáveis para uma saudável qualidade de vida, o que converte a problemática ambiental em uma questão indispensável para a consecução de uma boa qualidade de vida.

Outra característica do conceito legal de meio ambiente deriva do uso da expressão "conjunto" e do fato de que o legislador não elencou os elementos corpóreos que integram o conceito. Desta maneira, tratou o bem ambiental como um bem incorpóreo e imaterial, que não se confunde com as partes corpóreas que o formam. Ao contrário, quis deixar claro que os bens corpóreos que integram o todo compõem uma individualidade e têm autonomia, não se confundindo portanto com as partes. Essa característica, na prática, confere ao meio ambiente um regime jurídico próprio que difere do regime jurídico conferido às partes que o formam[9].

O meio ambiente, como macrobem, é tratado como sendo um bem de interesse público. Em contrapartida, as partes que o formam podem apresentar regime de propriedade diverso quanto à titularidade de domínio, podendo-se apresentar ora como bem público, ora como bem privado.

C) Natureza jurídica do direito ao meio ambiente e suas conseqüências processuais

C.1) Caracterização do meio ambiente como direito fundamental de terceira dimensão

A expressão direitos fundamentais admite duas acepções, uma estrita e outra ampla. De conformidade com esta última, consideram-se como sendo fundamentais aqueles direitos básicos e necessários para o desenvol-

9 GIAMPIETRO, Franco. **La responsabilità per danno all´ambiente.** Milão: Giuffrè, 1988. p.122.

vimento de uma vida baseada na liberdade e dignidade[10]. Na acepção estrita (material), que é mais específica, são fundamentais os direitos que o ordenamento jurídico de um determinado país configura como tal, tendo em consideração a ideologia adotada pelo Estado, sua modalidade e os princípios constitucionais[11].

A acepção estrita de direitos fundamentais é mais operativa, porquanto se centra no direito positivo de um determinado ordenamento jurídico. Freqüentemente, costuma-se dizer que um determinado direito não é fundamental, porque não tem nem caráter absoluto, nem inalienável, nem constitucional, mas é mais realista reconhecer que a etiqueta de fundamental é uma questão que só pode ser discutida e dilucidada partindo da dimensão histórica, plasmada em cada ordenamento jurídico concreto[12].

Ainda é possível, sob um ponto de vista formal, qualificar como fundamentais os direitos inalteráveis, de alteração dificultada ou que contam com uma garantia mais reforçada. O art. 5º, § 2º, da CF/88 consagra uma dimensão material dos direitos fundamentais, ao considerar como tais todos os direitos que derivam do regime e dos princípios adotados pela Norma Fundamental. Sob um prisma formal, são fundamentais, de acordo com o art. 60, § 4º, da CF/88, os direitos e garantias individuais.

Em resumo, para que um direito seja caracterizado como fundamental, é necessário atender a dois critérios. O primeiro, refere-se à tradução normativa dos valores de dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade. O segundo, tem relação com o maior grau de proteção que a Constituição confere aos direitos fundamentais em face dos demais direitos, tendo, portanto, o adjetivo fundamental um duplo significado.

Sem embargo, ainda que exista tradicionalmente uma perspectiva formal e outra material do que se deve entender por "direitos fundamentais", o que aparece como herança da concepção adotada pelo constitucionalismo europeu, que só recentemente entendeu a Constituição como uma

10 SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. **En Revista Española de Proceso**, n. 71, 1990. p. 88.

11 HENSEL, A. *Grundrechte und politische weltanschauung*. Tübingen, Mohr, 1931. p. 3 y ss.; BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros. p. 514.

12 PI LLORENS, M. **Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.** Barcelona: Editorial Ariel, 1999. p.94.

norma hierarquicamente superior às demais, a CF/88 adotou uma concepção material para definir os direitos que considera como fundamentais. Nesse sentido, segundo o disposto no art. 5º, § 2º, são fundamentais, não só os direitos enumerados no art. 5º e seus incisos, como também todos os demais decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A configuração de um direito como fundamental, partindo, para tanto, de uma concepção material de direitos fundamentais, que contempla como tais todos os direitos que expressam a ideologia e os princípios perfilhados na Norma Fundamental, permite atribuir aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88) aos direitos que cumprem com a finalidade de realizar a fórmula política adotada pelo Estado brasileiro, e consagrada na Constituição.

Cabe, assim, determinar qual é a essência que o legislador constituinte originário se propôs alcançar com o texto constitucional, porque é, justamente, essa essência que vai determinar se um direito é ou não fundamental.

A essência da CF/88 encontra-se-lhe no preâmbulo, e consiste na instituição de um Estado Democrático de Direito. Essa é fórmula política adotado pelo legislador constituinte originário expressa a ideologia de nossa Constituição, em torno da qual assenta toda a estrutura social, política e econômica de nossa nação. A realização da ideologia constitucional impõe a necessidade de adotar princípios fundamentais, que se encontram enumerados no art. 1º, dentre os quais se destaca, pela importância relativa à problemática ambiental, o principio fundamental de cidadania e dignidade da pessoa humana.

Assim, os direitos fundamentais, estatuídos pela atual Constituição brasileira, têm um valor que repousa na dignidade da pessoa humana, que consiste na postura que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. Em outras palavras, a efetivação e concretização dos direitos fundamentais têm como escopo a promoção da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, de conformidade com o previsto no art. 5, § 2º, da CF/88, são fundamentais todos os direitos, expressos ou não na Constituição brasileira, que se destinam a garantir a efetivação e realização do Estado Democrático de Direito e, em última análise, da dignidade da pessoa humana.

Segundo uma visão formal de direitos fundamentais e, principalmente, levando em consideração o importante fato de que o art. 60, § 4º, da CF/88, considera como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais, poder-se-ia argumentar que a proteção do meio ambiente, prevista no art. 225, da CF788, não deve ser caracterizada como direito fundamental, já que não faz parte do elenco de direitos enumerados no art. 5º. Não obstante, não se pode olvidar o fato de que uma vida digna pressupõe, necessariamente, seu desenvolvimento em um meio ambiente hígido, que aparece também como requisito indispensável para consecução da saúde.

O meio ambiente, como direito fundamental, caracteriza-se como sendo um direito de terceira dimensão. Consideram-se como de primeira dimensão os direitos para cuja realização se faz necessária apenas a abstenção do Estado, isto é, a sua não intervenção. Tais direitos nascem como fruto da reação burguesa à ordem imperante no Antigo Regime francês, que dividia a sociedade francesa em três estados (classes sociais), aos quais se conferiam direitos. O indivíduo não tinha direito pelo fato de ser dotado de personalidade, mas sim pelo fato de pertencer a uma classe social. O reconhecimento de direitos de primeira dimensão, fruto da revolta burguesa contra essa situação social, tinha como única finalidade limitar os poderes do Estado e evitar o abuso de poder.

São de segunda dimensão os direitos econômicos, sociais e culturais, que surgem com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais agravadas com a Revolução Industrial, e que, para tanto, exigem uma prestação positiva do Estado e não mais apenas a sua abstenção. Trata-se de direitos cuja efetivação e concretização impõem uma intervenção estatal. Comparativamente, os direitos de primeira dimensão do Estado Liberal se caracterizam por serem direitos do homem, abstraído das situações econômicas e sociais nas quais se pode achar, enquanto os direitos de segunda dimensão têm por destinatário o homem-pessoa, com a plenitude de suas expectativas de proteção social e jurídica.

A partir da segunda metade do século XX, observa-se a consagração de uma nova dimensão de direitos fundamentais, os direitos fundamentais de terceira dimensão, cujo destinatário é todo o gênero humano. Percebe-se

que, determinados direitos, somente podem ser efetivados através da participação do homem, não como integrante de um grupo social, mas como membro de um gênero, o gênero humano.

A caracterização do meio ambiente como um direito fundamental de terceira dimensão deriva do disposto no art. 225, caput, da CF/88, que obriga à preservação do meio ambiente, não só para as presentes, mas também para as futuras gerações. De tal determinação constitucional, dimana o reconhecimento do meio ambiente como um direito que tem por destinatário o homem de hoje e de amanhã, ou seja, o homem como membro do gênero humano. Trata-se, segundo o preceito citado, de um direito do gênero humano. Em outras palavras, a necessidade de proteger o meio ambiente limita os poderes do Estado, exige que ele realize prestações positivas, mas, sobretudo, impõe a participação cidadã para a sua concretização, o que deriva do fato de que se trata de um direito do homem de hoje e de amanhã.

A caracterização de um determinado direito como fundamental apresenta uma importante conseqüência processual prática, qual seja, a de submeter as normas jurídicas que regulamentam esse direito à possibilidade de controle de sua constitucionalidade. Essa possibilidade de controle constitucional deriva do fato de que o reconhecimento constitucional confere ao direito um grau de superioridade em face dos demais direitos reconhecidos em um determinado ordenamento jurídico, e da natureza de princípio informador que o direito fundamental assume nesse ordenamento[13].

Tal controle poderá ser realizado através de dois meios. O primeiro deles é o Recurso Extraordinário, por meio do qual se realiza um controle difuso da constitucionalidade das leis, e o segundo, que será analisado com mais profundidade no próximo ponto, é a ação direta de inconstitucionalidade, à qual se atribui o papel de controlar, de maneira concentrada, a constitucionalidade dos preceitos legais infraconstitucionais.

Em matéria ambiental, o Recurso Extraordinário, como instrumento processual-constitucional que garante a observância do disposto na Carta Magna, através de um controle difuso de constitucionalidade, assume importância porque garante a adequação das normas infraconstitucionais à

13 FRAGA, Jesús Jordano. **La protección del derecho a un medio ambiente adecuado.** Barcelona: José María Bosch Editor, 1995. p. 80.

necessidade de garantir um meio ambiente hígido. Principalmente, quando se vislumbra o previsto no art. 225, da CF/88 em comento com o regime de competência, fixado nos arts. 22 (incisos IV e XXVI), 23 (incisos I, II, III, IV, VI, VII, XI e parágrafo único), 24 (incisos VI, VII, VIII, XII e §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e 30 (incisos I e IX).

Tais dispositivos constitucionais estabelecem um sistema de competência que reparte o ônus de tutelar o meio ambiente entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, através de um regime de competência legislativa que se divide em privativa da União (art. 22) e concorrente entre esta e os Estados e Distrito Federal (art. 24), e competência administrativa, que é exercida de forma comum e em regime de cooperação (art. 23, caput e parágrafo único) entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

O Recurso Extraordinário, nesse contexto constitucional, funciona como instrumento através do qual se busca garantir a plena harmonia do sistema de competência previsto na CF/88, erigido, no que concerne à proteção do meio ambiente, para garantir que os Poderes Públicos efetivarão as medidas especificadas no § 1º, do art. 225, da CF/88, cumprindo, assim, com a sua missão constitucional de garantir ao cidadão as condições e os meios necessários para exercer a sua cidadania ambiental. Na medida em que se examina a constitucionalidade dos atos administrativos e das leis editadas pelos Poderes Públicos, e que versam sobre matéria ambiental, verifica-se, em última análise, se tais poderes estão adotando os meios necessários, e que, por impositivo constitucional, lhes incumbe assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente saudável (art. 225, § 1º, da CF/88).

A título exemplificativo, pode-se mencionar a decisão da Segunda Turma do STF, prolatada no RE 286789-6/RS[14], e que teve como relatora a Ministra Ellen Grace. A citada decisão analisou a constitucionalidade da Lei Estadual 7.747/82-RS, a fim de determinar se ela, ao impor o cadastro estadual de agrotóxicos, biocidas e produtos saneantes domissanitários, invadia ou não a competência da União, já que tais produtos, além de potencialmente prejudiciais à saúde humana, podem causar lesão ao meio

14 Publicada no **Diário da Justiça** de 08 de abril de 2005, p. 00038.

ambiente, o que justifica a competência do Estado, com fundamento nos arts. 23, VI e 24, VI, da CF/88, para editar normas fiscalizadoras, desde que estas obedeçam aos preceitos gerais fixados na lei federal. A decisão citada entendeu que a norma estadual não ofende a legislação federal (Lei nº 7.802/89), porque, além de não afetar os contornos gerais previstos na norma federal, viabiliza a atividade fiscalizadora que, segundo previsão constitucional, deve ser exercida pela União e seus entes federados.

Também ilustrativo do que anteriormente foi dito, é a decisão da Segunda Turma do STF, ditada no RE 121140-7/RJ[15], e cujo relator foi o Ministro Maurício Corrêa. Essa decisão versou sobre a existência de compatibilidade de um ato administrativo (Decreto) da Prefeitura do Rio Janeiro, que limitava o direito de propriedade, sem que o referido Decreto contasse com uma lei anterior que o fundamentasse, com as normas constitucionais que conferem competência aos federados para, através de atos administrativos e leis, tutelar o meio ambiente. Segundo as razões do Recorrente (que, nesse caso, era a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro), o Tribunal Estadual, ao acolher o pedido do impetrante, vulnerou os princípios constitucionais que atribuem competência aos Municípios para legislar sobre proteção ambiental, principalmente, de monumentos históricos e paisagísticos[16]. Por outro lado, o Recorrido (o proprietário do prédio) assevera que o Poder Executivo não podia adotar as medidas limitativas pela via do Decreto, o que somente poderia ser feito, segundo o recorrido, através de lei.

O acórdão citado entendeu, em primeiro lugar, que, como o ato administrativo não estabeleceu normas gerais, mas apenas submeteu determinados imóveis a certa disciplina limitativa no concerne ao exercício do direito de propriedade, não se faz necessária uma lei para determinar as competências municipais, porque estas dimanam diretamente da Constituição (art. 30, I e IX). Em segundo lugar, a Segunda Turma do STF, nesse acórdão, entende que o patrimônio cultural, como valor fundamental do ordenamento constitucional, deve ser resguardado e protegido, o que, necessariamente, impõe a adoção de medidas preventivas nos três estágios dos Poderes Públicos, razão pela qual a própria Constituição atribui com-

15 Publicado no **Diário da Justiça** de 26 de fevereiro de 2003, p. 00-115.

16 Originariamente, foi violado o artigo 15, II, da EC 01/69 (atual artigo 30, I e IX, da CF/88).

petência aos entes estatais para expedir normas destinadas à garantia desse bem constitucional, competindo ao Município tomar as providências administrativas necessárias para que tais bens não sejam destruídos.

Em outras palavras, o que o acórdão analisado traz à lume é o fato de que o meio ambiente hígido, como direito fundamental de terceira dimensão, exige, para a sua concreção a participação tanto dos Poderes Públicos como do cidadão, cabendo àqueles adotar todas as medidas legislativas e administrativas, atendendo ao sistema de competência fixado na Constituição, para que se cumpra a imposição constitucional prevista no art. 225, § 1º, da CF/88. Desta maneira, o Recurso Extraordinário, na medida em que controla difusamente a constitucionalidade desses atos legais e administrativos, funciona como instrumento processual de garantia do meio ambiente, porque permite analisar a compatibilidade de tais atos com a ordem constitucional instituída.

C.2) Caracterização do meio ambiente como bem de uso comum do povo

O art. 225, caput, da CF/88, ao consagrar o direito ao meio ambiente hígido, confere-lhe a natureza jurídica de bem de uso comum do povo, o que poderia conduzir, equivocadamente, à idéia de que se trata de um bem público, como, por exemplo, o faz a Constituição italiana quando disciplina o regime jurídico do bem em estudo. No entanto, o citado artigo, mais adiante, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o bem ambiental.

Como dito anteriormente, o meio ambiente, como direito fundamental de terceira dimensão, caracteriza-se como sendo um direito de todo o gênero humano. Além disso, nem a Constituição vigente, nem a Lei nº 6.938/81, ao conceituar o meio ambiente, enumeram os elementos que o compõem, atribuindo-lhe, destarte, a natureza jurídica de macrobem, ou melhor, de bem imaterial e unitário, formado pela multiplicidade de elementos separados, cada um podendo, portanto, constituir objeto, ao mesmo tempo, de uma tutela separada e coletiva[17].

17 FRAGA, Jesús Jordano. **La protección…,** op. cit., p. 80.

O que o preceito constitucional pretende deixar claro quando estatui que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público e ao cidadão o dever de defendê-lo e preservá-lo, é que se trata de um bem cuja proteção exige uma participação tanto do cidadão quanto do Estado. Em outros termos, a efetivação de um direito ao meio ambiente adequado não se concretiza apenas por meio do exercício de uma responsabilidade pública, senão exige uma responsabilidade mais ampla, a social, que ultrapassa as barreiras do próprio Estado e do homem como indivíduo, para se insertar no âmbito das atribuições do homem como cidadão, e do Estado como veículo que permite a participação cidadã[18].

Tradicionalmente, no campo do Direito Civil, para que uma coisa se configure como bem, em sentido jurídico, é necessário que ela, além de integrada ao patrimônio de alguém, seja passível de apreciação monetária[19]. Desta maneira, o conceito de bem, na acepção civil, apresenta uma nítida concepção dominial cuja utilidade resulta em determinar o titular do domínio com relação a certa coisa ou, em outras palavras, aquele sujeito que será considerado legitimado para exercer a defesa da posse e da propriedade. Por essa razão, o Código Civil de 1916 dedicou um capítulo às coisas fora do comércio, em cuja categoria incluiu os elementos naturais que fazem parte do atual conceito de meio ambiente, justamente porque esses elementos, inicialmente concebidos como *res nullius,* não eram passíveis de apropriação individual.

18 CLABOT, Dino Bellorio. **Tratado de Derecho Ambiental**. Buenos Aires: Adhoc, 2004, p. 52.
Vid. também, por reconhecer a necessidade de estabelecer um regime de responsabilidade social com relação ao meio ambiente: Conselho da Comunidade Européia elaborou, em 06 de fevereiro de 2003, uma Resolução que tem a finalidade de fomentar a responsabilidade social das empresas. Esse sistema de responsabilidade social tem como fundamento a adoção de comportamentos destinados a alcançar uma boa gestão econômica, social e ambiental, mediante a integração voluntária por parte das empresas das preocupações sociais e ambientais em suas relações comerciais e com os interlocutores sociais. É justamente na necessidade de uma boa gestão sócio-ambiental que se encontra o elo entre defesa do meio ambiente e prevenção de riscos laborais, porque a citada Resolução considera que existe uma adequada gestão empresarial acorde com a responsabilidade social que as empresas assumem quando se faz uma análise da repercussão externa e interna da atividade empresarial. No âmbito externo, situa-se a tutela do meio ambiente e dos consumidores por meio da qual se almeja evitar danos àquelas pessoas que não se encontram implicadas no processo produtivo, enquanto que, no âmbito da repercussão interna, encontra-se a tutela dos aspectos relativos à saúde e à segurança no trabalho, assim como a gestão dos recursos humanos. Isto porque a falta de uma gestão responsável por parte da empresa acarreta grave riscos à exploração do meio ambiente e das matérias-primas, à intervenção das empresas na política e ao respeito das normas trabalhistas.

19 RODRIGUES, Silvio. **Directo Civil:** Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.p. 109.

Quanto à titularidade do domínio, o CC brasileiro divide os bens em públicos e particulares. Como públicos, considera todos aqueles bens pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios, às autarquias e às demais entidades de caráter público, criadas por lei, e como particulares os demais, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Ademais, o CC classifica como bens de uso comum do povo, também conhecidos como bens do domínio público, aqueles bens que podem ser usados por todos, tendo em vista que contam com um caráter comunitário, de uso coletivo de fruição própria do povo.

Ainda que, da caracterização do meio ambiente, como direito fundamental, seja possível dessumir que se trata de um bem do indivíduo como membro de um gênero, o humano, e, portanto, se lhe possa conferir a etiqueta de bem de uso do comum, como o faz a Constituição, atribuir ao bem ambiental a natureza de bem público significa dizer que cabe, exclusivamente, ao Poder Público administrar e proteger esses bens, e, inclusive, utilizar os meios judiciais comuns e especiais para garantir a propriedade e a posse[20].

Com relação ao meio ambiente, essa premissa não pode ser aplicada. A expressão "bem de uso comum do povo", utilizada pela Constituição brasileira de 1988, é mais ampla do que a constante do CC. A norma constitucional, com o uso dessa expressão, quer deixar claro que o bem pertence a toda a coletividade, e não apenas ao Estado, cabendo a sua titularidade não só às presentes como às futuras gerações.

Além disso, convém levar em conta que o bem ambiental, como já dito, tem como uma de suas principais características a sua composição, isto é, o fato de poder ser formado tanto por bens de titularidade privada como de domínio público, apresentando, assim, uma composição unitária e imaterial mista. Por isso, se se atribui ao bem ambiental a natureza jurídica de bem público, retira-se do particular a possibilidade de tutelar os bens privados que compõem o macrobem "meio ambiente".

Vale aduzir também que, quando a CF/88 faz uso da expressão "bem de uso comum do povo", ao invés de ressaltar a natureza pública do macrobem ambiental, quer salientar-lhe o caráter de bem inapropriável individu-

20 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 466.

almente, o que, todavia, não exclui a possibilidade de ser tutelado de forma individual e/ou coletiva, uma vez que, embora inapropriável individualmente, o seu desfrute é indispensável para o desenvolvimento da própria personalidade humana[21].

Se o macrobem ambiental não é um bem público, tampouco um bem privado, impende determinar a categoria de bem a que pertence. Trata-se de um bem de interesse público em cujo âmbito se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como a sujeitos privados, os quais se submetem a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Essa categoria jurídica é formada pelos bens públicos e privados que se subordinam a um regime jurídico próprio que se lhe refere ao seu gozo e disponibilidade, assim como a um particular regime de intervenção e tutela pública[22].

Não se pode negar que o meio ambiente, como macrobem, é formado tanto por bens públicos como por bens privados que se destinam à consecução de um fim público, qual seja, a consecução de condições adequadas ao desenvolvimento das presentes e futuras gerações.

Sob o ponto de vista processual, a caracterização do meio ambiente como bem de uso comum do povo, mais especificamente, como bem de interesse público, apresenta algumas implicações práticas. Tais implicações dizem respeito à questão da legitimidade, no que concerne à defesa desse bem.

Com essa caracterização, altera-se o tradicional sistema de defesa da posse e da propriedade, erigido tradicionalmente para defender os bens jurídicos passíveis de apropriação individual. Tradicionalmente, como estatuído no CC, a defesa da posse e da propriedade ou cabia ao particular ou a ente público, cabendo a este último defender os bens da coletividade, a fim de garantir a realização do interesse geral. Ao se admitir a existência de bens de interesse público, como é o caso do meio ambiente como macrobem, tanto o particular quanto o poder publico podem defendê-lo, inclusive de forma conjunta, porque este, como bem imaterial e unitário, e, ademais como direito fundamental, cuja apropriação individual não resta possível, exige um reforçado sistema de defesa.

21 Neste sentido, vid.: Sentença nº. 64171987 de 30 de dezembro da Corte Constitucional Italiana (Em **Giurisprudenza Costituzionale**, 1ª parte, número X, 1987, p. 3788-3802).

22 SILVA, José Afonso da. **Directo Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1994. p. 56.

O particular pode defender o meio ambiente de duas maneiras. Ou como titular de um ou de vários bens que compõem o meio ambiente, utilizando-se, para tanto, dos tradicionais mecanismos de defesa da posse e da propriedade, das ações de execução e das ações civis reparatórias. Ou como titular do próprio macrobem ambiental, valendo-se, para isso, da ação popular, que, por força de imposição constitucional (art. 5º, LXXIII), legitima o cidadão, a título individual, para anular ato lesivo ao meio ambiente. Essa legitimidade que a CF/88 confere ao cidadão advém da caracterização do meio ambiente como bem de interesse público.

Quando a Carta Magna vigente confere legitimidade ao cidadão para, a título individual e por meio da ação popular, tutelar o meio ambiente como bem imaterial, mitiga a regra prevista no art. 3º, do CPC, segundo a qual para propor e contestar uma ação faz-se necessária a demonstração de interesse. Essa mitigação advém do fato de que, quando o CPC alude ao termo "interesse", o faz no sentido de interesse pessoal.

Nesse sentido, o próprio art. 4º, I, do citado diploma processual legal, prescreve que o interesse do autor pode se limitar à declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica, cujo objeto será, necessariamente, um direito subjetivo. Tal direito, por um lado, consiste na possibilidade de querer e, por outro, na capacidade de poder exigir, de outras pessoas, o respeito. No caso de defesa da posse e da propriedade, esse interesse se materializa mediante uma relação jurídico-subjetiva do tipo apropriativo, inexistente no caso de relação entre o cidadão e o meio ambiente como bem imaterial e unitário.

Como tal relação jurídico-subjetiva é inexistente nesse último caso, o cidadão, para defender o meio ambiente como bem unitário, não precisa demonstrar interesse pessoal no ato lesivo ao meio ambiente, porque esse interesse se dessume da disposição constitucional contida no art. 225, caput, e principalmente, da utilização da expressão "bem de uso comum do povo". O interesse, que deve ser entendido como o nexo entre a necessidade humana e o bem apto para satisfazê-la[23], no caso da defesa individual do meio ambiente através da ação popular, manifesta-se no vínculo que une o

23 CONEJO, Lorenzo Pérez. **La defensa judicial de los intereses ambientales**. Valladolid: Lex Nova, 2002. p. 30.

homem, como integrante do gênero humano, ao bem, meio ambiente hígido, apto para garantir a realização plena do ser humano e para permitir-lhe o desenvolvimento da personalidade, e de uma vida digna.

Outra importante conseqüência processual da caracterização do meio ambiente como bem de uso comum do povo, na modalidade de bem de interesse público, é a que se refere à existência ou não de litispendência. Como dito anteriormente, o atribuir ao bem ambiental a classificação de bem de interesse público legítima cidadão para defendê-lo, tanto como macrobem quanto como microbem, de maneira que pode ocorrer a hipótese de que se exercitem ao menos tempo, e de forma paralela, as ações individualistas, para defender o microbem ambiental, e a ação popular, para tutelar o macrobem ambiental.

Nesse caso, a dúvida que surge diz respeito à existência ou não de litispendência, principalmente porque a sentença condenatória em sede de ação popular, apesar de anular o ato lesivo e obrigar à restituição das coisas ao estado anterior, mediante o pagamento de perdas e danos, que reverterá para a reconstituição dos bens lesados, não condena o lesante a reconstituir o bem ambiental através do cumprimento de uma obrigação de fazer.

Conforme preleciona o art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, verifica-se litispendência quando se repete ação em curso, ou seja, quando as ações em curso têm as mesmas partes, as mesmas causa de pedir e o mesmo pedido. Tais requisitos não se encontram presentes no caso analisado. Embora as partes sejam as mesmas, tanto nas ações de índole individual quanto na ação popular, a causa de pedir e o próprio pedido são distintos em um e outro caso.

Na ação de índole individual, a causa de pedir é justamente a relação jurídico-subjetiva do tipo apropriativo existente entre o particular e os elementos que compõem o meio ambiente, e que integram o patrimônio do particular que foi afetado pelo ato lesivo. Na ação popular, o pedido se justifica pela existência de um nexo que existe entre o cidadão e o meio ambiente atingido pela ação lesiva. Observa-se que, no primeiro caso, estabelece-se uma relação jurídico-subjetiva (isto é, um vínculo) apropriativo entre o particular, como proprietário ou possuidor do bem lesado, e este bem, enquanto que, no segundo caso, tem lugar um nexo que deriva de de-

terminação constitucional, e que somente autoriza o cidadão a uma fruição coletiva do bem ambiental[24].

A identidade tampouco existe no que atine ao pedido. Nas hipóteses de ações de índole individual, o que o particular pretende é a reparação do bem lesado, que pode ser feita tanto através da condenação em uma obrigação de fazer, quanto através da condenação em uma quantia que indenizará os prejuízos causados, a título individual. Na ação popular, o pedido versará sobre a anulação ou declaração de nulidade do ato lesivo ao meio ambiente, disso podendo resultar a condenação ao pagamento de perdas e danos que, ao invés de se destinar ao patrimônio do particular, tem como finalidade o benefício de toda a coletividade, vez que se destina ao fundo para a reconstituição dos bens lesados.

C.3) Caracterização do meio ambiente como interesse difuso

O interesse difuso constitui uma das espécies de interesse metaindividuais cuja origem mais remota descansa na década de quarenta do século XX. Nesse período, observou-se que a sociedade de massa, fruto do progresso industrial, apresentava determinados problemas que não diziam respeito ao indivíduo, isoladamente, mas que, ao contrário, afetavam categorias completas de pessoas ou grupos, razão pela qual se atribuiu legitimidade a determinados sujeitos pertencentes a uma mesma categoria familiar ou social, para indistintamente exercitarem uma pretensão processual comum a todos os integrantes da categoria ou grupo[25].

Isso provocou um salto quantitativo e qualitativo no que concerne à defesa de certos bens, já que tal tutela transcendeu o aspecto meramente individual para se insertar na categoria do interesse metaindividual. O fundamento sobre o qual se erigiu a teoria dos interesses metaindividuais se baseou no fato de que aquele que defendia um interesse comum tutelava,

24 Neste sentido, vid.: Sentença nº. 64171987 de 30 de dezembro da Corte Constitucional Italiana (Em **Giurisprudenza Costituzionale**, 1ª parte, número X, 1987, p. 3788-3802).

25 CALMANDREI, Pietro. **Instituciones de Derecho Procesal Civil.** Buenos Aires: Ejea, 1962, p. 267-268, v.1; CAPPELLETTI, Mario. Appunti sulla tutela giusrisdizionale di interessi colletivi o diffusi. **Giurisprudenza Italiana**, t. 4, 1975, p. 49-50.

ao mesmo tempo, um interesse pessoal[26].

Com relação aos interesses metaindividuais, e, em particular, ao interesse difuso, o principal problema que essa categoria jurídica suscita atine à sua natureza jurídica. Assim, os principais questionamentos são: Trata-se de uma simples soma de interesses individuais ou de uma posição de vantagem unitária? Tais interesses assumem natureza pública ou privada? Configuram-se como direitos subjetivos ou interesses legítimos?

A concepção dos interesses metaindividuais enquanto soma de interesses individuais aparece como um resquício da tradição liberal burguesa de interesse que nega relevância ao aspecto social ou coletivo dos interesses e, como tal, não reconhece autonomia àquela categoria jurídica[27]. Em contrapartida, a concepção dos interesses plurisubjetivos como uma categoria jurídica autônoma, que assume contornos unitários, começa a ser veiculada a princípios do século XX. A partir da segunda metade da década de vinte, na Itália, tal concepção encontra o ambiente adequado a sua expansão, visto que, nesse país, começam a se organizar, de forma corporativa, a produção e o trabalho, dando-se lugar à utilização, pelos juslaboralistas, da expressão "interesse coletivo" como sinônima de interesse metaindividual, utilizando como fundamento o art. 32 da Constituição italiana de 1947, segundo o qual cabia à República italiana tutelar a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade[28].

Nesse contexto, os interesses difusos devem ser concebidos como uma categoria jurídica autônoma, que existe independentemente das situações subjetivas particulares que a conformam, já que, da tutela de tais interesses, dimana uma vantagem comum para um grupo de indivíduos indeterminados. Pretende-se, com isso, deixar claro que o objeto tutelado por essa modalidade de interesse é indivisível. Isso, todavia, não impede que, sempre que existir uma relação jurídico-subjetiva de índole individual, determine-se a titularidade desses interesses. Em outras palavras, é justamente a inicial indivisibilidade do objeto tutelado e a indeterminação dos sujeitos

26 Neste sentido, vid.: Sentença do Tribunal Constitucional nº 62/1983, de 11 de julho, publicada no Boletim Oficial do Estado (BOE) de 09 de setembro de 2005.

27 Vid. por ser defensor dessa teoria: ALPA, Guido. **Tutela del consumatore e controlli sull´impresa. Bologna:** Il Mulino, 1977. p. 283.

28 GIUGNI, Giuseppe. **Introduzione allo Studio dell´autonomia collettiva.** Milano: Giuffrè Editore, 1960. p.103.

que autorizam a substituição da defesa individual pela defesa coletiva que se realiza em proveito de todos os possíveis sujeitos.

A segunda dúvida que merece ser analisada diz respeito à determinação da natureza pública ou privada do interesses metaindividuais. Esses interesses figuram como sendo interesses de natureza coletiva, ou seja, que transcendem a esfera de titularidade meramente individual, uma vez que, ao serem compartidos, comuns ou não exclusivos, adquirem uma relevância superior que justifica que a sua defesa seja assumida por pessoas ou organizações coletivas.

Como bem assevera Cappelletti[29], a tradicional dicotomia entre público e privado, para classificar os interesses jurídicos, parece, hoje, estar superada ou, como mínimo, ser insuficiente para justificá-los. Quando se afirma que os interesses difusos são interesses de natureza coletiva, ressalta-se a indeterminação dos seus titulares ou, em outros termos, que tais interesses não pertencem nem ao particular nem ao ente público.

Por essa razão, Rodolfo de Carmago Mancuso propõe uma ordenação dos interesses pelo prisma da coletivização crescente, nos seguintes termos: a) interesses individuais que são suscetíveis de captação e fruição pelo indivíduo, de forma isolada; b) interesses sociais que aparecem como sendo os interesses do grupo visto como pessoa jurídica; c) interesses coletivos que ultrapassam as esferas anteriores, mas que se limitam a valores atinentes a grupos ou categorias bem definidas; d) interesse geral ou público, que diz respeito a toda a coletividade representada pelo Estado, exteriorizando-se em padrões sociais, tais como segurança pública, saúde pública ou bem comum; e) interesses difusos, que fazem menção a um contingente indeterminado de indivíduos, em virtude do seu alto grau de desagregação[30].

Com respeito à caracterização do interesse metaindividual como direito subjetivo, ou como interesse legítimo, cumpre aclarar que, para que um direito seja considerado como subjetivo, é necessário que o Direito Objetivo atribua a um sujeito determinado a possibilidade de fazer ou que-

29 CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi. **Giurisprudenza Italiana,** 1975, p. 49. t..5.

30 MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

rer, conferindo-lhe a capacidade de exigir dos demais a obrigação de não obstaculizar o exercício dessa faculdade. Tal concepção dota tais direitos de contornos individualistas, que impedem a caracterização dos interesses difusos como direitos subjetivos.

Em contrapartida, a caracterização de um interesse como legítimo não pressupõe uma faculdade individual de exigir, senão legitima, materialmente, a reação ou impugnação por parte de todos aqueles que, na esfera dos interesses tutelados pelo Direito, sejam agredidos por uma atuação ilícita, ilegítima e antijurídica.

Dito de outra maneira, o direito subjetivo confere, ao seu titular, a faculdade de exigir um determinado comportamento e, como conseqüência dessa faculdade, reagir no caso de inobservância, enquanto que o interesse legítimo, como mera possibilidade material e não substantiva, apenas confere, aos supostos afetados por um comportamento ilícito a possibilidade de reagir ou impugnar a conduta ilícita. Trata-se, portanto, de uma mera capacidade processual de reação e impugnação atribuída a todos aqueles que, em face de um ato lesivo, podem resultar prejudicados.

Assim sendo, o interesse difuso se inserta na categoria dos interesses legítimos, porque a possibilidade de tutela que o ordenamento jurídico lhe confere não advém do reconhecimento de uma faculdade de exigir um determinado comportamento, senão do fato de que, tendo em vista a existência de determinados direitos fundamentais, cuja necessidade de defesa transcende o plano meramente individual, faz-se mister garantir determinadas possibilidades processuais de defesa capazes de legitimar a reação ou impugnação de todos aqueles que possam ser afetados por uma conduta antijurídica.

De todo o exposto, dessume-se que os interesses difusos apresentam as seguintes características: a) indeterminação dos sujeitos; b) indivisibilidade do objeto; c) intensa litigiosidade interna; d) transição ou mutação no tempo e no espaço, o que lhe impede a completa regulação legislativa.

Não se pode, destarte, negar o caráter difuso do interesse de tutelar o meio ambiente.

O direito ao meio ambiente saudável diz respeito a todo o gênero humano, seja de qual parte do mundo for, e às presentes e futuras gerações,

preenchendo, assim, o primeiro dos requisitos acima delineados, qual seja, a indeterminação dos sujeitos.

No que tange à indivisibilidade do objeto, verifica-se que o meio ambiente, como bem unitário e imaterial, não comporta fracionamento para apropriação exclusiva por parte de indivíduos ou categorias de indivíduos, de maneira que não resta possível a apropriação individual do meio ambiente para consumo privado.

A tutela do interesse ambiental também suscita uma intensa litigiosidade, na medida em que as decisões que lhe dizem respeito conflitam com questões econômicas e políticas, fazendo-se, portanto necessária uma atuação criativa do julgador, para compatibilizar os interesses em conflito, ou, quando for o caso, afastar aqueles interesses que se julgam nefastos ao gênero humano.

A efemeridade do interesse ambiental resta demonstrada quando a ausência de uma defesa adequada, tendo em vista a manifesta necessidade de prevenir os danos ambientais, representa a própria falta de tutela desses interesses.

Feitas essas considerações sobre a natureza difusa do interesse ambiental, impende determinar as implicações processuais que surgem dessa caracterização.

Tais implicações concernem à legitimação para defender o bem ambiental. No tópico anterior, ficou dito que a caracterização do meio ambiente como bem de interesse público legitima, ao mesmo tempo, o Estado e o cidadão para atuarem na defesa do meio ambiente, cabendo a este último agir ou através dos tradicionais meios de defesa da posse ou por meio de ação popular.

Por outra parte, a configuração do bem ambiental como interesse difuso acarreta a legitimação das associações e do Ministério Público, como parte, para defender o meio ambiente mediante o exercício da ação civil pública, ainda que tais legitimados não tenham direito subjetivo sobre o bem tutelado. Legitimação essa que, a priori, seria negada com fundamento na regra prevista no art. 6º, do CPC, já que, como asseverado linhas atrás, no caso de interesses difusos, não existe um direito subjetivo a exigir, senão um interesse legítimo que justifica a reação e impugnação dos atos lesivos, dos quais poderão advir prejuízos para um número indeterminado de sujeitos. Poder-se-ia alegar, destarte, que a inexistência de uma relação jurídico-

-subjetiva de tipo apropriativo, entre a parte ativa da ação e o bem objeto de tutela, infligiria a regra prevista no art. 6º, do diploma processual civil pátrio, uma vez que se estaria tutelando, em nome próprio, direito alheio.

O que se observa é que nem o Ministério Público, como parte, nem as associações têm um direito subjetivo, isto é, uma relação jurídico-subjetiva com o bem tutelado. Pelo contrário, defendem tal bem em razão do interesse legítimo que demonstram. No primeiro caso, tal interesse deriva do disposto no art. 129, III, da CF/88, que inclui entre as funções institucionais do *Parquet* a de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. No segundo caso, o interesse legítimo nasce do fato de que, tendo em vista a magnitude do ato lesivo, que afeta a um número indeterminado de pessoas, razão pela qual resulta mais eficaz sua tutela coletiva, confere-se legitimidade processual ativa às associações que incluem entre suas finalidades institucionais a defesa do meio ambiente.

A maior eficácia da tutela coletiva, nessa hipótese, dimana do fato de que uma tutela individual apenas restabeleceria parte do bem lesado, ou seja, aquela parte do bem ambiental que integra o patrimônio particular. No caso de tutela coletiva, não se pode dizer que a associação defende, em nome próprio, direito alheio. A associação, que inclui entre seus fins institucionais a defesa do meio ambiente, tutela em nome próprio interesse legítimo de um número indeterminado de sujeitos, razão pela qual não se verifica afronta ao disposto no art. 6º, do CPC, o que impõe, em última análise, que o termo "direito", utilizado nesse dispositivo processual, seja interpretado de forma ampla, para abranger também os interesses legítimos.

2 OS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE DIREITO AMBIENTAL E SUA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A) Considerações iniciais sobre a natureza jurídica das normas de defesa do meio ambiente

Na medida em que a Constituição vigente consagra como fundamental

o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, confere às normas que servem como instrumento para efetivar esse direito, ora a natureza jurídica de princípio, ora a de regra. Tradicionalmente, os princípios foram concebidos como mandatos gerais e abstratos, que, embora dotados de um caráter teleológico e axiológico, eram desprovidos de força vinculante.

Em matéria de defesa ambiental, tal concepção, se levada ao extremo, poderia obstar e, até mesmo, impossibilitar uma efetiva tutela do meio ambiente, porque o reconhecimento jurídico da necessidade de proteger o referido bem jurídico como bem imaterial foi, em um primeiro momento, imposta pela comunidade internacional, como decorrência de uma solidariedade global que nasceu, justamente, da globalidade dos problemas ambientais[31]. Somente em um segundo momento, tais normas principiológicas receberam, no âmbito do ordenamento jurídico interno, o devido e necessário tratamento legislativo para uma adequada tutela. Por isso, é possível dizer que a maior parte dos atuais princípios de Direito Ambiental foram fruto de uma razão política global que teve eco, pela primeira vez, na Conferência de Estocolmo de 1972[32].

Posteriormente, e em nível interno, tais razões políticas foram, em sua maior parte, contempladas pela Lei 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, recebendo, assim, a feição de regra e, portanto, dotadas de uma aplicabilidade incontestável.

Claro está que a ordem constitucional subseqüentemente, instaurada em 1988, recepcionou os princípios esculpidos no regime legal anterior, de tal sorte que as regras constantes da mencionada lei servem hoje como instrumentos de efetivação do direito fundamental previsto no art. 225, da CF/88, e os princípios previstos na citada disposição constitucional e em outros textos legais contam com absoluta força vincunlante. Pretende-se afirmar e deixar claro, nesse primeiro momento, que a utilização do termo "princípio", para designar algumas das principais normas de Direito Ambiental, tem a finalidade de atribuir a tais normas todo efeito vinculante que elas possam produzir em uma relação jurídica. Quando se fala em princípio, nem de longe pretende-se negar eficácia subjetiva a essas normas, mas sim, deixar claro que elas, com toda a força normativa que possuem, consubstanciam-se como expoentes máximos do atual Direito Ambiental,

31 PRIEUR, M. **Droit de l´environnement…,** op. cit., p. 49.
32 MAGLIA, Stefano. **Corso di Diritto Ambientale.** Piacenza: La Tribuna, 2003, p. 33-46.

condicionando, portanto, toda a ordem jurídica infraconstitucional que deve ser interpretada com vistas a garantir a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

B) O princípio da prevenção e precaução e a importância das tutelas liminares para garantir a efetividade do direito ao meio ecologicamente equilibrado

A obrigação de prevenir o dano ambiental é, indubitavelmente, um princípio fundamental ou estrutural do Direito Ambiental, que deriva da necessidade de estabelecer critérios diligentes para uma utilização eqüitativa dos bens que compõem o meio ambiente.

Essa obrigação foi elevada à categoria de princípio na Convenção de Estocolmo de 1972, que, em seu Princípio 21, pretendia assegurar que os danos ambientais causados por atividades desenvolvidas dentro de um determinado Estado não prejudicassem o meio ambiente de outros Estados ou as zonas situadas fora da jurisdição nacional[33]. Posteriormente, em 1982, na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar[34], esse princípio foi reafirmado no art. 194.2, com igual contundência, e, em 1992, na Convenção do Rio[35], o referido princípio foi novamente reafirmado.

No âmbito do direito nacional, a obrigação de prevenir os danos ambientais aparece como conseqüência do disposto no art. 225, *caput*, da CF/88, e mais especificamente, do previsto no § 1º, inciso IV do citado artigo. Como asseverado acima, faz-se necessário defender e prevenir os danos ao meio ambiente que, constitucionalmente, caracteriza-se como um bem de uso comum do povo ao qual todos têm direito, e que, por ser essencial à sadia qualidade de vida, deve ser adequadamente tutelado, a fim de garantir que o seu uso, pelas presentes e futuras gerações, seja realizado de forma eqüitativa e equilibrada. No âmbito infraconstitucional, tal principio tem como fundamento o art. 4º, I e IV, da Lei 6.938/81.

Claro está que as atividades humanas, ainda que minimamente, alteram o meio ambiente. Isso, não obstante, não justifica a atuação lesiva do homem sobre esse bem jurídico. Ao contrário, a essencialidade do meio ambiente e sua

33 Disponível em: <http//:www.mma.gov.br>.
34 Disponível em: <http//:www.mma.gov.br>.
35 Ibidem.

eficaz tutela exigem que a atuação humana entranhe o menor risco possível ao bem ambiental. Em outros termos, o que se pretende com uma política ambiental preventiva é evitar o dano ambiental, ou seja, a degradação ambiental, considerada como sendo a alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, II, Lei 6.938/81).

Nesse contexto, o princípio da prevenção aparece como a garantia jurídica através da qual se busca evitar as alterações adversas das características do meio ambiente, isto é, a degradação, através da adoção de um conjunto de medidas que, como regra geral, devem ser tomadas anteriormente à intervenção humana sobre o ambiente no qual se desenvolverão as atividades[36].

Há alteração adversa às características do meio ambiente e, portanto, dano ambiental quando a intervenção humana sobre o seu entorno prejudica a saúde, a segurança e o bem-estar da população, cria condições desfavoráveis à realização de atividades sociais e econômicas, afeta desfavoravelmente a biota ou as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, ou lança matéria ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 3º, III, da Lei 6.938/81).

A finalidade do princípio da prevenção não é impedir a intervenção humana sobre o meio ambiente, senão assegurar que essa intervenção se desenvolva sem degradar (alterar adversamente) o meio ambiente. Isso exige que se atenda a pautas e critérios capazes de garantir a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade e do equilíbrio do meio ambiente (art. 2º c/c 4º, I e VI, da Lei 6.938/81). Dito de outro modo, o princípio da prevenção se destina a evitar a produção do dano, o que deve ser feito com adoção de medidas apropriadas, para impedir a superveniência de atentados ao meio ambiente, e não apenas com a adoção de um modelo curativo, cujo objetivo reside eminentemente em indenizar as conseqüências lesivas derivadas da intervenção humana provocadora de degradação da qualidade ambiental. A adoção de um modelo propriamente preventivo advém do caráter irreversível que a degradação ambiental assume, e cuja reparação não pode ser feita somente através do pagamento de uma indenização à vítima do dano[37].

36 PRIEUR, Michel. **Droit de l´environnement…**, op. cit., p. 71.

37 SADELEER, Nicolas de. **Les príncipes de pollueur-payer, de prévention et de précaution. Essai sur la gênese et la portée juridique de quelques príncipes du droit de l´environnement.** Bruxelas: Bruylant, 1999. p. 39-41.

Para que se atue preventivamente, faz-se necessária a certeza científica do risco de dano ambiental, de maneira que, diante dessa certeza científica, prioritariamente, deverão ser adotados todos os meios para que a alteração adversa não se materialize. Todavia, muitas vezes a irreversibilidade do dano ambiental e as incertezas científicas quanto a sua superveniência, fazem com que se tenha que atuar, com mais cautela, no que concerne à defesa do meio ambiente. Foi justamente essa necessidade de maior cautela que inspirou a Carta Mundial da Natureza de 1982 a enunciar, de forma implícita, a idéia de cautela e precaução a respeito das alterações adversas que o homem pode produzir sobre o meio ambiente[38].

Posteriormente, a Convenção do Rio de 1992 reconheceu, no seu Princípio 15, que, diante da existência de perigo grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada para postergar a adoção de medidas eficazes, em função dos custos, para impedir a degradação ambiental.

Portanto, o princípio da precaução aparece como sendo a garantia jurídica que se destina a evitar que a falta de certeza científica absoluta sobre a possibilidade de materialização de um dano funcione como uma orientação permissiva das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Dito de outra maneira, se existe dúvida sobre a gravidade e irreversibilidade do dano, é melhor tender para o lado da segurança, o que supõe a não realização da atividade potencialmente lesiva[39].

A própria Convenção do Rio não confere a natureza jurídica de princípio a essa medida de cautela. Pelo contrário, utiliza a expressão "critério", o que leva a crer que não se trata de um princípio autônomo e distinto do princípio de prevenção, senão que representa mais uma dimensão desse último princípio na medida em que obriga a uma ação preventiva que, inclusive, deve considerar a ausência de certeza científica quanto a um dano grave e irreversível, e, diante dessa falta de certeza científica, devem ser adotadas medidas (de ação ou de abstenção) para conjurar ditos danos. Em outras palavras, a necessidade de uma prevenção eficaz, em matéria ambiental, conduz ao extremo de impedir a realização de atividades lesivas irreversíveis e graves.

Dessa necessidade de impedir a degradação ambiental, que pode supor um dano grave e irreversível ao meio ambiente, reveste-se de importância, no estudo dos mecanismos de defesa desse bem jurídico, a possibilidade de con-

38 RUIZ, José Juste. **Derecho Internacional del Medio Ambiente.** Madrid: McGraw-Hill, 1999. p. 79.
39 *Ibídem.*

cessão de liminar, tanto na ação civil pública quanto na ação popular. Como asseverado, através dessas ações, pretende-se, respectivamente, defender um interesse difuso e um bem de interesse público, de maneira que um provimento jurisdicional tardio pode causar conseqüências nefastas, irreparáveis ou de difícil reparação, ao bem jurídico tutelado.

A lei que disciplina a ação popular, Lei 4.717/65, contempla a possibilidade de concessão de liminar no art. 4º, § 5º, enquanto que a Lei 7.347/85 (LACP), que trata da ação civil pública, estabelece essa possibilidade no art. 12. Os mencionados artigos não fazem qualquer alusão aos requisitos que devem ser demonstrados para a concessão da liminar, de maneira que a doutrina sustenta três possibilidades possíveis. A primeira, diz respeito à similitude entre os requisitos para a concessão de liminar na ação civil pública e os exigidos para a concessão dessa medida nos casos de mandado de segurança[40]. A segunda postura sustenta que os requisitos para a concessão de liminar, na ação analisada, são os previstos no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC)[41]. Uma terceira corrente doutrinária entende que, para a concessão de liminar em ação civil pública, faz-se necessário observar as regras previstas no art. 273 e 461, do CPC.

Com relação à ação civil pública, ante a falta de previsão expressa no art. 12 da Lei 7.347/85, entendo mais coerente sustentar a aplicação do disposto no art. 84, § 3º, do CDC, por força do disposto no art. 21 da lei que disciplina a ação civil pública que determina a aplicação supletória do CDC à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, criando, assim, um sistema integrado de tutela dos interesses metaindividuais e dando origem à chamada "jurisdição civil coletiva".

Assim sendo, inicialmente, os requisitos necessários para a concessão de liminar nas hipóteses de ajuizamento de ação civil pública são, de conformidade com o prescrito no art. 84, § 3º do CDC c/c o art. 21 da LACP, a demonstração de existência de *periculum in mora* e o *fumus boni juris*[42], o que afasta a aplicação dos requisitos previstos no art. 273, I, do CPC, já que tais requisitos exigem um

40 FERRAZ, Sergio. **Provimentos antecipatórios na ação civil pública.** AA VV (Coord. Edis Milaré). **Ação civil pública-Lei 7.347/85- reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 455.

41 Ibidem.

42 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria. **Direito processual ambiental brasileiro. Belo Horizonte**: Del Rey, 1996. p. 134-135.

grau de cognição mais vertical.

Além disso, cabe considerar que ação civil pública possui um caráter reparador que se evidencia, sobretudo, na possibilidade de condenação em obrigação de fazer ou não fazer, o que poderia justificar, se fosse o caso de inexistência de regra própria na Lei Consumerista, a aplicação da regra prevista no art. 461, § 3º, do CPC, que, textualmente, faz menção à relevância do fundamento da demanda e ao justificado receio de ineficácia do provimento final nas ações que têm por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Embora uma parte da doutrina entenda que não existem diferenças substanciais com relação ao regime previsto no art. 273 e 461, § 3º[43], ambos do CPC, a prova inequívoca capaz de convencer o juiz da existência de fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, é quase sempre incompatível com a efemeridade e indeterminação subjetiva dos bens tutelados e, especificamente no que concerne ao meio ambiente, com a falta de certeza científica que norteia a aplicação do princípio da precaução. A própria indeterminação subjetiva e a efemeridade do bem jurídico tutelado dispensam a prova inequívoca, e justificam acolher, como requisito para a concessão de liminar, a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora.*

A LACP, a fim de garantir a ampla prevenção e reparação do dano causado, prevê duas possibilidades de concessão de liminar. A primeira, que está prevista no art. 12, tem um nítido caráter antecipatório, já que disciplinada legalmente no artigo subseqüente ao que trata das ações que têm por objeto o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (art. 11). Enquanto que a outra possibilidade de concessão de liminar foi disciplinada no art. 4, que estabelece a possibilidade de ajuizamento de cautelar, inclusive, para evitar o dano ao meio ambiente, do que se observa um nítido caráter conservativo. Em ambas as possibilidades, a concessão da liminar, como dito acima, sujeita-se à presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, vez que o que se tutela é um interesse difuso, devendo-se, por conseguinte, aplicar as regras do art. 84, §3º, do CDC.

Na hipótese de liminar antecipatória em ação civil pública ambiental, convém levar em conta que ela tem cabida quando já ocorreu a materialização

43 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi,** Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>. Acesso em: 08 jun. 2005. p. 8.

do dano ao meio ambiente, razão pela qual o *fumus boni juris*, que consiste na relevância do fundamento da demanda, derivará da necessidade de evitar a irreparabilidade da lesão. Destarte, uma vez demonstrada a existência de lesão ao bem ambiental, e que a continuação do ato impugnado pode acarretar a irreparabilidade do bem difuso tutelado, resta configurada a relevância do fundamento da demanda.

No que concerne ao *periculum in mora,* este se encontrará presente quando houver um justificado receio de ineficácia do provimento jurisdicional final. Isso se verifica, na hipótese de liminar antecipatória, quando a continuidade do ato lesivo põe em risco o restabelecimento do equilíbrio das condições ambientais. Tal fato, comumente, ocorre quando o dano ambiental já se efetivou, e o que se pretende, com a ação, é a reparação das conseqüências daninhas do ato lesivo, através de uma condenação em uma obrigação de fazer ou não fazer, que poderá se tornar inviável se não se impede a continuidade do ato, ou se não se adotam as medidas antecipatórias necessárias para conter-lhes os efeitos.

A possibilidade de concessão de liminar, prevista no art. 12, da LACP, tem um nítido caráter satisfativo, porque permite ao juiz, numa só relação processual, acertar o direito da parte e realizá-lo mediante a antecipação da obrigação de fazer ou não fazer, limitando-se a sentença final a tornar definitiva a providência satisfativa já tomada em favor do autor. Para avaliar a existência ou não do *periculum in mora*, nas hipóteses de danos ambientais materializados, faz-se necessário levar sempre em consideração que a lesão ao meio ambiente, como bem unitário e imaterial, é quase sempre irreversível, razão pela qual se justifica a concessão de liminar, a fim de evitar que o ato impugnado continue lesando o meio ambiente e agravando as alterações adversas às condições ambientais, tornando-as irreparáveis.

Convém indagar sobre a possibilidade de concessão liminar antecipatória quando o réu abusa do direito defesa, ou deixa manifesta a existência de propósito protelatório (art. 273, II, do CPC). O art. 84, § 3º, do CDC, não dispõe a respeito dessa possibilidade. No entanto, aplicando o disposto no art. 19, da LACP, que prevê a aplicação supletória do CPC à tutela dos interesses regulados naquela lei, deve-se propugnar pela concessão de liminar antecipatória quando houver abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, porque o seu comportamento deplorável macula a própria imagem do Poder Judiciário e a

dignidade da administração da justiça, o que revela a conexão do preceptivo em causa e a litigância de má-fé, prevista no art. 17, do CPC.

A hipótese de concessão de liminar antecipatória em sede de ação civil pública ambiental tem como finalidade diminuir, por meio da antecipação de tutela, os efeitos nocivos que a lesão a esse bem jurídico provoca. Deixar a realização de obrigação de fazer ou de não fazer à espera do provimento jurisdicional final, quando demonstrado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* apenas servirá para agravar a lesão ao meio ambiente. O que se pretende com a possibilidade de liminar antecipatória, regulada no art. 12, da LACP, é remediar e evitar a adoção de um modelo eminentemente curativo das lesões ambientais, que se fundamenta, essencialmente, na substituição do bem lesado por um valor pecuniário, o que pode se dar, quando presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar, esta não é concedida, e observa-se um agravamento do dano ambiental e sua conseqüente irreparabilidade.

A fim de garantir a efetividade do princípio da prevenção, o art. 4º, da LACP, tendo em vista a relevância dos bens jurídicos tutelados pela referida lei, assim como no caso de defesa do meio ambiente, o fato de que os danos ambientais são quase sempre irreversíveis, e a necessidade de preveni-los possibilita o ajuizamento de ação cautelar para evitar a superveniência de lesões ambientais.

A possibilidade de ajuizamento de cautelar confere à ação civil pública um nítido caráter preventivo, na medida em que a faz atuar não apenas na curação do dano materializado, senão que lhe permite evitá-lo. Noutros termos, a possibilidade de ajuizamento de cautelar, prevista no art. 4º, da LACP, atribui à reparação dos interesses difusos, e em especial do meio ambiente, um caráter amplo que chega ao extremo de atuar previamente à própria concreção do dano. Com caráter geral, na hipótese de ação civil pública ambiental, e tendo em consideração, principalmente, o conteúdo do princípio da prevenção, uma vez ajuizada a ação cautelar para evitar o dano ao meio ambiente, a ação principal terá objeto a condenação em uma obrigação de fazer, por meio da qual se imporá ao réu a adoção de um conjunto de medidas capazes de prevenir, de forma eficaz, o dano.

A garantia prevista no artigo analisado também se reveste de um alto grau de importância no que concerne à efetivação do princípio da precaução, já que admite a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar para impedir a prática de

ato capaz de causar dano ao meio ambiente, e sobre o qual não se tem certeza científica. Nesse caso, o objeto da ação principal será justamente a condenação em uma obrigação de não fazer, que imporá ao réu a abstenção de praticar os atos que podem causar danos irreversíveis ao meio ambiente, e sobre cuja reversibilidade, irreversibilidade, ou superveniência não se tem certeza científica, evitando-se, destarte, a lesão ambiental.

Nessas duas situações, a relevância do fundamento da demanda radica na necessidade de impedir que se alterem advesarmente as condições ambientais. Em outra palavras, baseia-se na imperiosa necessidade de evitar a degradação da qualidade ambiental , que resulta de imperativo constitucional (art. 225, *caput*, da CF/88)

O *periculum in mora,* no caso de liminar conservativa, considera-se existente quando a possibilidade de superveniência do dano ameaça a aplicação do próprio princípio da prevenção e da precaução. Uma vez concretizada a lesão, não mais se justificará a adoção das medidas preventivas ou a abstenção do ato, as quais seriam impostas na condenação em ação principal, mas apenas a adoção de medidas curativas, impostas por meio de uma condenação na obrigação de reparar os danos causados. Noutros termos, existe receio de ineficácia do provimento jurisdicional final quando a possibilidade de superveniência do dano ambiental impede o acesso dos titulares do bem difuso a uma eficaz tutela preventiva, que se materializaria, através da condenação em sede de ação principal, em uma obrigação de fazer (adotar um conjunto de medidas preventivas adequado e eficaz), ou de não fazer (abster-se de praticar atos lesivos).

A necessidade de prevenir o dano ambiental também se manifesta na possibilidade de concessão de liminar em sede de ação popular. Esta ação, inicialmente concebida para anular ato lesivo ao patrimônio público, foi, através da atual Constituição, estendida à anulação de atos lesivos ao meio ambiente. Assim sendo, a possibilidade de conceder liminar nesses pleitos se afigura como relevante garantia jurídica que serve para evitar a materialização do ato lesivo. No entanto, o problema surge na hora de determinar quais são os requisitos que deverão ser observados para a concessão dessa medida. Devem-se aplicar à ação popular os mesmos requisitos aplicados à concessão de liminar em sede de ação civil pública, embora a própria Lei 4.717/65 não preveja a possibilidade de aplicar à ação popu-

lar os dispositivos previstos no CDC? Ou se devem determinar os requisitos para a concessão de liminar com base no CPC, dispositivo supletoriamente aplicável para regular a matéria, consoante disciplina o art. 22, da Lei 4.717/65?

Se se entende aplicável o disposto no art. 273, do CPC, caberá ao cidadão, para a concessão da liminar em ação popular, demonstrar de forma inequívoca o fundado receio de irreparabilidade do dano ambiental, ou a dificuldade com relação à reparação deste. Tais requisitos, como asseverado acima, exigem uma atividade probatória vertical incompatível, em primeiro lugar, com o caráter irreparável do dano ao meio ambiente, como bem unitário e indivisível, e, em segundo lugar, com os princípios da prevenção e precaução.

Além do mais, cabe, de acordo com o art. 5º, LXXIII, da CF/88, distinguir duas possibilidades de ajuizamento de ação popular. A primeira, destina-se a anular ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa. A segunda tem como finalidade anular atos lesivos a bens que, embora não componham o patrimônio público, porque não podem ser insertados na categoria dos bens públicos, afiguram-se como sendo bens de interesse público.

No primeiro caso, tutela-se um interesse público que, como asseverado linhas atrás, consubstancia-se como sendo um interesse que diz respeito a toda a coletividade representada pelo Estado, exteriorizando-se em padrões sociais que devem ser adotados pelo ente público. Por outro lado, na segunda hipótese, o que está em jogo é a defesa de um bem de interesse público, que, processualmente, assume a natureza de interesse difuso, o que conduz à possibilidade de aplicar à espécie o art. 21, da LACP, segundo o qual, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, se aplicam, no que for cabível, os dispositivos do Título III do CDC. Isso significa que, com relação aos requisitos que devem ser observados para a concessão de liminar em sede de ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente, devem-se seguir os mesmos parâmetros indicados para a ação civil pública, já que ambas têm como finalidade tutelar interesse difuso.

Sem embargo, convém matizar que a Lei 8.347/92 introduz um elemento limitador do efeito preventivo das liminares, tanto no caso de ação civil pública quanto, e em especial, na hipótese da ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente. Trata-se da possibilidade prevista no art. 4º, conforme a qual compete ao presidente do Tribunal a que couber o conhecimento do recurso,

suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar concedida contra o Poder Público e seus agentes, quando for manifesto o interesse público, ou flagrante a ilegalidade, como também para evitar lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Tal previsão legal limita o efeito preventivo das liminares e o próprio princípio da prevenção em matéria de meio ambiente, na medida em que impõe que o interesse público se deve sobrepor ao interesse difuso, sem, contudo, enumerar nenhum critério de proporcionalidade a ser observado na hipótese de colisão entre essas duas espécies de interesse. É necessário levar em consideração, ainda, que a suspensão de liminar contra o Poder Público não tem em conta a licitude ou ilicitude do provimento jurisdicional que se pretende suspender, tampouco a sua legalidade ou ilegalidade, mas apenas a existência ou não de interesse público, que, em algumas situações, pode pôr em risco a própria necessidade de prevenção do dano ao meio ambiente. A lei não leva em conta que o grau de desagregação e a efemeridade dos interesses difusos podem, muitas vezes, justificar-lhes a sobreposição ao interesse público e à manutenção da liminar concedida. Há casos em que, embora existindo interesse público, este colide frontalmente com a necessidade de prevenir danos ambientais, interesse difuso tutelado pela ação civil pública e pela ação popular.

Medite-se no exemplo em que o Poder Público autoriza e inicia a construção de uma via pública dentro de uma área de preservação permanente. Nesse caso, existe um manifesto interesse público, vez que a construção de uma via pública sempre se realiza em prol do bem comum e para garantir a segurança das pessoas, mas também existe um interesse difuso que precisa ser tutelado. O cidadão pode ajuizar ação popular para anular o ato administrativo que autorizou a realização da obra e obstar-lhe a realização, e pedir liminar para suspendê-la. Se essa medida for concedida, e a pessoa jurídica de direito público interessada, nos termos do art. 4º, da Lei nº 8.437/92, requerer a suspensão da liminar, alegando a existência de um manifesto interesse público, como a decisão suspensiva não considera a existência ou não de legalidade, tampouco a sua licitude ou ilicitude, suspender-se-á a liminar concedida e, por conseguinte, a obra lesiva seguirá sendo realizada até que sobrevenha decisão de mérito em sede ação popular, quando, então, pode resultar irreparável ou de difícil reparação a lesão ambiental.

A) O principio do poluidor-pagador e a importância da reparação in natura do dano ambiental

O princípio do poluidor-pagador foi elevado à categoria de pedra angular do ordenamento ambiental com a finalidade de eliminar as motivações econômicas da poluição. Para tanto, foi consagrado em diversos textos legais, tanto nacionais quanto em nível internacional. A menção a esse princípio foi feita pela primeira vez pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), que, em 1972, qualificou esse princípio como sendo uma regra de eficiência econômica cuja finalidade era encorajar o uso racional dos recursos ambientais. Atualmente, em nível internacional, seu maior veículo de reconhecimento é o princípio 16 da Convenção do Rio de 1992, segundo o qual cabe às autoridades nacionais fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de que o poluidor deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, considerando, devidamente, o interesse público e o de não distorcer o comércio nem os investimentos internacionais. Atualmente, no âmbito comunitário, esse princípio tem pleno reconhecimento no art. 174.2, do Tratado da União Européia, na medida em que foi erigido à categoria de fundamento da política comunitária em matéria de meio ambiente.

Em nível interno, esse princípio ganhou, em 1988, reconhecimento constitucional no art. 225, § 3º, que obriga o infrator, seja ele pessoa física ou jurídica, a reparar os danos causados ao meio ambiente. O fundamento legal de tal norma se encontra no art. 4º, VII, da Lei 6.938/81, consoante o qual tanto o poluidor quanto o predador ficam obrigados a reparar e/ou indenizar os danos ambientais causados. Assim sendo, o princípio do poluidor-pagador se caracteriza como sendo a garantia jurídica que obriga os poluidores a reparar, de forma ampla, a lesão causada ao entorno.

Alguns ordenamentos jurídicos, além do princípio em estudo, consagram também o princípio da correção, com vistas a garantir que o dano ambiental seja efetivamente reparado e a impedir que a responsabilidade por danos ao meio ambiente se converta em uma responsabilidade eminentemente pecuniária. Nesse contexto, o princípio da correção aparece como sendo a norma jurídica que ga-

rante a restauração do ambiente lesado e a correção dos efeitos que a lesão causou ao entorno. Para tanto, averigua, em todas as fases, a causa efetiva do dano causado e corrige-a, preferentemente, na fonte lesiva. Esse princípio foi consubstanciado no art. 174.2 do Tratado da União Européia, servindo, assim, como norma balizadora de toda a política da Comunidade, assim como no art. 5.2, da Lei espanhola 3/1998, de 27 de fevereiro, que disciplina a Política Geral de Proteção do Meio Ambiente do País Basco.

No obstante, o ordenamento jurídico brasileiro não consagra esse princípio de forma independente. Ele aparece como sendo um dos critérios que devem ser observados pelo poluidor na hora de reparar a lesão causada ao meio ambiente. Isso, porque a própria norma constitucional reconhece a obrigação de reparar, o que, necessariamente, implica a obrigação de procurar corrigir a lesão de forma ampla, inclusive, buscando todas as causas lesivas para saná-las, desde sua origem.

O destinatário passivo da obrigação contida no princípio do poluidor-pagador é o agente causador dos danos ambientais. Cabe àquele que obteve os benefícios econômicos derivados da atividade lesiva ou do produto contaminante arcar com o ônus de reparar a lesão ao bem ambiental, não resultando lógico impor as cargas da reparação ambiental a toda a coletividade. Noutros termos, compete ao poluidor, entendido como sendo a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de alterações adversas da qualidade ambiental (art. 3º, IV), buscar a causa da lesão ambiental e procurar corrigi-la de forma ampla.

Como se observa, o conceito legal de poluidor é amplo e faz recair sobre todos os responsáveis pelo dano o ônus de arcar com sua reparação, sendo conveniente determinar a natureza jurídica do litisconsórcio que se estabelece entre os poluidores. O litisconsórcio passivo facultativo se estabelece quando, entre todos os demandados existe uma obrigação comum derivada de um mesmo título ou de uma causa de pedir comum, enquanto que o litisconsórcio passivo necessário considera-se existente quando, em virtude de lei ou pela natureza da relação jurídica objeto da ação, a tutela jurisdicional solicitada somente possa se fazer efetiva ante todos os sujeitos considerados conjuntamente.

Na hipótese de responsabilidade por dano ambiental, entre todos os poluidores, nos termos do art. 47, do CPC, deve-se estabelecer um litisconsórcio pas-

sivo necessário. A aplicação do princípio do poluidor-pagador impõe a obrigação de reparar, de forma ampla, a lesão causada ao meio ambiente, havendo, inclusive, uma regra legal que obriga a todos os responsáveis diretos ou indiretos, ou seja, a todos aqueles que de forma direta ou indireta se beneficiaram com a atividade lesiva, a arcar com o ônus de dita lesão. Por isso, não há motivo para rechaçar a obrigatoriedade de demandar a todos os responsáveis, de forma conjunta, a fim de que a tutela jurisdicional que condena à obrigação reparatória possa produzir efeitos e, portanto, tornar-se efetiva.

Cabe considerar também que o princípio ora analisado somente entra em cena quando não é possível evitar o dano ao meio ambiente, aparecendo, pois, como um sucedâneo da falta de prevenção. Isto, porque, entender de outra maneira, conduziria ao equivoco de pensar que a possibilidade de reparar, ou, em uma acepção estrita, de pagar pelas lesões causadas, conferiria ao poluidor o direito subjetivo de degradar o meio ambiente, assistindo-lhe sempre a possibilidade de pagar no caso de exercitar essa suposta faculdade jurídica conferida pelo ordenamento ambiental.

Claro está que a finalidade da norma estudada é a de dissuadir o poluidor, de fazê-lo incorporar à sua dinâmica produtiva a postura de que o melhor, em termos econômicos, é evitar o dano, através de adequada prevenção, uma vez que a concreção da lesão, ainda que ocorra sem culpa sua, acarretará a obrigação de reparar os danos causados, o que, automaticamente, conduz também a uma íntima conexão entre os princípios de prevenção e o princípio do poluidor-pagador.

Com relação à forma de materialização desse último princípio, observam-se duas possibilidades de cumprimento. A primeira, consiste na condenação em uma obrigação de fazer ou de não-fazer. E a segunda, na condenação em uma indenização. Nesse ponto, convém indagar: Qual a natureza jurídica da condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer? Trata-se de condenação de caráter reparador ou preventivo? Deve-se aplicar em primeiro lugar a obrigação de reparar através de uma condenação em obrigação de fazer ou de não fazer ou a condenação no pagamento de uma indenização? Quando a condenação em obrigação de fazer ou de não fazer dá lugar a uma condenação em dinheiro? Pode-se condenar, de forma cumulativa, a uma obrigação de fazer ou de não fazer e a uma quantia pecuniária?

O regime jurídico que deve ser aplicado à obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente é o disciplinado no art. 84, do CDC, que instituiu, como dito anteriormente, o sistema da "jurisdição civil coletiva".

Consoante o disposto no *caput* do citado artigo, cabe ao juiz, prioritariamente, conceder a tutela específica da obrigação, ou determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento voluntário. Noutros termos, e como obrigação principal derivada da aplicação do princípio do poluidor-pagador, procurar-se-á obrigar o poluidor a efetuar uma reparação *in natura* do bem lesado, por meio da restituição do bem danado ao estado em que se encontrava antes de sofrer a agressão ambiental.

O preceito legal constante do art. 84, *caput,* do CDC, para garantir a restituição do bem lesado ao *stato quo ante*, atribui ao magistrado a possibilidade de, inclusive, quando não seja possível a tutela específica da obrigação, determinar a realização de providências capazes de garantir o resultado prático equivalente ao do adimplemento. No âmbito da reparação por danos ao meio ambiente, o que se vislumbra, na prática, é a condenação do poluidor a adotar as medidas capazes de garantir a restauração do equilíbrio do entorno, porque a tutela específica, em matéria ambiental, que consiste na obrigação de prevenir o dano, e que se materializaria com a condenação do poluidor a adotar um conjunto de medidas preventivas capazes de evitar o dano, torna-se, a priori, inviável nas situações de agressão ambiental já concretizadas.

Contudo, sob uma perspectiva prática, e a fim de garantir que o princípio do poluidor-pagador atue de forma conexa ao princípio da prevenção, uma vez materializado o dano, e sempre que se observe que a sua concreção se deu em virtude da não adoção de adequados meios preventivos, o juiz poderá condenar o poluidor a reparar o bem lesado através da adoção de medidas que garantam a restituição do bem ao estado anterior à lesão, como também condená-lo a adotar as medidas preventivas necessárias para evitar que o dano ambiental novamente venha a ocorrer[44]. O rigoroso cumprimento do princípio do poluidor-pagador

44 Essa é a linha de entendimento mantida pela Sala Civil do Tribunal Supremo Espanhol que, reiteradamente, vem afirmando que a estimação de uma responsabilidade por danos ao meio ambiente conduz, necessariamente, à adoção de medidas tendentes a evitar a repetição de tais danos no futuro. Assim, vid.: Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, Sala Civil, de 23 de dezembro de 1952 (Referência Aranzadi 1952/2673); Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, Sala Civil, de 5 de abril de 1960 (Referência Aranzadi 1960/1670); Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, Sala Civil, de 14 de maio de 1963 (Referência Aranzadi 1963/2699); Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, Sala Civil, de 12 de dezembro de 1980

exige admitir, no âmbito da responsabilidade por danos ao meio ambiente, não apenas a reparação *stricto sensu*, mas também a adoção de medidas preventivas destinadas a garantir a efetividade e duração destas[45].

Tal condenação, além de garantir a conexão entre os princípios do poluidor-pagador e da prevenção, confere ao primeiro um nítido caráter dissuasivo, na medida em que deixa claro que o poluidor não tem o direito subjetivo de degradar. Pelo contrário, o que lhe cabe é prevenir adequadamente os danos causados. A ação judicial apta para garantir o caráter reparador e dissuasivo do princípio do poluidor-pagador, assim como a atuação conexa deste último com o princípio da prevenção, é a ação civil pública.

A combinação do disposto no art. 3º, da LACP com o art. 84, *caput,* do CDC, dota a ação referida de um caráter misto, que lhe permite, além de reparar o dano causado, preveni-lo nas hipóteses em que a efetivação da lesão ambiental ocorreu em razão da não adoção de adequadas medidas preventivas. O art. 84, *caput*, do CDC prescreve duas possibilidades quando a ação tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A primeira, diz respeito à concessão de tutela específica, que, no caso de defesa do meio ambiente, efetivar-se-ia com a obrigação de adotar um conjunto de medidas preventivas para impedir a ocorrência da lesão, que, nas situações de agressão ambiental concretizada, torna-se inviável para reparar o dano já materializado. A segunda concerne à determinação de providências capazes de assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, o que, em matéria ambiental, se dá com obrigação de adotar todas as medidas necessárias para restituir o bem ao estado anterior ao dano, isto é, a um estado semelhante àquele em que estaria se, adotadas as medidas preventivas, a lesão não se tivesse materializado.

Embora a tutela específica não se apresente como o meio mais eficaz para reparar o dano ambiental concretizado, em virtude da não adoção de medidas preventivas, aparece como sendo o meio mais adequado para prevenir danos ambientais futuros, por permitir impor, ao poluidor, a obrigação de adotar as medidas preventivas anteriormente omitidas. Disso resulta que a condenação em sede de ação civil pública se reveste de um caráter reparador da lesão já causada por

(Referência Aranzadi 1980/2399); Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, Sala Civil, de 16 de enero de 1989 (Referência Aranzadi 1989/101).

45 CATALÁ, Lucía Gomes. **Responsabilidad por daños al médio ambiente.** Pamplona: Aranzadi, 1998. p. 256.

omissão das medidas preventivas e, ao mesmo tempo, de um caráter preventivo de danos ambientais futuros. Na prática, isso significa que, em um mesmo provimento jurisdicional em ação civil pública, poderá haver condenação em obrigação de fazer ou de não fazer de natureza reparadora e preventiva[46].

Se não se admitir essa possibilidade, somente restará uma alternativa para impor, ao poluidor, a obrigação de adotar as medidas necessárias para evitar a superveniência de danos ambientais futuros. Essa alternativa consiste no ajuizamento de uma ação independente, na qual se requererá a condenação do degradador em uma obrigação de fazer ou de não fazer, que lhe imponha a adoção do conjunto de medidas preventivas anteriormente omitidas ou abstenção com relação à prática de determinado ato.

No entanto, essa alternativa não é a mais conveniente em matéria de prevenção ambiental, visto que a ação independente poderá ser extinta sem julgamento do mérito, no termos do art. 267, IV, do CPC. Para que tal ação prosperasse e chegasse a uma condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer de natureza preventiva, a parte demandante teria que demonstrar interesse e legitimidade, o que, na situação, não se verifica, já que o objeto da tutela é um interesse difuso, que tem como uma de suas principais características a indeterminação dos sujeitos, não havendo uma relação jurídico-subjetiva que autorize a interposição da ação.

Os próprios entes aos quais o art. 5º, da LACP, confere legitimidade veriam negada a pretensão condenatória em obrigação de fazer ou de não fazer de natureza preventiva de danos ambientais, na hipótese de ajuizamento de uma ação independente da ação civil pública, por carecer de interesse, isto é, de relação jurídico-subjetiva apropriativa com o bem que se pretende tutelar.

46 Neste sentido, vid. a decisão da Ministra do Supremo Tribunal de Justiça, Eliana Calmon, proferida em sede de Agravo de Instrumento nº. 252.383-Paraná (1999/00643232-2), publicada no DJ de 07.12.1999, que, negando provimento ao agravo de instrumento interposto, conclui pela correção da decisão impugnada, proferida em sede de ação civil pública. Essa decisão condena o degradador a uma obrigação de fazer cessar os danos ambientais e de indenizar as lesões já causadas. Entende o acórdão recorrido que nada impede a acumulação das condenações, visto que a condenação em obrigação de fazer, apesar de fazer cessar os danos ambientais já causados, não é o meio hábil para a recuperação *in natura* dos danos já provocados, funcionando a condenação em dinheiro como um meio compensatório destes danos.
Embora o suposto fático verse sobre uma condenação em obrigação de fazer e pecuniária, o que se vislumbra na decisão comentada é que a condenação em obrigação de fazer possui um caráter preventivo, cuja finalidade é evitar a irreparabilidade do bem tutelado, enquanto que a condenação em pecúnia tem uma finalidade reparatória na medida em que, tentando compensar pecuniariamente os danos já concretizados, serve para dissuadir o degradador, razão que justifica defender o entendimento de que as condenações proferidas em sede de ação civil pública tem um caráter misto, porque se destinam a reparar e prevenir as lesões ambientais.

Desta maneira, procede dotar a ação civil pública de um caráter misto nas hipóteses de dano ambiental concretizado por omissão de medidas preventivas, a fim de permitir uma efetiva reparação e prevenção da lesão, a qual se veria impossibilitada quando à ação civil pública se outorga uma feição meramente reparadora. Tal caráter preventivo da ação mencionada decorre do preceito contido no art. 3º, da LACP c/c o art. 84, *caput*, do CDC.

Outra questão processual que merece ser discutida, e que aparece como conseqüência do princípio do poluidor-pagador, é a relativa à possibilidade ou não de cumulação entre condenação em obrigação de fazer ou de não fazer e indenização.

O art. 84, § 1º, do CDC, disciplina que, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar ou autor ou, se impossível, a tutela específica, ou a obtenção do resultado prático equivalente. O que a postura legal mencionada pretende é prestigiar a tutela específica e a possibilidade de obter um resultado prático equivalente ao do adimplemento, em detrimento da tutela indenizatória, que somente será cabível em supostos excepcionais, ou quando por ela opta o autor.

No que concerne à defesa do meio ambiente, essa regra encontra ainda outra limitação, qual seja, a imaterialidade do bem tutelado. A caracterização do meio ambiente como bem imaterial somente autoriza a substituição da reparação *in natura* do bem lesado pela condenação ao pagamento de uma indenização, quando não for possível, de nenhuma maneira, restituí-lo ao estado anterior à agressão. Havendo possibilidade de reparação *in natura* do bem agredido, esta deve ter preferência, até mesmo no caso em que o autor opta pelo pagamento de uma indenização, já que o objeto da tutela é um bem imaterial e incorpóreo.

Destarte, a priori, a condenação em obrigação de fazer ou não fazer de natureza reparatória não poderá ser acumulada com o pedido de indenização, porque a primeira, por força do disposto no art. 84, § 1º, do CDC, sempre terá preferência sobre a segunda e, no caso de defesa ambiental, essa preferência sobreleva, em virtude do próprio caráter imaterial e incorpóreo do bem tutelado.

No obstante, a proibição de acumulação comporta regra em contrário. Afastar-se-á a aplicação da regra de caráter geral que proíbe a acumulação da con-

denação em obrigação de fazer ou de não fazer com indenização quando, concretizado o dano ambiental por omissão de medidas preventivas ou em virtude da prática de atos dos quais o degradador deveria se abster, resulte impossível promover a restituição do bem lesado ao estado anterior à lesão.

Nesse caso, a impossibilidade de restituição do bem lesado ao estado anterior à lesão justifica a condenação em uma indenização de caráter compensatório e subsidiário, ao mesmo tempo que a não adoção das medidas, preventivas ou a prática de atos dos quais o lesante deveria se abster, justifica a condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer de natureza preventiva, não havendo, assim, dupla condenação para um mesmo dano[47]. Ao contrário, o que se observa, como dito anteriormente, é que, enquanto a condenação pecuniária cumpre uma função compensatória e subsidiária, que deriva da impossibilidade de uma reparação *in natura* dos bens lesados, a condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer desempenha um papel preventivo, que permite uma atuação conjunta do princípio do poluidor-pagador e do princípio da prevenção.

Também não se pode confundir a condenação ao pagamento de uma indenização compensatória e subsidiária, para ressarcir os prejuízos causados pelo dano ambiental, com a possibilidade de fixação de uma multa diária (*astreinte*), prevista no art. 84, § 4º, do CDC. Esta última se caracteriza como sendo um meio sub-rogatório, cuja finalidade é reforçar a exeqüibilidade *in natura* da prestação devida, não apresentando, pois, um caráter indenizatório, mas sim coercitivo. Por meio da cominação de multa diária por atraso no cumprimento da prestação devida, tenta-se compelir o devedor a realizá-la, antes de convertê-la em indenização, funcionando a astreinte como um meio sub-rogatório que, atuando sobre o ânimo do devedor, pretende fazê-lo cumprir a prestação devida. Aparece, portanto, como sendo um meio indireto de execução[48].

Para a fixação da multa diária na tutela judicial das obrigações de fazer ou de não fazer, devem ser atendidos alguns requisitos, a saber:

a) a aplicação da multa não pode ser feita, de forma discricionária, pelo

47 Vid. a decisão da Ministra do STJ, Eliana Calmon, proferida em sede de Agravo de Instrumento nº. 252.383-Paraná (1999/00643232-2), publicada no DJ de 07.12.1999, que, negando provimento ao agravo de instrumento interposto, conclui pela correção da decisão impugnada, proferida em sede de ação civil pública.

48 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1996. p. 47.

juiz, o que se dessume do uso da expressão *"se for suficiente ou compatível com a obrigação"*. Do disposto no citado artigo e, apesar do uso do termo "poderá", resulta que, sempre que a multa diária for compatível com a obrigação, o juiz terá que aplicá-la, somente ficando descartada a sua aplicação quando ela se revelar absolutamente inócua ou descabida, em virtude das circunstâncias[49]. Essa obrigatoriedade com relação à aplicação da multa diária dimana também do fato de que ela independe de pedido do autor. Tem-se um exemplo de inadequação da multa diária quando o devedor estiver comprovadamente insolvente, vez que, nessa hipótese, tal meio sub-rogatório não cumprirá com a finalidade de coagir o devedor a efetuar o cumprimento da obrigação;

b) uma vez cumpridos os requisitos prévios de suficiência e compatibilidade da multa diária, o juiz deve fixá-la, independentemente de requerimento da parte;

c) partindo da consideração de que a multa diária é um meio sub-rogatório coercitivo, antes de multar o devedor, o juiz deverá fixar um prazo razoável para que ele cumpra a obrigação. Somente após a finalização desse prazo, e não tendo o devedor, voluntariamente, realizado a prestação devida, é que estará sujeito à pena cominada;

d) a fixação da multa diária deve ser estabelecida em obediência à sua finalidade, ou seja, suficiência e compatibilidade para coagir o devedor a cumprir a prestação devida. A multa analisada, como resenhado, não tem caráter sancionatório, razão por que não se deve utilizá-la para arruinar economicamente o devedor, sob pena de se tornar tão ineficaz quanto a própria condenação principal;

e) a multa diária tanto pode ser aplicada por sentença final quanto por meio da antecipação de tutela. Assim sendo, presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, poderá o juiz fixar multa diária com a finalidade de coagir o devedor a cumprir a obrigação;

f) a multa diária, uma vez fixada, não é imutável, podendo o juiz ampliá-la ou reduzi-la, a fim de mantê-la dentro de parâmetros compatíveis com os requisitos de suficiência e compatibilidade. Nem mesmo o trânsito em julgado da sentença final impede que lhe ocorra a revisão durante o processo de execução, já que essa multa, por não integrar o mérito da sentença, mas caracterizando-se, apenas,

49 TALAMANI, Eduardo**. Tutela relativas aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 236.

como uma medida executiva indireta, não se recobre do manto da coisa julgada[50];

g) a multa diária será devida a partir do momento em que expirar o prazo razoável assinado pelo juiz para o cumprimento voluntário da obrigação. Isso quer dizer que tal multa será devida desde o momento em que findar o prazo razoável assinado pelo juiz, até o momento que, estando inadimplente o devedor, for idônea para pressioná-lo a realizar a prestação devida. Assim sendo, no momento em que se torna evidente que não mais existe a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigaçao *in natura*, não mais resulta idôneo prosseguir na imposição de multa diária. Nesse particular, convém indagar se se deve perpetuar a multa, mesmo quando o montante acumulado já tenha ultrapassado o valor total da obrigação. Poder-se-ia argumentar que, nestas circunstâncias, ocorre um enriquecimento sem causa do credor e, ademais, que a multa não foi capaz de produzir o efeito esperado, qual seja, o de coagir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação.

Atendendo às circunstâncias de cada caso concreto, o juiz deverá avaliar, para suspender a multa diária, se ela se tornou inadequada ao seu objetivo. Por isso, mesmo quando o montante acumulado das astreintes for superior ao valor total da obrigação, a multa deve persistir se é adequada e idônea a cumprir sua finalidade coercitiva.

Como visto, quando a aplicação do princípio do poluidor-pagador se faz por meio da interposição de ação civil pública, sempre existem três possibilidades para a reparação ampla do dano ambiental. A primeira consiste na condenação em obrigação de fazer, ou de não fazer de natureza eminentemente reparadora. A segunda diz respeito à possibilidade de condenação ao pagamento de uma indenização de caráter compensatório e subsidiário, que ocorrerá sempre que não seja possível efetuar uma reparação *in natura* do bem ambiental. A terceira possibilidade, por sua vez, possui um caráter misto, que permite a aplicação conexa do princípio do poluidor-pagador e da prevenção, através da condenação em uma obrigação de fazer ou de não fazer, preventiva, com uma obrigação dessa mesma espécie, de natureza reparadora, ou com uma indenização, quando não seja possível uma reparação *in natura* do bem ambiental.

Sem embargo, quando a tutela do bem ambiental se faz por meio de ação popular, a aplicação do princípio do poluidor-pagador, através dessa via proces-

50 THEODOR JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução.** 20. ed. São Paulo: Leud, 2000, p. 260.

sual, apenas comporta a declaração de nulidade do ato ambiental lesivo e, por conseguinte, a condenação ao pagamento de perdas e danos derivados do ato impugnado, o que, necessariamente, impede uma reparação ampla da lesão ambiental causada. Se, para a restituição do bem lesado ao estado anterior à lesão, for necessária a condenação em obrigação de fazer ou de não fazer, ter-se-á que utilizar a ação civil pública, conforme dispõe o art. 1º, da LACP.

De todo o exposto, depreende-se que a aplicação do princípio do poluidor-pagador se faz, preferentemente, mediante a imposição de uma obrigação de fazer ou de não fazer, que tem caráter eminentemente reparador. Quando isso não é possível, terá lugar a obrigação de indenizar os danos ambientais causados. No entanto, tanto no primeiro quanto no segundo caso, cabe cogitar a possibilidade de impor, ao agressor ambiental, a obrigação de adotar as medidas preventivas necessárias para evitar a superveniência de danos ambientais futuros, assim como obrigá-lo a não realizar atos que possam implicar em lesões ambientais, a fim de evitar a repetição de tais danos, no futuro, o que possibilita uma conexão entre reparação e prevenção[51].

3 CONCLUSÃO

A elaboração de uma Teoria Geral do Direito Processual Ambiental parte, em primeiro lugar, da consideração do meio ambiente como direito fundamental de terceira dimensão. Tal caracterização permite o controle constitucional dos atos administrativos e legislativos que regulamentam a proteção ambiental.

Em matéria ambiental, o Recurso Extraordinário assume importância, porque garante a adequação das normas infraconstitucionais à necessidade de garantir um meio ambiente hígido. Principalmente, quando se vislumbra o previsto no art. 225, da CF/88, em comento com o regime de competência fixado nos arts. 22 (incisos IV e XXVI), 23 (incisos I, II, III, IV, VI, VII, XI e parágrafo único), 24 (incisos VI, VII, VIII, XII e §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e 30 (incisos I e IX).

Tais dispositivos constitucionais estabelecem um sistema de com-

51 CATALÁ, Lucía Gomes. **Responsabilidad...,** op. cit., p. 254-256.

petência que reparte o ônus de tutelar o meio ambiente entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, através de um regime de competência legislativa que se divide em privativa da União (art. 22) e concorrente entre esta e os Estados e Distrito Federal (art. 24), e competência administrativa, que é exercida, de forma comum e em regime de cooperação (art. 23, caput e parágrafo único), entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A caracterização do meio ambiente como bem de interesse público, por sua vez, produz uma conseqüência processual prática no que diz respeito à legitimidade para defender esse bem, já que, ao particular, cabe defender o meio ambiente de duas maneiras.

Ou como titular de um ou de vários bens que compõem o meio ambiente, utilizando-se, para tanto, dos tradicionais mecanismos de defesa da posse e da propriedade, das ações de execução e das ações civis reparatórias. Ou como titular do próprio macrobem ambiental, valendo-se, para isso, da ação popular, que, por força de imposição constitucional (art. 5º, LXXIII), legitima o cidadão, a título individual, para anular ato lesivo ao meio ambiente. Essa legitimidade que a CF/88 confere ao cidadão advém da caracterização do meio ambiente como bem de interesse público.

Quando a Carta Magna vigente confere legitimidade ao cidadão para, a título individual e por meio da ação popular, tutelar o meio ambiente como bem imaterial, mitiga a regra prevista no art. 3º, do CPC.

Outra importante conseqüência processual decorre da caracterização do meio ambiente como interesse difuso, que confere legitimação às associações e ao Ministério Público para, como parte, defender o meio ambiente mediante o exercício da ação civil pública, ainda que tais legitimados não tenham um direito subjetivo sobre o bem tutelado.

O princípio da prevenção e da precaução atribui relevância tanto às medidas cautelares quanto à antecipação de tutela, que garantem a efetiva prevenção do dano ambiental.

A aplicação do princípio do poluidor-pagador se faz, preferentemente, mediante a imposição de uma obrigação de fazer ou de não fazer, que

tem caráter eminentemente reparador. Quando isso não é possível, terá lugar a obrigação de indenizar os danos ambientais causados. No entanto, tanto no primeiro quanto no segundo caso, cabe cogitar a possibilidade de impor, ao agressor ambiental, a obrigação de adotar as medidas preventivas necessárias para evitar a superveniência de danos ambientais futuros, assim como obrigá-lo a não realizar atos que possam implicar em lesões ambientais, a fim de evitar a repetição de tais danos no futuro, o que possibilita uma conexão entre reparação e prevenção.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

CATALÁ, Lucía Gomes. **Responsabilidad por daños al médio ambiente.** Pamplona: Aranzadi, 1998.

CLABOT, Dino Bellorio. **Tratado de Derecho Ambiental**. Buenos Aires: Adhoc, 2004.

DESPAX, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Librairies Techniques, 1980.

ESTEBÁN, Fernando Mola de. **La defensa del medio ambiente humano**. Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1972.

FERRAZ, Sergio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública. AA VV (Coord. Edis Milaré). **Ação civil pública-Lei 7.347/85-reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FRAGA, Jesús Jordano. **La protección del derecho a un medio ambiente adecuado**. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995.

GIAMPIETRO, Franco. **La responsabilità per danno all´ambiente**. Milão: Giuffrè, 1988.

HENSEL, A. **Grundrechte und politische weltanschauung**. Tübingen, Mohr, 1931.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MADDALENA, Paolo. Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzzione Della teoria del resarcimiento del danno publico ambientale. In: **Revista Giuridica dell'ambiente,** n. 3, set. 1990.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Trivium, 1991. v. 1.

ODUM, Eugene P. **Ecología**. 3. ed. México: Interamericana, 1974.

PI LLORENS, M. **Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario**. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.

PRIEUR, Michel. ***Droit de l' environnement***. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** parte geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RUIZ, José Juste. **Derecho Internacional del Medio Ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999.

SADELEER, Nicolas de. **Les príncipes de pollueur-payer, de prévention et de précaution**. Essai sur la gênese et la portée juridique de quelques príncipes du droit de l´environnement. Bruxelas: Bruylant, 1999.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. **Revista Española de Proceso**, n. 71, 1990.

TALAMANI, Eduardo. **Tutelas relativas aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO Júnior, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Jus Navigandi,** Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>. Acesso em: 08 jun. 2005.

_____. **Processo de Execução**. 20. ed. São Paulo: Leud, 2000.

WATANABE, KAZUO. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.